

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

TECO Guatemala Holdings LLC

c.

República de Guatemala

**(Caso CIADI No. ARB/10/23)
(Procedimientos de Anulación)**

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité *ad hoc*:

Profesor Bernard Hanotiau, Presidente
Sra. Tinuade Oyekunle
Profesor Klaus Sachs

Secretaria del Comité *ad hoc*:

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

Asistente del President del Comité *ad hoc*:

Sra. Iuliana Iancu

Fecha de envío a las Partes: 5 de abril de 2016

REPRESENTACION DE LAS PARTES

En representación del Demandante:

Sra. Andrea Menaker
Sr. Petr Polášek
Sra. Kristen Young
White & Case LLP
701 Thirteenth Street NW
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de América

y

Sr. Javier Cuebas
TECO Energy, Inc.
702 North Franklin Street
Tampa, FL 33602
Estados Unidos de América

En representación de la Demandada:

Dra. María Eugenia Villagrán de León
Procuradora General de la Nación
15 Avenida 9-69 Zona 13
Ciudad de Guatemala
Guatemala

y

Lic. Sergio de la Torre
Ministro de Economía
Lic. María Luisa Flores
Vice Ministra de Economía
Ministerio de Economía
8ª. Avenida 10-43 zona 1
Ciudad de Guatemala
Guatemala

y

Sr. Alejandro Arenales
Sr. Alfredo Skinner–Klée
Sr. Rodolfo Salazar
Arenales & Skinner–Klée
13 calle 2-60 Zona 10, 01010
Edificio Topacio Azul, Of. 701
Ciudad de Guatemala
Guatemala

y

Sr. Nigel Blackaby
Sra. Noiana Marigo
Sr. Lluís Paradell
Sr. Jean Paul Dechamps
Sra. Lauren Friedman
Sra. Olga Puigdemont Sola
Sra. Eva Treves
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
700 13th St, NW 10th floor
Washington, D.C. 20005-3960
Estados Unidos de América

Tabla de Contenidos

I.	ANTECEDENTES PROCESALES	1
II.	LOS PETITORIOS DE LAS PARTES	6
1.1	La Solicitud de TECO	6
1.2	Solicitud de Guatemala	7
III.	EL LAUDO	8
IV.	ALGUNAS OBSERVACIONES ACERCA DE LA ANULACIÓN	19
1.1	Extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b))	20
1.2	Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d))	22
1.3	Falta de motivación (Artículo 52(1)(e))	24
V.	LA SOLICITUD DE TECO	25
1.1	Falta de motivación: el razonamiento del Tribunal para denegar la indemnización de TECO por pérdida de valor no puede conciliarse con sus otras conclusiones (Artículo 52(1)(e) del Convenio)	25
1.1.1	<i>Postura de TECO</i>	25
1.1.2	<i>Postura de Guatemala</i>	27
1.1.3	<i>Análisis del Comité</i>	28
1.2	Falta de motivación: el Tribunal omitió las amplias pruebas documentales y periciales sobre la pérdida de valor (Artículo 52(1)(e) del Convenio)	31
1.2.1	<i>Postura de TECO</i>	31
1.2.2	<i>Postura de Guatemala</i>	34
1.2.3	<i>Análisis del Comité</i>	36
1.3	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el Tribunal impuso una excesiva carga probatoria para TECO (Artículo 52(1)(d) del Convenio)	41
1.3.1	<i>Postura de TECO</i>	41
1.3.2	<i>Postura de Guatemala</i>	43
1.3.3	<i>Análisis del Comité</i>	45
1.4	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el tratamiento del Tribunal de la evidencia privó a TECO del derecho a presentar su caso (Artículo 52(1)(d) del Convenio)	45

1.4.1	Postura de TECO	45
1.4.2	Postura de Guatemala	47
1.4.3	Análisis del Comité	48
1.5	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y extralimitación manifiesta en las facultades: el Tribunal avanzó más allá de la controversia entre las Partes (Artículos 52(1)(d) y 52(1)(b) del Convenio).....	48
1.5.1	Postura de TECO	48
1.5.2	Postura de Guatemala	50
1.5.3	Análisis del Comité	50
1.6	Extralimitación manifiesta en las facultades y quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: la decisión del Tribunal sobre los intereses (Artículos 52(1)(b) y 52(1)(d))	51
1.6.1	Postura de TECO	51
1.6.2	Postura de Guatemala	53
1.6.3	Análisis del Comité	54
VI.	SOLICITUD DE GUATEMALA	60
1.7	Extralimitación manifiesta de facultades: el Tribunal ejerció su jurisdicción sobre una mera controversia relativa al marco regulatorio bajo el derecho interno (Artículo 52(1)(b))	60
1.7.1	Postura de Guatemala	61
1.7.2	Postura de TECO	64
1.7.3	Análisis del Comité	68
1.8	Falta de expresión de los motivos de la decisión de jurisdicción (Artículo 52(1)(e))	76
1.8.1	Postura de Guatemala	76
1.8.2	Postura de TECO	77
1.8.3	Análisis del Comité	79
1.9	Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de lo motivos: el Tribunal analizó y revocó <i>de facto</i> las decisiones de la Corte de Constitucionalidad (Artículo 52(1)(b) y 52(1)(e))	83
1.9.1	Postura de Guatemala	83
1.9.2	Postura de TECO	86
1.9.3	Análisis del Comité	88
1.10	Extralimitación manifiesta de facultades: el Tribunal no aplicó el derecho internacional y equiparó una violación del derecho interno a una violación del CAFTA-RD (Artículo 52(1)(b)).....	95

1.10.1	Postura de Guatemala	95
1.10.2	Postura de TECO	97
1.10.3	Análisis del Comité	99
1.11	Falta de motivación: el Tribunal no indicó el criterio del derecho internacional aplicable (Artículo 52(1)(e))	104
1.11.1	Postura de Guatemala	104
1.11.2	Postura de TECO	105
1.11.3	Análisis del Comité	105
1.12	Falta de motivación: la falta de fundamentación y la manifiesta contradicción referidas a la decisión sobre daños por pérdidas históricas (Artículo 52(1)(e))	107
1.12.1	Postura de Guatemala	107
1.12.2	Postura de TECO	108
1.12.3	Análisis del Comité	109
1.13	Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el Tribunal ignoró las pruebas presentadas por Guatemala sobre los daños (Artículo 52(1)(d))	111
1.13.1	Postura de Guatemala	111
1.13.2	Postura de TECO	112
1.13.3	Análisis del Comité	112
1.14	Falta de expresión de motivos en relación con la decisión sobre costos (Artículo 52(1)(e))	113
1.14.1	Postura de Guatemala	113
1.14.2	Postura de TECO	114
1.14.3	Análisis del Comité	116
VII.	COSTOS	117
1.1	Costos de TECO	117
1.2	Costos de Guatemala	119
1.3	La decisión del Comité	120
VIII.	DECISIÓN	122

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 18 de abril de 2014, la República de Guatemala (“Guatemala”, la “Demandada”) presentó ante la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) una solicitud de anulación respecto del laudo dictado el 19 de diciembre de 2013 (el “Laudo”) en el caso *Teco Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23) (“Solicitud de Guatemala”). En esa misma fecha, TECO Guatemala Holdings LLC (“TECO”, la “Demandante”) presentó una solicitud de anulación parcial del Laudo (“Solicitud de TECO”). En adelante, la Solicitud de Guatemala y la Solicitud de TECO se denominarán conjuntamente las “Solicitudes”. Las Solicitudes fueron presentadas de conformidad con el Artículo 52 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“Convenio CIADI”), y con la Regla 50 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“Reglas de Arbitraje”).
2. Las Solicitudes de Anulación se presentaron dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio CIADI.
3. La Solicitud de Guatemala también contenía una petición, en virtud del Artículo 52(5) del Convenio CIADI y la Regla 54(1) de las Reglas de Arbitraje, de suspensión de la ejecución del Laudo hasta que se decida sobre la Solicitud de Guatemala.
4. El 22 de abril de 2014, la Secretaria General del CIADI registró tanto la Solicitud de Guatemala como la Solicitud de TECO, y de acuerdo con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje, cursó la Notificación del Registro de cada una de las Solicitudes.
5. Al registrarse la Solicitud de Guatemala el 22 de abril de 2014, la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes de que, de acuerdo con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje, la ejecución del Laudo se suspendía provisionalmente.
6. Mediante carta de fecha 20 de mayo de 2014, la Secretaria General del CIADI informó a las Partes que se designaría un Comité para ambas solicitudes de anulación.

Decisión sobre Anulación

7. Mediante carta de fecha 29 de mayo de 2014, de acuerdo con la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje, la Secretaria General notificó a las Partes de la constitución de un Comité *ad hoc* (el "Comité"), integrado por el Prof. Bernard Hanotiau (Belga) como Presidente, la Sra. Tinuade Oyekunle (Nigeriana) y el Dr. Klaus Sachs (Alemán) como Miembros y que se entendía que los procedimientos de anulación se iniciaban en dicha fecha. Las Partes también fueron informadas de que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica del CIADI, se desempeñaría como Secretaria del Comité.
8. Por acuerdo de las Partes, el Comité llevó a cabo la primera sesión del Comité mediante conferencia telefónica el 10 de julio de 2014. Las siguientes personas participaron de la sesión:

En nombre y representación de Guatemala:

Sra. Noiana Marigo, Freshfields Bruckhaus Deringer
Sr. Lluís Paradell, Freshfields Bruckhaus Deringer
Sra. Olga Puigdemont Sola, Freshfields Bruckhaus Deringer

Sr. Alejandro Arenales, Arenales & Skinner-Klée
Sr. Alfredo Skinner-Klée, Arenales & Skinner-Klée
Sr. Rodolfo Salazar, Arenales & Skinner-Klée

Sr. Saúl Oliva, Procuraduría General de la Nación

En nombre y representación de TECO:

Sra. Andrea J. Menaker, White & Case LLP
Sr. Petr Polášek, White & Case LLP
Sra. Kristen M. Young, White & Case LLP

Sr. Charles A. Attal, III, TECO Energy, Inc., Vicepresidente Senior-Asesor General, Director Jurídico y Director de Ética y Cumplimiento

Sr. Javier Cuebas, TECO Energy, Inc., Consultor Corporativo

9. Durante la primera sesión, las Partes confirmaron su acuerdo sobre ciertas cuestiones procesales y presentaron observaciones orales respecto de ciertos puntos de disenso. Las

Partes acordaron, *inter alia*, el cronograma del procedimiento, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían las vigentes a partir de abril de 2006, y que los idiomas de los procedimientos serían español e inglés. Las Partes no alcanzaron un acuerdo sobre la cuestión de las presentaciones por parte de los Estados Parte no contendientes del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (“CAFTA-RD”), en virtud del Artículo 10.20.2 del CAFTA-RD.

10. El 1 de agosto de 2014, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 1. Además de confirmar los acuerdos de las Partes, la Resolución declaró que las presentaciones de los Estados Parte no contendientes, de conformidad con el Artículo 10.20.2 del CAFTA-RD, si las hubiera, deberían presentarse a más tardar el 16 de marzo de 2015. El Comité se reservó su decisión sobre las presentaciones orales de los Estados Parte no contendientes para una etapa posterior del procedimiento. El Comité confirmó el acuerdo de las Partes de que la Sra. Iuliana Iancu actuara en carácter de Asistente del Presidente del Comité *ad hoc*. La traducción al español de la Resolución Procesal No. 1 fue emitida el 20 de octubre de 2014.
11. El 17 de octubre de 2014, de conformidad con la Resolución Procesal No. 1, Guatemala presentó su Memorial sobre Anulación, y reiteró su solicitud de suspensión de la ejecución del Laudo (“Memorial de Guatemala”), junto con la documentación de soporte, y TECO presentó su Memorial sobre Anulación Parcial (“Memorial de TECO”), acompañado de la documentación relevante. Las traducciones al español de las presentaciones de las Partes fueron presentadas el 30 de octubre de 2014.
12. El 12 de noviembre de 2014, la Secretaria General informó a los Miembros del Comité que, debido a una redistribución interna de la carga laboral del Centro, se designaba a la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski como Secretaria del Comité *ad hoc*.
13. El 19 de diciembre de 2014, Guatemala presentó su Solicitud de Mantenimiento de la Suspensión de la Ejecución del Laudo, y el 9 de enero de 2015, TECO presentó su Respuesta a dicha Solicitud.

14. El 26 de enero de 2015, el Comité confirmó el acuerdo de las Partes de prorrogar el plazo para la presentación de los respectivos Memoriales de Contestación sobre Anulación de las Partes hasta el 9 de febrero de 2015.
15. El 9 de febrero de 2015, Guatemala presentó su Memorial de Contestación sobre Anulación Parcial acompañado de los anexos documentales de hecho y autoridades legales pertinentes. Ese mismo día, TECO presentó su Memorial de Contestación sobre Anulación (“Memorial de Contestación de TECO”), junto con la documentación correspondiente.
16. El 10 de febrero de 2015, el Comité emitió su Decisión sobre la Solicitud de Guatemala para Continuar la Suspensión de la Ejecución del Laudo (Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI). El Comité decidió que la suspensión de la ejecución del Laudo debía continuar vigente durante el transcurso de los procedimientos de anulación.
17. El 26 de febrero de 2015, TECO le solicitó al Comité que excluyera del expediente los Anexos R-257 y R-258, así como todas las referencias a ellos, y que ordenara a Guatemala que presente nuevamente su Memorial de Contestación sobre Anulación Parcial sin referencias a tales anexos. TECO solicitó que el Comité considerara la conducta de Guatemala a la hora de emitir su decisión sobre los costos de dichos procedimientos.
18. El 6 de marzo de 2015, Guatemala formuló observaciones sobre la solicitud de TECO respecto a la exclusión de la prueba mencionada.
19. El 11 de marzo de 2015, TECO respondió a las observaciones de Guatemala de fecha 6 de marzo de 2015.
20. El 16 de marzo de 2015, Guatemala presentó sus observaciones finales en relación con la solicitud de TECO de fecha 26 de febrero de 2015.
21. El 18 de marzo de 2015, el Comité determinó que Guatemala no había cumplido con la Resolución Procesal No. 1 al presentar los Anexos R-257 y R-258. Por lo tanto, el Comité decidió excluir tales anexos del expediente, junto con cualquier referencia realizada a los mismos, y ordenó a Guatemala que presentara nuevamente su Memorial de Contestación

sobre Anulación Parcial al eliminar del mismo cualquier referencia a los Anexos R-257 y R-258 y a la indemnización de daños pretendida en el arbitraje *Iberdrola c. Guatemala*¹.

22. El 21 de marzo de 2015, Guatemala presentó nuevamente su Memorial de Contestación sobre Anulación Parcial (“Memorial de Contestación de Guatemala”) conforme a las instrucciones del Comité.
23. El 30 de abril de 2015, el Comité confirmó el acuerdo de las Partes de prorrogar el plazo para la presentación de sus Réplicas sobre la Anulación del 4 de mayo de 2015 al 8 de mayo de 2015.
24. El 8 de mayo de 2015, TECO presentó su Réplica sobre Anulación Parcial (“Réplica de TECO”), mientras que Guatemala presentó su Réplica sobre Anulación (“Réplica de Guatemala”).
25. El 15 de agosto de 2015, TECO presentó su Dúplica sobre Anulación (“Dúplica de TECO”), mientras que Guatemala presentó su Dúplica sobre Anulación Parcial (“Dúplica de Guatemala”).
26. La audiencia sobre anulación se celebró en el Banco Mundial en Washington, D.C., del 13 al 15 de octubre de 2015. Además de los Miembros del Comité y de la Secretaria del Comité, las siguientes personas participaron en la audiencia:

En nombre y representación de TECO:

Sra. Andrea J. Menaker, White & Case LLP

Sr. Petr Polášek, White & Case LLP

Sra. Kristen M. Young, White & Case LLP

Sra. Samanta Fernandez-Micone, White & Case LLP

Sra. Erin Vaccaro, White & Case LLP

Sr. Charles A. Attal, III, Vicepresidente Consultor General Senior, Director Jurídico y Director de Ética y Cumplimiento TECO Guatemala Holdings, LLC

Sr. Javier Cuebas, Consultor Corporativo Senior, TECO Guatemala Holdings, LLC

¹ *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/09/5), Laudo, 17 de agosto de 2012 (Anexo RL-130) (“Laudo Iberdrola”).

En nombre y representación de Guatemala:

Sr. Nigel Blackaby, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Noiana Marigo, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Lluís Paradell, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Lauren Friedman, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Olga Sola, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Eva Treves, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Harriet Aitken Drury, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Angélica Rodríguez, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sr. Stephen Maurer, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Deborah Blake, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Sra. Kimberly Larkin, Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Licda. María Eugenia Villagrán, Procuradora General de la Nación, República de Guatemala
Sr. Edgar Manuel Villanueva Sosa, Embajada de Guatemala, Washington, D.C.
Sra. Viviana Raquel Arenas Aguilar, Consultora, Embajada de Guatemala, Washington, D.C.

27. El 4 de noviembre de 2015, TECO y Guatemala presentaron sus respectivas Presentaciones sobre Costos (“C-CS” y “R-CS”, respectivamente).
28. De conformidad con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje, los procedimientos se declararon cerrados el 16 de marzo de 2016.

II. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

1.1 La Solicitud de TECO

29. TECO ha realizado el siguiente petitorio ante el Comité:

“[...]TECO solicita respetuosamente que el Comité dicte una Decisión en la que se:

1. Anule parcialmente la sección del Laudo sobre daños en la medida en que no le concede a TECO indemnización alguna por las pérdidas sufridas con la venta de EEGSA el 21 de octubre de 2010;

Decisión sobre Anulación

2. Anule parcialmente la sección del Laudo sobre daños en la medida en que no le concede a TECO intereses devengados en el período transcurrido entre el 1 de agosto de 2009 y el 21 de octubre de 2010;
3. Anule parcialmente la sección del Laudo sobre daños respecto de la tasa de interés aplicable a los intereses previos al laudo a la tasa preferencial de EE.UU. más dos por ciento; y
4. Condene a Guatemala a pagar los honorarios legales y costos en que incurra TECO en el presente proceso”².

30. Por su parte, Guatemala le solicita al Comité lo siguiente:

“(a) Desestimar íntegramente la solicitud de anulación de TGH;

(b) Ordenar a TGH el pago de los honorarios y gastos legales incurridos por Guatemala, así como todos los honorarios y costos del Comité *ad hoc* y el CIADI en este procedimiento, incluidos todos los costos asociados a la fase de este procedimiento referida a la suspensión de la ejecución del Laudo”³.

1.2 Solicitud de Guatemala

31. Guatemala pretende que el Comité le otorgue el siguiente resarcimiento:

“(a) Que ANULE el Laudo en su totalidad o en cualquiera de sus partes en ejercicio de las facultades del Comité;

(b) Que ORDENE a TGH el pago de todos los costos de este procedimiento de anulación, incluidos los costos de la representación legal de Guatemala, con intereses”⁴.

32. Asimismo, TECO solicita “que el Comité rechace la solicitud de anulación del Laudo planteada por Guatemala y le ordene a ésta sufragar los honorarios legales y costos en que haya incurrido TECO en el presente proceso”⁵.

² Réplica de TECO, para. 122.

³ Dúplica de Guatemala, para. 146.

⁴ Réplica de Guatemala, para. 193.

⁵ Dúplica de TECO, para. 94.

III. EL LAUDO

33. El Laudo de 19 de diciembre de 2013 fue emitido por el Tribunal integrado por el Sr. Alexis Moure (Presidente, designado conjuntamente por las Partes), el Prof. William W. Park (designado por TECO) y el Dr. Claus von Wobeser (designado por Guatemala).
34. Luego de una breve sección introductoria, una sección dedicada al consentimiento al arbitraje y una sección sobre la historia procesal, el Laudo describe los antecedentes fácticos de la controversia en su Sección IV. Los hechos pueden sintetizarse de la siguiente manera.
35. De acuerdo con el Laudo, la disputa surge entre las Partes de la alegada violación por parte de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (“CNEE”) del marco regulatorio guatemalteco para la determinación de las tarifas de distribución de energía, en relación con EEGSA, sociedad distribuidora de electricidad en la cual el TECO tenía una participación indirecta⁶.
36. La CNEE fue creada en 1996 a través de la adopción por parte del Congreso de Guatemala de la Ley General de Electricidad (“LGE”). La CNEE era un órgano técnico integrado por tres miembros nombrados por el Poder Ejecutivo cada cinco años, cuyas funciones eran, *inter alia*, asegurar el cumplimiento con la LGE y definir las tarifas de transmisión y distribución de acuerdo con la LGE. La LGE también estableció la base de cálculo para las tarifas aplicables a consumidores finales de distribución final. Según la LGE, las tarifas fueron determinadas en base al sistema “empresa modelo” y sobre el Valor Agregado de Distribución (“VAD”), que no reembolsaba a la distribuidora sus costos reales, sino que se le remuneraba según los costos en los que hubiese incurrido una hipotética empresa eficiente. El marco regulatorio también estableció que el VAD utilizado para calcular las tarifas se determinaría sobre la base de un estudio realizado por una consultora contratada por cada distribuidor y precalificada por la CNEE. La consultora trabajaría en el marco de unos términos de referencia elaborados por la CNEE, la cual podría también supervisar el avance de dichos estudios. Una vez concluidos, los estudios serían revisados por la CNEE, la cual podría presentar objeciones por escrito. En caso de que se presentaran dichas objeciones, la

⁶ Laudo, para. 79.

- LGE preveía que la CNEE y las distribuidoras debían designar a una comisión pericial para que se pronuncie sobre las discrepancias. La LGE también establecía que la metodología para la determinación de las tarifas sería revisada por la CNEE cada cinco años.
37. El 21 de marzo de 1997, se emitió el Acuerdo Gubernativo No. 256-97 que contenido del Reglamento de la LGE (el “RLGE”). El RLGE fijó los parámetros correspondientes al establecimiento de términos de referencia para los estudios de las distribuidoras, así como los plazos aplicables al proceso de fijación de tarifas.
 38. En febrero de 1997, el Gobierno de Guatemala inició el proceso de privatización de EEGSA. En 1998, TECO ENERGY decidió participar en la oferta de acciones a través de su empresa filial de propiedad exclusiva Teco Power Service Corporation de Ultramar Guatemala S.A. (“TPS”). A su vez, TPS formó un Consorcio junto con Iberdrola y EDP. El Consorcio constituyó una sociedad inversora guatemalteca denominada DECA I (49% propiedad de Iberdrola, 30% de TPS, y 21% de EDP) para adquirir las acciones de EEGSA. El 30 de julio de 1998, el Consorcio fue declarado ganador de la licitación y el cierre se produjo el 11 de septiembre de 1998.
 39. En 1999, DECA I se fusionó con EEGSA. Iberdrola, TPS y EDP constituyeron una nueva sociedad guatemalteca (DECA II) para la tenencia de sus acciones. Entre los años 1998 y 2005, el grupo TECO ENERGY se reestructuró, y se creó una compañía intermediaria entre TECO ENERGY y EPS (subsiguientemente denominada Teco Guatemala Inc.). Las acciones de DECA II propiedad de TPS fueron luego transferidas a Teco Guatemala Inc. Teco Guatemala Holdings LLC (Demandante) se constituyó el 26 de abril de 2005 y, subsiguientemente, se le transmitieron las tenencias de TPS en DECA II.
 40. El caso que obraba ante el Tribunal versaba sobre el proceso de revisión tarifaria para el período 2008-2013. El 30 de abril de 2007, la CNEE transmitió a EEGSA los Términos de Referencia. Inicialmente, EEGSA interpuso un recurso en los tribunales para la protección de sus derechos constitucionales (amparo) objetando los Términos de Referencia; sin embargo, el recurso fue retirado en agosto de 2007 luego de un acuerdo celebrado por las

partes. También en agosto de 2007, EEGSA contrató a Bates White como consultora sobre el VAD. En octubre de 2007, la CNEE seleccionó a Sigla como su propia consultora.

41. El 29 de octubre de 2007, Bates White presentó a EEGSA y la CNEE su informe de Etapa A. En diciembre de 2007, la CNEE informó a EEGSA que el informe no había sido presentado adecuadamente. En enero de 2008, la CNEE emitió las Resoluciones Nos. 04-2008 y 05-2008, estableciendo en un 7% real anual la tasa de descuento que debía utilizarse para calcular las tarifas de distribución e incluyó modificaciones a los Términos de Referencia. Estas modificaciones contenían nuevas disposiciones relacionadas con la fórmula de recuperación de capital, incluido el 50% del factor de depreciación que fue objetado en el procedimiento original.
42. Durante los meses siguientes, EEGSA y la CNEE se reunieron en varias ocasiones para debatir sobre el informe de Etapa A. En el curso de tales reuniones, la CNEE planteó numerosas objeciones, ante las cuales EEGSA procedió a corregir el informe incorporando algunas modificaciones solicitadas por la CNEE, y rechazando otras.
43. El 16 de mayo de 2008, la CNEE notificó a EEGSA mediante Resolución No. 96-2008 que el Estudio del VAD había incorporado cambios y modificaciones no solicitadas y que, consecuentemente, se establecería una Comisión Pericial para que se pronuncie sobre las discrepancias. La CNEE enumeró nueve categorías de discrepancias a ser consideradas por la Comisión Pericial.
44. Los representantes de EEGSA y la CNEE se reunieron subsiguientemente para debatir sobre la constitución de una Comisión Pericial y la redacción de las normas operativas. Las partes acordaron que Bates White debía corregir el estudio de modo que refleje los pronunciamientos de la Comisión Pericial, pero no así sobre quién debía analizar si las correcciones efectuadas se ajustaban adecuadamente a las opiniones de la Comisión Pericial. La CNEE consideró que debía realizar dicha evaluación por sí misma, mientras que EEGSA sostenía que la Comisión Pericial debía encargarse de tal verificación. El 6 de junio de 2008, la CNEE y EEGSA firmaron el acta de nombramiento de la Comisión Pericial.

45. El 25 de julio de 2008, la Comisión Pericial entregó su informe a la CNEE y EEGSA. El mismo día, la CNEE adoptó la Resolución No. 3121, mediante la cual se disolvió la Comisión Pericial. El 28 de julio de 2008, EEGSA envió a la CNEE copias del estudio del VAD y un CD con los archivos de soporte, con la indicación de que habían sido modificados para cumplir con la decisión de la Comisión Pericial.
46. El 29 de julio de 2008, EEGSA presentó un recurso de amparo para la protección de sus derechos constitucionales a fin de que se revocara la Resolución No. 3121 y se ordenara a la CNEE cumplir con el informe de la Comisión Pericial. El Juzgado de Primera Instancia de Guatemala admitió el recurso de amparo el 30 de julio de 2008, pero luego resolvió suspender el amparo sobre la base de que EEGSA no había agotado los recursos administrativos disponibles.
47. El 31 de julio de 2008, dos de los tres miembros de la Comisión Pericial se reunieron en Washington D.C. para revisar el Estudio del VAD modificado. Al día siguiente, confirmaron que todos los pronunciamientos de la Comisión Pericial habían sido implementados en el estudio revisado de Bates White de fecha 28 de julio de 2008.
48. Asimismo, el 1 de agosto de 2008, la CNEE emitió las Resoluciones Nos. 144-2008, 145-2008 y 146-2008. Mediante la Resolución No. 144-2008, de fecha 29 de julio de 2008, se afirmó que el estudio de Bates White del mes de mayo del 2008 omitió efectuar la corrección de todas las observaciones señaladas por la CNEE a través de su Resolución No. 63-2008. En las Resoluciones Nos. 145-2008 y 146-2008, la CNEE fijó las tarifas y las fórmulas de ajuste periódico para los clientes de EEGSA, en vigor entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2013, sobre la base del estudio de Sigla que adoptó la fórmula del Factor de Recuperación de Capital (FRC) establecida en los Términos de Referencia y depreció el VNR en un 50%.
49. EEGSA interpuso recursos administrativos contra las Resoluciones Nos. 144-2008, 145-2008 y 146-2008 y una acción de amparo solicitando protección contra la Resolución de la CNEE No. 3121. Tras el rechazo de los recursos administrativos interpuestos, EEGSA presentó un segundo amparo constitucional contra la Resolución No. 144-2008. Si bien

inicialmente los juzgados de primera instancia concedieron el amparo contra la Resolución No. 144-2008 y la Resolución de la CNEE No. 3121, dichas decisiones fueron subsiguientemente apeladas y revocadas por la Corte de Constitucionalidad mediante decisiones de fechas 18 de noviembre de 2009 y 24 de febrero de 2010. La Corte de Constitucionalidad decidió que el informe de la Comisión Pericial no era vinculante para la CNEE y que la CNEE no infirió ningún agravio al resolver dicha Comisión.

50. El 21 de octubre de 2010, el Consorcio vendió DECA II por la suma de USD 605 millones a la sociedad colombiana EPM. La porción del precio que correspondería a TECO por su participación del 30% era de USD 181.5 millones.
51. En la Sección V. del Laudo, el Tribunal describió las posiciones de las Partes respecto de la jurisdicción. Guatemala sostenía que el Tribunal no tenía jurisdicción sobre lo que consideraba un mero desacuerdo regulatorio relativo a la interpretación de normas de derecho interno guatemalteco. Guatemala también sostuvo que TECO no podía servirse de un mecanismo internacional para presentar una apelación a las decisiones de los tribunales de Guatemala y se refirió a la decisión del tribunal en el caso *Iberdrola*. TECO replicó que sus reclamos referían a una violación del CAFTA-RD, y no al marco regulatorio de Guatemala, y que las decisiones de los juzgados guatemaltecos no tenían un efecto *res judicata* en relación con cuestiones de derecho internacional. Finalmente, TECO objetó la relevancia del laudo *Iberdrola* respecto de la cuestión de jurisdicción del Tribunal.
52. En la Sección VI. del Laudo, el Tribunal procedió a describir las posiciones de las Partes sobre el fondo de la controversia. TECO sostuvo que Guatemala había violado el Artículo 10.5 del Tratado CAFTA-RD al no brindar un Trato Justo y Equitativo a su inversión, (i) al modificar fundamentalmente el marco legal y regulatorio de la inversión, en contra de sus declaraciones, y así frustrar las legítimas expectativas de TECO, y (ii) al haber incurrido en acciones injustas y arbitrarias durante el proceso de revisión tarifaria del período 2008-2013 con la intención de controlar dicho proceso y su resultado. TECO solicitó una indemnización por (i) los flujos de efectivo perdidos que habrían sido generados por su inversión si EEGSA hubiera podido cobrar el VAD que le correspondía entre el 1 de agosto de 2008 y el 21 de

octubre de 2010, más (ii) la diferencia entre el valor de mercado real de las acciones de TECO en EEGSA en octubre de 2010 con el VAD aprobado por la CNEE y el valor que dichas acciones hubieran tenido si Guatemala no hubiera violado sus obligaciones bajo el Tratado. TECO también reclamó intereses compuestos anteriores y posteriores al Laudo a una tasa del 8,8 %.

53. Por su parte, Guatemala afirmó que el estándar mínimo de trato según el CAFTA-RD no cubría los reclamos de TECO, sino exclusivamente las conductas que representen violaciones deliberadas de las obligaciones de la autoridad regulatoria o acciones gubernamentales que sean ampliamente insuficientes respecto de los estándares internacionales. Según Guatemala, la violación del derecho interno no viola el estándar mínimo de trato internacional salvo que se trate de una repudiación manifiesta e injustificada de un derecho y que el agraviado no hubiera tenido acceso a los tribunales locales de justicia. Debido a que TECO había tenido acceso a la justicia guatemalteca, sólo podría haber reclamado por denegación de justicia (lo que no hizo). Guatemala también afirma que no hubo una violación de las expectativas legítimas de TECO, ya que el marco regulatorio en virtud del cual TECO realizó su inversión continuaba vigente, con la excepción de algunos ajustes normales y previstos. En cualquier caso, TECO no se vio beneficiada por ninguna cláusula de estabilidad. Guatemala también sostuvo que las modificaciones del marco regulatorio eran justificadas y resaltó que la CNEE no estaba vinculada por los pronunciamientos de la Comisión Pericial, cuya función se terminó al entregar su informe. Guatemala reafirmó su postura de que tanto el rol de la Comisión Pericial como el alcance de sus pronunciamientos eran cuestiones de interpretación del derecho guatemalteco, las cuales ya habían sido resueltas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Guatemala negó que hubiera habido arbitrariedad en el proceso de revisión tarifaria de 2008 y sostuvo que la conducta de CNEE estuvo determinada por la falta de credibilidad del estudio de Bates White. Guatemala afirmó que la Comisión Pericial había favorecido a la CNEE en el 56% de las discrepancias sometidas a ella y que, en cualquier caso, el estudio de Bates White de fecha 28 de julio de 2008 no había incorporado la totalidad de los pronunciamientos de la Comisión Pericial. Guatemala también sostuvo que las Partes

nunca alcanzaron un acuerdo sobre quién sería responsable para verificar si el estudio del distribuidor reflejaba las opiniones de la Comisión Pericial.

54. En que respecta a los daños, Guatemala argumentó primero que TECO no había sufrido pérdida alguna. Asimismo, Guatemala criticó los cálculos y los métodos de valoración aplicados por los expertos de TECO. Respecto de la tasa de interés aplicable sobre las pérdidas históricas, Guatemala afirmó que era necesario actualizar los supuestos daños por el método de flujos de fondos desde el momento en que ocurrieron los daños hasta el 21 de octubre de 2010, y la utilización de un factor de actualización basado en el costo de capital de EEGSA. Guatemala sostuvo que dicho factor se encontraba mejor representado por el WACC. En lo relativo a la tasa de interés aplicable a pérdidas futuras, Guatemala argumentó que sería apropiado utilizar un factor de actualización basado en una tasa libre de riesgo, tales como bonos públicos de los Estados Unidos a 10 años.
55. Luego de describir los respectivos petitorios de las Partes en la Sección VII. del Laudo, el Tribunal procedió con su análisis sobre la jurisdicción y el fondo en la Sección VIII.
56. El Tribunal determinó que tenía jurisdicción para entender en el caso. De acuerdo con el Tribunal, la evaluación relevante en este sentido era una evaluación *prima facie* de “si los hechos que alega[ba] el Demandante, en caso de probarse, p[odían] configurar un incumplimiento de las obligaciones internacionales de la Demandada en el marco del CAFTA-RD”⁷. En referencia a numerosos laudos arbitrales y autoridades legales, el Tribunal determinó que “el estándar mínimo de trato justo y equitativo conforme a lo establecido en el Artículo 10.5 del CAFTA-RD se ve quebrantado por una conducta atribuida al Estado y resulta perjudicial para el inversor si la conducta es arbitraria, notoriamente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra la ausencia del debido proceso y lleva así a un resultado que atenta contra la discrecionalidad jurídica”⁸. Al amparo de dichas conclusiones, el Tribunal determinó que los argumentos de TECO y la evidencia que le fue

⁷ Laudo, para. 444.

⁸ Laudo, para. 454.

aducida al respecto, eran de tal naturaleza que, de comprobarse, establecerían una violación de las obligaciones de Guatemala bajo el estándar mínimo.

57. El Tribunal también determinó que la controversia sometida no se trataba meramente de una controversia relativa al marco regulatorio bajo la legislación guatemalteca, sino que era una controversia internacional, con respecto a la cual el Tribunal debía aplicar el derecho internacional a fin de determinar si Guatemala violó sus obligaciones bajo el estándar mínimo de trato. Asimismo, el Tribunal sostuvo que su labor no era revisar las conclusiones a las que llegaron los tribunales de Guatemala aplicando derecho guatemalteco, sino más bien aplicar el derecho internacional a los hechos controvertidos, lo que incluye el contenido del derecho guatemalteco interpretado por la Corte de Constitucionalidad. Además, el Tribunal determinó que no era necesario que TECO demuestre que medió denegación de justicia para determinar que el Estado era responsable debido a que TECO alegó haber sufrido pérdidas derivadas de los actos de la CNEE, y no de los tribunales guatemaltecos. Por último, resaltando el hecho de que su tarea era resolver la controversia en base a los argumentos jurídicos y las pruebas presentadas ante él, el Tribunal decidió que no se basaría en las pruebas presentadas en el caso de arbitraje *Iberdrola*, en el cual los tratados aplicables y las partes eran diferentes.
58. Sobre el fondo, el Tribunal determinó que el proceso de revisión tarifaria se basaba en dos principios fundamentales: (i) que, salvo casos excepcionales establecidos en el marco regulatorio, las tarifas se fijarían sobre la base de un estudio del VAD realizado por una consultora contratada por el distribuidor; y (ii) que en caso de discrepancias entre el distribuidor y la CNEE sobre dicho estudio, una Comisión Pericial independiente se pronunciaría al respecto. El Tribunal también afirmó que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad no surtían efecto de *res judicata* en el arbitraje porque involucraban partes diferentes, controversias diferentes y normas jurídicas aplicables diferentes. Sin embargo, el Tribunal sí se refirió a las decisiones de la Corte de Constitucionalidad en lo relativo a la interpretación adecuada de las disposiciones relevantes del derecho guatemalteco. En tal sentido, el Tribunal destacó que la Corte de Constitucionalidad ya había determinado con carácter definitivo que, como una cuestión de derecho guatemalteco, las

conclusiones de la Comisión Pericial no eran vinculantes para la CNEE. El Tribunal sostuvo que, si bien las conclusiones de la Comisión Pericial no eran vinculantes en el sentido de que ésta no tenía poder de decisión; sin embargo, la CNEE estaba obligada a considerarlas seriamente y a presentar razones válidas en el caso de que decidiera apartarse de ella.

59. Asimismo, el Tribunal determinó que la cuestión de las expectativas legítimas de los inversores era irrelevante debido a que la responsabilidad del Estado no se basó en la alteración de los principios fundamentales del marco regulatorio, sino en la inobservancia de dichos principios y la violación del debido proceso administrativo.
60. El Tribunal luego se pronunció sobre la conducta del regulador a lo largo del proceso de revisión tarifaria. Primero, determinó que el regulador mantenía contactos fluidos e intensos con el distribuidor, pero que jamás se habían acordado las reglas operativas entre el regulador y el distribuidor. El Tribunal también sostuvo que la CNEE tenía derecho, una vez presentado su informe, a disolver la Comisión Pericial.
61. Luego, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“664. [...] En opinión del Tribunal Arbitral, la CNEE, al adoptar la resolución 144-2008, al desconocer sin motivos el informe de la Comisión Pericial y al imponer unilateralmente una tarifa basada en los cálculos del VAD de su propia consultora, actuó en forma arbitraria y en violación de los principios fundamentales del debido proceso en cuestiones regulatorias.

665. Al hacerlo, la CNEE incumplió, de hecho, los dos principios fundamentales sobre los cuales se fundaba el marco regulatorio de la revisión tarifaria: por un lado, el principio que indica que, salvo en contadas excepciones establecidas en la LGE y el RLGE, la tarifa debía basarse en el cálculo del VAD realizado por una consultora precalificada designada por el distribuidor; por el otro, el principio que indica que, en caso de desacuerdo entre el regulador y el distribuidor, la diferencia se resolvería teniendo en cuenta las conclusiones de una comisión pericial neutral”⁹.

62. El Tribunal destacó que la Resolución de la CNEE No. 144-2008 se basaba en el incumplimiento con la implementación de la totalidad de las observaciones del regulador realizadas en abril de 2008, independientemente del hecho de que existiera un desacuerdo

⁹ Laudo, paras. 664-665.

relativo a dichas observaciones y que tal desacuerdo hubiera sido sometido a la Comisión Pericial. La CNEE no justificó el porqué no había tomado en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Pericial.

63. El Tribunal también afirmó que la decisión del regulador de aplicar el estudio de su propia consultora no se ajustaba al Artículo 98 del RLGE, lo cual condicionó tal decisión a una falta del distribuidor de corregir su estudio de acuerdo con los pronunciamientos de la Comisión Pericial o a la falta de provisión por parte del regulador de razones válidas para alejarse de dichos pronunciamientos. En el caso que nos ocupa, el regulador no tomó en cuenta las conclusiones de la Comisión Pericial, ni hizo referencia a ellas, lo cual fue considerado por el Tribunal como arbitrario y en violación de los principios fundamentales que sustentan el marco regulatorio y el estándar mínimo de trato en derecho internacional.
64. El Tribunal también determinó que no existe disposición alguna en el marco regulatorio que obligara a la CNEE a publicar las tarifas el primer día del período tarifario, el 1 de agosto de 2008, y que la CNEE podía publicar las nuevas tarifas hasta el 1 de mayo de 2009. Sobre esta base, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“687. En opinión del Tribunal Arbitral, al aceptar que la Comisión Pericial entregaría su informe en la semana del 24 de julio de 2008, o incluso a mediados de junio de 2008, la CNEE también tenía que aceptar que no estaría en condiciones de considerar seriamente las conclusiones de los peritos, de corregir el estudio del VAD de Bates White y de llegar a publicar las tarifas el 1 de agosto de 2008.

688. Al aceptar recibir el informe de la Comisión Pericial en la semana del 24 de julio de 2008 y después ignorarlo junto con el estudio de Bates White con el argumento de que dicha fecha no le dejaba tiempo suficiente para publicar las tarifas el 1 de agosto de 2008, la CNEE actuó en violación de los principios fundamentales del debido proceso, y de una forma contradictoria y aberrante.

689. La Demandada reconoce que solo realizó una 'revisión preliminar' de la versión corregida del estudio de Bates White el 28 de julio y concluyó que, debido a que los modelos seguían sin estar vinculados y que no podía acceder 'rápidamente a las fuentes de los precios eficientes', dicho estudio no podía modificarse 'en los dos días que quedaban'.

690. El Tribunal Arbitral opina que, tanto en virtud del marco regulatorio como del estándar mínimo de trato, la CNEE, luego de un exhaustivo examen del informe de la Comisión Pericial, podría y debería haber destinado el tiempo suficiente a incorporar

sus conclusiones en el estudio de Bates White. Está claro que la 'revisión preliminar' que llevó a cabo la CNEE en menos de un día no resultó suficiente para cumplir esta obligación. El Tribunal Arbitral no encuentra justificativos para dicho comportamiento, más allá del deseo de rechazar el estudio de Bates White para dar lugar al estudio de Sigla, que era más favorable”¹⁰.

65. El Tribunal también determinó que el regulador no tenía motivos válidos para apartarse de los pronunciamientos de la Comisión Pericial. El Tribunal desestimó el argumento de Guatemala de que el estudio de Bates White de fecha 28 de julio de 2008 no había incorporado todos los pronunciamientos de la Comisión Pericial y señaló que la decisión del regulador de aplicar el estudio de Sigla no se basaba en dichos fundamentos.
66. En la Sección IX. del Laudo, el Tribunal analizó en detalle la reclamación de TECO en materia de daños.
67. En relación con las pérdidas históricas, el Tribunal otorgó a TECO una indemnización por la suma de USD 21.100.552, que comprende la porción de TECO de los mayores ingresos que EEGSA hubiese recibido si la CNEE hubiera respetado el debido proceso al efectuar la revisión tarifaria, a contar desde el momento en que los mayores ingresos hubiesen sido percibidos por primera vez hasta el momento en el que TECO vendió su participación en EEGSA. El Tribunal cuantificó dichas pérdidas en el escenario contrafáctico sobre la base del estudio de Bates White de fecha 28 de julio de 2008, el cual reflejaba cuáles hubieran sido las tarifas aplicables si la CNEE hubiese cumplido con el marco regulatorio.
68. El Tribunal Arbitral rechazó el reclamo por pérdida de valor (pérdidas futuras) de TECO. Al hacerlo, el Tribunal primero sostuvo que la decisión de TECO de efectuar la venta fue adoptada principalmente como resultado del incumplimiento de la CNEE con el marco regulatorio. No obstante, el Tribunal agregó que no encontró “pruebas suficientes de la existencia y el alcance de las pérdidas que supuestamente sufrió como consecuencia de la venta” y desestimó el reclamo¹¹.

¹⁰ Laudo, paras. 687-690.

¹¹ Laudo, para 749.

69. En relación con los intereses, el Tribunal decidió que sólo debían devengarse a partir de la fecha de venta de EEGSA en octubre de 2010, y afirmó que “debido a que las pérdidas históricas de US\$21.100.552 corresponden a las ganancias que comenzó a generar EEGSA entre agosto de 2008 y octubre de 2010”, y dado que dicho monto no ha sido descontado en agosto de 2008, “calcular el interés sobre el monto total de los daños históricos desde el primer día del período tarifario conllevaría un enriquecimiento injusto del Demandante”¹².
70. Luego de la venta de EEGSA (del 21 de octubre de 2010 hasta la cancelación total), el Tribunal aplicó una tasa de interés libre de riesgo que se devengaría antes y después del laudo a la tasa de interés preferencial de los Estados Unidos más un 2% adicional, compuestos sobre una base anual.
71. En la Sección X. del Laudo, el Tribunal decidió que Guatemala solventaría la totalidad de sus costos y reembolsaría el 75% de los costos sufragados por TECO, es decir, la suma de USD 7.520.695,39.
72. El Comité comenzará con algunas observaciones con respecto a la naturaleza del procedimiento de anulación (Sección **IV.**). A continuación, analizará la Solicitud de TECO (Sección **V.**) y la Solicitud de Guatemala (Sección **VI.**). Luego de ello, el Comité hará una determinación en cuanto a los costos de este procedimiento de anulación (Sección **VII.**) y pronunciará su decisión (Sección **VIII.**). En la medida en que no se haga referencia expresa a los argumentos de las Partes en esta Decisión, deben considerarse subsumidos en el análisis del Comité.

IV. ALGUNAS OBSERVACIONES ACERCA DE LA ANULACIÓN

73. Dentro del sistema de recursos, minuciosamente equilibrado, que establecen el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, la anulación tiene por objeto garantizar la equidad e integridad fundamentales del procedimiento subyacente. Tal como se ha reiterado con

¹² Laudo, para. 765.

frecuencia, la anulación no es una apelación y un comité de anulación no se encuentra facultado para analizar la corrección sustancial del Laudo, ya sea en lo referente a los hechos o al derecho. Un comité de anulación no puede, en el marco de un procedimiento de anulación, revisar la evaluación que hizo un tribunal de un expediente fáctico¹³. El mandato de un comité de anulación se circunscribe estrictamente a las cinco causales de anulación previstas en el Convenio CIADI, por lo que un comité no puede, bajo el pretexto de aplicarlas, revertir un laudo sobre el fondo.

74. En el presente caso que cursa ante este Comité, ambas Partes presentaron Solicitudes de anulación e invocaron las siguientes causales:
- (i) extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b));
 - (ii) quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d)); y
 - (iii) falta de motivación (Artículo 52(1)(e)).
75. Para facilitar el análisis de las Solicitudes de las Partes, el Comité considera apropiado realizar algunas observaciones preliminares acerca de estas causales de anulación.

1.1 Extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b))

76. Hay dos aspectos de esta causal de anulación que debemos considerar: (i) qué constituye una extralimitación manifiesta de facultades; y (ii) cómo se determina si una extralimitación de facultades es manifiesta.
77. En lo relativo a la primera cuestión, el Comité considera que el tribunal se extralimita en sus facultades si: (i) va más allá del consentimiento de las partes al ejercer competencia que no tiene o al no ejercer la competencia que sí tiene; o (ii) no aplica la ley que acordaron las partes. En segundo lugar, el Comité considera que la extralimitación de facultades es

¹³ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/03/25), Decisión sobre Anulación, 23 de diciembre de 2010 (Anexo RL-118) (“*Fraport c. Filipinas*”), para. 84.

“manifiesta” si se advierte a simple vista o resulta evidente, obvia o clara¹⁴. En palabras del comité de anulación del caso *CDC c. Seychelles*:

“[E]l término ‘manifiesto’ significa claro o evidente. Por eso, aunque el Tribunal se extralimite en sus facultades, la extralimitación debe ser clara a simple vista para que se pueda interponer el recurso de anulación. Una extralimitación aparente en la conducta del Tribunal, si es susceptible de fundamentación ‘de un modo u otro’, no es manifiesta. [...] ‘Si la cuestión es debatible o requiere analizar el material en que se funda la decisión del tribunal, la resolución del tribunal es concluyente’”¹⁵ [énfasis agregado][Traducción del Comité].

78. En otras palabras, al determinar si un tribunal se ha extralimitado en sus facultades, un comité de anulación no está facultado para verificar si el análisis jurisdiccional del tribunal o la aplicación del derecho por parte de éste fue correcta, sino solamente si era justificable desde el punto de vista jurídico. Aún en el supuesto de que un comité tenga una opinión diferente sobre ciertas cuestiones controvertidas, el comité no se encuentra facultado para corregir la interpretación del derecho o la evaluación de los hechos por parte del tribunal. En este sentido, el Comité concuerda con el comité de anulación de *Lucchetti c. Perú*:

“[E]l Comité *ad hoc* no cree que su cometido consista en establecer si el criterio utilizado por el Tribunal, y el peso dado por éste a diversos elementos, fueron ‘correctos’ o ‘incorrectos’. A juicio del Comité, la interpretación de los tratados no es una ciencia exacta, y es frecuente que una norma en disputa admita más de una interpretación y en algunos casos varias interpretaciones. ... [N]o forma parte de las funciones del Comité tratar de sustituir el criterio adoptado por el Tribunal por su propia opinión. [...] Al Comité no se le ha encomendado la tarea de establecer si una interpretación es “mejor” que otra, ni, en realidad, cuál de varias interpretaciones posibles puede considerarse “la mejor”, sino que tiene que ocuparse exclusivamente del proceso a través del cual el Tribunal pasó de su premisa a su conclusión”¹⁶.

79. Del mismo modo, el comité de anulación *Rumeli c. Kazajstán* sostuvo lo siguiente:

¹⁴ *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI No. ARB/02/7), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del Sr. Soufraki, 5 de junio de 2007 (Anexo CL-N-132) (“*Soufraki c. EAU*”), para. 39.

¹⁵ *CDC Group plc c. República de Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005 (Anexo CL-N-128) (“*CDC c. Seychelles*”), para. 41, en el que se cita M. B. Feldman, *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards*, 2 ICSID REV. (1987).

¹⁶ *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A.* (anteriormente *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.*) *c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/03/25), Decisión sobre Anulación, 23 de diciembre de 2010 (Anexo RL-118) (“*Lucchetti c. Perú*”), para. 112.

“El comité *ad hoc* no anulará el laudo si el criterio del tribunal es razonable o justificable, aunque el comité tuviese una opinión diferente sobre una cuestión jurídica controvertida”¹⁷ [Traducción del Comité].

80. En otras palabras, al determinar si un tribunal aplicó o no el derecho correspondiente, un comité de anulación debe determinar si dicho tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y si hizo todo lo posible por aplicarlo a los hechos controvertidos. Es irrelevante si el tribunal cometió un error al aplicar ese derecho:

“Sin perjuicio de nuestra opinión respecto de si el análisis jurídico que realizó el Tribunal es correcto o no, nuestra investigación se limita a determinar si el Tribunal intentó aplicar la legislación inglesa”¹⁸ [Traducción del Comité].

1.2 Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d))

81. Un quebrantamiento de una norma de procedimiento sólo puede dar lugar a la anulación de un laudo si dicho quebrantamiento es grave y la norma de procedimiento quebrantada es fundamental.
82. El Comité considera que la gravedad del incumplimiento por parte de un tribunal de una norma de procedimiento se mide correctamente en función del criterio que adoptó el comité de anulación de *MINE c. Guinea*:

“Para ser causal de anulación, el quebrantamiento de una ‘norma fundamental de procedimiento’ debe ser grave. El Comité considera que esto establece criterios tanto cuantitativos como cualitativos: el quebrantamiento debe ser sustancial y debe privar a la parte del beneficio o la protección que la norma pretendía brindar”¹⁹ [énfasis agregado] [Traducción del Comité].

¹⁷ *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Decisión del Comité *ad hoc*, 25 de marzo de 2010 (Anexo RL-110) (“*Rumeli c. Kazajstán*”), para. 96.

¹⁸ *CDC c. Seychelles*, para. 45.

¹⁹ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Gobierno de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4), Decisión sobre Solicitud de Anulación Parcial de Guinea, 14 de diciembre de 1989 (Anexo RL-47) (“*MINE c. Guinea*”), para 5.05.

83. Luego, otros comités de anulación confirmaron y explicaron estos criterios, como en el caso *Wena Hotels c. Egipto*:

“Para que el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento sea ‘grave’, la violación de dicha norma debe haber llevado al Tribunal a alcanzar un resultado sustancialmente distinto al que habría arribado si la norma se hubiera cumplido”²⁰ [Traducción del Comité].

84. El comité de anulación de *Victor Pey Casado c. Chile* explicó:

“Al Solicitante no se le requiere probar que, de no ser por la violación de la Regla, el resultado habría sido diferente, que seguramente habría ganado el caso. El Comité, de hecho, destaca que en el caso *Wena*, el Comité explicó que se requiere que un solicitante solamente demuestre ‘el impacto que la cuestión puede haber tendido en el fallo.’ El Comité considera que precisamente así debe analizarse la gravedad del quebramiento.”²¹ [Traducción del Comité].

85. Este Comité está de acuerdo. Exigir a un solicitante que demuestre que habría ganado el caso o que el resultado del caso habría sido otro si se hubiera respetado la norma de procedimiento es un ejercicio altamente especulativo. Un comité de anulación no puede determinar con certeza si se habría logrado alguno de estos resultados sin ponerse en lugar del tribunal, algo para lo cual no está facultado. No obstante, lo que sí puede determinar un comité es si el cumplimiento de una cierta norma de procedimiento por parte del tribunal podría eventualmente haber afectado el laudo.

86. Las Partes también discrepan respecto de qué normas de procedimiento pueden considerarse “fundamentales” en los términos del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI. A los fines de esta introducción, el Comité advierte que sólo se pueden considerar fundamentales las normas de derecho natural, que versan sobre la imparcialidad del procedimiento de arbitraje²².

²⁰ *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión sobre Solicitud de Anulación del Laudo Arbitral de la República Árabe de Egipto de fecha 8 de diciembre de 2000, 5 de febrero de 2002 (Anexo CL-N-144) (“*Wena Hotels c. Egipto*”), para. 58.

²¹ *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República de Chile, 18 de diciembre de 2012 (Anexo CL-N-143) (“*Víctor Pey Casado c. Chile*”), para. 78, en el cual se cita *Wena Hotels c. Egipto*, para. 61.

²² *CDC c. Seychelles*, para. 49.

1.3 Falta de motivación (Artículo 52(1)(e))

87. Este Comité considera que la anulación de un laudo por falta de motivación sólo puede ocurrir si el tribunal no expuso las consideraciones que fundaron su decisión de modo tal que cualquier lector pudiera comprenderlas y ceñirse a ellas. El Artículo 52(1)(e) no puede invocarse para obtener la anulación sobre el fondo de un laudo por una motivación supuestamente incorrecta o poco convincente. Según el comité de anulación de *MINE c. Guinea*:

“El Comité considera que el requisito de motivación del laudo implica que el lector debe poder comprender el razonamiento del Tribunal sobre las cuestiones de hecho y de derecho. No implica más que eso. La suficiencia del razonamiento no constituye un criterio de revisión apropiado conforme al párrafo (1)(e), ya que casi automáticamente obliga a un Comité *ad hoc* a analizar la esencia de la decisión del tribunal. [...] En opinión del Comité, el requisito de expresar motivos se satisface mientras el laudo le permita a uno seguir cómo procedió el tribunal del Punto A al Punto B y, finalmente, a su conclusión, incluso si cometiera un error de hecho o de derecho”²³ [Traducción del Comité].

88. Según el comité de anulación de *Wena Hotels c. Egipto*, el requisito de motivación se basa “en el deber del Tribunal de identificar las premisas de hecho y de derecho que fundan su decisión y comunicárselas a las partes”²⁴. Por otra parte no, es necesario que el tribunal exponga todos los motivos de manera explícita, en tanto puedan inferirse del resto del laudo:

“Ni el Artículo 48(3) ni el Artículo 52(1)(e) especifican de qué manera el Tribunal debe expresar los motivos. El objeto de ambas disposiciones consiste en asegurarse de que las Partes comprendan el razonamiento del Tribunal. Este objetivo no exige expresar cada uno de los motivos. Los motivos del tribunal pueden aparecer implícitos en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, en tanto puedan inferirse razonablemente de los términos empleados en la decisión”²⁵ [énfasis agregado] [Traducción del Comité].

89. En tanto se satisfaga el criterio enunciado *supra*, debe permitírsele a los tribunales arbitrales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan su razonamiento. En palabras del comité de anulación del caso *Vivendi I*:

²³ *MINE c. Guinea*, paras. 5.08 y 5.09.

²⁴ *Wena Hotels c. Egipto*, para. 79 [Traducción del Comité].

²⁵ *Wena Hotels c. Egipto*, para 81.

“[E]l Artículo 52 (1) (e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes.. Cabe reiterar que un comité ad hoc no es un tribunal de apelaciones. Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente. Más aún, los motivos pueden manifestarse en forma sucinta o con todo detalle, y las diferentes tradiciones judiciales difieren en su manera de expresar las razones. Debe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones”²⁶.

90. Si bien un comité no puede opinar sobre si el laudo es correcto o persuasivo, la presencia de razones contradictorias pueden justificar la anulación. Sin embargo, no hay que apresurarse y suponer que los fundamentos del tribunal son realmente contradictorios:

“Suele decirse que las razones contradictorias se cancelan recíprocamente, y así debe suceder si son genuinamente contradictorias. Pero en ocasiones los tribunales deben compensar consideraciones conflictivas una con otras, y un comité *ad hoc* debe tener mucho cuidado en no discernir que hay una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los fundamentos de un tribunal, según podría decirse con mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas”²⁷.

91. Establecidos estos principios fundamentales con respecto a la anulación, el Comité procederá ahora a analizar las Solicitudes de TECO (Sección V) y Guatemala (Sección VI).

V. LA SOLICITUD DE TECO

1.1 Falta de motivación: el razonamiento del Tribunal para denegar la indemnización de TECO por pérdida de valor no puede conciliarse con sus otras conclusiones (Artículo 52(1)(e) del Convenio)

1.1.1 Postura de TECO

92. Según TECO, es posible anular un laudo por falta de expresión de motivos si el lector del laudo no puede comprender cómo llegó el tribunal a sus conclusiones. Basándose en la

²⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002 (Anexo RL-50) (“*Vivendi I c. Argentina*”), para. 64.

²⁷ *Vivendi I c. Argentina*, para. 65.

decisión de anulación de *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, TECO alega que, aunque no se dé la falta total, ciertos defectos en la expresión de motivos podrían dar lugar a la anulación y que la expresión de motivos insuficientes o inadecuados, así como motivos contradictorios, que se neutralizan entre sí, también puede provocar la anulación²⁸.

93. TECO no está de acuerdo con la declaración de Guatemala de que un laudo se puede anular por falta de expresión de motivos sólo en los casos más extremos de razonamiento contradictorio. Sin embargo, TECO sostiene que, aun conforme a este estándar, el razonamiento del Laudo sobre el reclamo por pérdida de valor no cumple con los requisitos del Convenio CIADI²⁹.
94. En tal sentido, TECO señala que hay una contradicción entre, por un lado, la conclusión del Tribunal sobre la falta de pruebas suficientes de que, si las tarifas de EEGSA hubieran sido mayores, el precio de la operación habría reflejado las mayores ganancias hasta el año 2013 y, por otro lado, otras conclusiones del Tribunal, a saber: (i) que el VAD es la única fuente de ganancias disponible para una empresa de distribución eléctrica en Guatemala y, por ende, determina el valor justo de mercado de dicha empresa; (ii) que EPM pagó el valor justo de mercado de EEGSA y el precio de la transacción se fijó en función de las tarifas del período 2008-2013; (iii) que las tarifas de EEGSA correspondientes a todo el período tarifario comprendido entre los años 2008-2013 se habrían fijado en función del estudio de Bates White de fecha 28 de julio de 2008; (iv) que al imponer el VAD de Sigla a EEGSA, la CNEE redujo el VAD de EEGSA en más de un 45 por ciento y sus ingresos, en aproximadamente un 40 por ciento; (v) los ingresos y ganancias de EEGSA durante el período 2008-2013 habrían sido mayores de no ser por el incumplimiento de Guatemala; y (vi) que el incumplimiento de Guatemala generó daños por un monto superior a USD 21 millones mientras TECO mantuvo su inversión en EEGSA³⁰.

²⁸ Memorial de TECO, para 85-88.

²⁹ Réplica de TECO, para 61.

³⁰ Memorial de TECO, paras. 92-94; Réplica de TECO, paras. 64-66.

95. A juicio de TECO, la conclusión del Tribunal de que las tarifas e ingresos de EEGSA habrían sido mayores de no ser por el incumplimiento de Guatemala implica necesariamente que, si TECO no hubiese vendido su participación en EEGSA en octubre de 2010, habría tenido derecho a su porción de las ganancias adicionales resultantes³¹.
96. En respuesta al argumento de Guatemala de que el Tribunal no podría haber otorgado una indemnización por pérdidas futuras porque las medidas que ocasionaron las pérdidas habrían dejado de estar vigentes de 2013 en adelante, TECO afirma que su reclamo de daños dependía solamente de la valoración que EPM hiciera de la empresa a la fecha de la venta, y no de la evolución real del VAD y/o las tarifas con posterioridad a la venta³².
97. En opinión de TECO, lo que antecede demuestra una evidente incongruencia lógica en el razonamiento del Tribunal, que justifica la anulación del Laudo.

1.1.2 Postura de Guatemala

98. Guatemala alega que el razonamiento contradictorio sólo puede dar lugar a anulación en los casos poco frecuentes de motivos que se neutralizan entre sí por completo y, por ende, constituyen una falta total de motivación. Guatemala cita casos como *Rumeli c. Kazajstán*, *MTD c. Chile*³³, *Malicorp c. Egipto*³⁴ y *Daimler c. Argentina*³⁵, entre otros, y aduce que el estándar para la anulación por razonamiento contradictorio es un estándar exigente. Son insuficientes las meras consideraciones contrapuestas de un laudo, y los comités de anulación deben procurar interpretar los laudos de modo tal de confirmar su congruencia y no sus contradicciones internas³⁶.

³¹ Memorial de TECO, paras. 90-91;

³² Réplica de TECO, paras. 67-68.

³³ *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007 (Anexo RL-55) (“*MTD c. Chile*”).

³⁴ *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/08/18), Decisión sobre Solicitud de Anulación de Malicorp Limited, 3 de julio de 2013 (Anexo RL-48) (“*Malicorp c. Egipto*”).

³⁵ *Daimler Financial Services AG c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/05/1), Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015 (Anexo RL-115) (“*Daimler c. Argentina*”).

³⁶ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 80; Dúplica de Guatemala, para. 65-68.

99. Según Guatemala, no existen contradicciones en el Laudo y las conclusiones del Tribunal pueden conciliarse perfectamente. Hasta octubre de 2010, TECO alegó pérdidas basadas en ingresos tarifarios perdidos, en tanto las pérdidas reclamadas entre los años 2010 y 2013 y del año 2013 en adelante se basaron en un supuesto valor inferior al que TECO vendió su participación en EEGSA. Guatemala considera que el Tribunal tenía sus motivos para tratar estos reclamos de manera diferente. Según Guatemala, TECO no aportó prueba alguna acerca de cómo se fijó el precio de venta, qué otros factores aparte de las tarifas de 2008 pudieron haber afectado el precio, y si el precio habría aumentado con tarifas mayores y en qué medida—pruebas que el Tribunal solicitó en reiteradas ocasiones. Guatemala asevera que el Tribunal estaba en todo su derecho a concluir que, dado que TECO recibió una suma sustancial por la venta de sus acciones en EEGSA y no presentó las pruebas mencionadas *supra*, era imposible determinar si, o hasta qué punto, TECO había sufrido algún daño. Con respecto al período de 2013 en adelante, puesto que esas tarifas habrían sido reemplazadas por nuevas tarifas cada cinco años, Guatemala alega que habría sido absurdo si el Tribunal hubiera declarado que Guatemala era responsable debido a las tarifas del año 2008³⁷.
100. Guatemala alega, asimismo, que las conclusiones que TECO atribuye al Tribunal (que el valor justo de mercado de EEGSA dependía de su VAD, que EPM había pagado el valor justo de mercado de EEGSA y que, de no haber sido por el incumplimiento de Guatemala, el VAD de EEGSA durante todo el período tarifario 2008-2013 habría sido superior) no se encuentran, de hecho, en el propio Laudo. Guatemala señala que el Tribunal no tenía pruebas en el expediente acerca de cómo se había fijado realmente el precio de la transacción o qué factores habían afectado el cálculo³⁸.

1.1.3 Análisis del Comité

101. Antes que nada, cabe recordar la anterior conclusión del Comité de que, aunque la presencia de razones realmente contradictorias en un laudo puede justificar la anulación, lo primero

³⁷ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 79-85.

³⁸ Dúplica de Guatemala, paras. 70-75.

que debe hacer un comité es determinar si una clara contradicción no es más que un esfuerzo del tribunal por conciliar consideraciones conflictivas³⁹.

102. Además, en lo posible, un comité de anulación debe optar por una interpretación que confirme la congruencia de un laudo y no sus contradicciones internas:

“Al interpretar laudos, al igual que leyes y documentos jurídicos en general, se debe interpretar el idioma en cuestión, en lo posible, de manera tal que aporte coherencia [...]”⁴⁰.
[Traducción del Comité]

103. Tras un análisis detallado de los alegatos de las Partes y del expediente, el Comité no puede discernir ninguna contradicción genuina dentro del análisis que realizó el Tribunal del reclamo de pérdida de valor. Por ende, el Comité concluye que este motivo no justifica la anulación. A continuación, se brindan las explicaciones pertinentes.

104. El Comité advierte que el Tribunal concluyó lo siguiente:

“[L]as tarifas existentes fueron consideradas como un factor relevante al determinar el precio de la transacción. Sin embargo, no hay evidencia suficiente de que, si las tarifas para el período 2008-13 hubieran sido mayores, el precio de la operación habría reflejado las mayores ganancias de la empresa hasta 2013. El Sr. Restrepo solo menciona en la entrevista una “posibilidad” de que con un VAD mayor para el resto del período, el precio de la operación hubiera sido superior. Por otro lado, no hay pruebas en el expediente sobre cómo se determinó el precio de la operación. En consecuencia, el Tribunal Arbitral ignora qué otros factores pudieron haber sido importantes y no puede concluir con suficiente certeza que un incremento en los ingresos hasta 2013 se hubiera reflejado en el precio de compra y en qué medida”⁴¹ [énfasis agregado].

105. En otras palabras, el Tribunal decidió que no podía concluir “con suficiente certeza” si un aumento en los ingresos hasta 2013 se habría visto reflejado en el precio de compra y en qué medida porque no tenía pruebas respecto de qué otros factores, aparte de las tarifas vigentes, habían sido tomados en cuenta por el vendedor y el comprador al acordar el precio de la

³⁹ *Vivendi I c. Argentina*, para. 65.

⁴⁰ *CDC c. Seychelles*, para. 81.

⁴¹ Laudo, para. 754.

transacción. En este sentido, el Tribunal indicó explícitamente que “no [había] pruebas en el expediente sobre cómo se determinó el precio de la operación”⁴².

106. El Comité concluye que no hay contradicción alguna en los motivos expresados por el Tribunal. El Tribunal nunca señaló que un aumento en los ingresos debido a la imposición de tarifas más altas no habría incrementado el precio de la operación, según parece creer TECO. El Tribunal desestimó el reclamo por pérdida de valor en función de las pruebas presentadas. El Tribunal señaló que no había pruebas sobre el modo en que se fijó el precio de la operación y que no podía tener certeza de que un incremento en los ingresos “se hubiera reflejado en el precio de compra y en qué medida”.
107. De igual modo, el Comité no encuentra contradicción alguna entre lo decidió por el Tribunal, por un lado, al otorgarle a TECO una indemnización por daños históricos y, por el otro, la decisión del Tribunal de no poder otorgar una indemnización por pérdidas futuras porque las pruebas presentadas eran insuficientes para determinar la existencia y el alcance de la pérdida de valor que alegaba TECO. De hecho, las dos situaciones, si bien son similares, se diferencian por el hecho de que el reclamo por pérdida de valor dependía del precio de venta de EEGSA, mientras que el reclamo por daños históricos no. Las Partes no cuestionaron este punto, que se expuso de manera explícita en el Laudo⁴³. Dado que el Tribunal concluyó que no se había rendido prueba ante él respecto del modo en que se había fijado el precio de venta de EEGSA, el Tribunal desestimó el reclamo de pérdida de valor.
108. Por lo tanto, el Comité considera que la anulación del Laudo por esta causal resulta improcedente.

⁴² El Comité limitará su análisis aquí a determinar si hay alguna contradicción entre los el razonamiento del Tribunal que justifique la anulación. El Comité analizará otros argumentos que planteó TECO conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio en las secciones correspondientes dentro de esta Decisión.

⁴³ Laudo, para. 719.

1.2 Falta de motivación: el Tribunal omitió las amplias pruebas documentales y periciales sobre la pérdida de valor (Artículo 52(1)(e) del Convenio)

1.2.1 Postura de TECO

109. TECO alega que, al desestimar su reclamo de pérdida de valor por falta de pruebas, el Tribunal pasó por alto las amplias pruebas documentales y periciales que adujeron las Partes precisamente sobre esta cuestión. Según TECO, la falta de consideración de estas pruebas en el análisis de los daños contrasta con las reiteradas ocasiones en que el Tribunal hizo referencia a ellas en las secciones anteriores del Laudo. Por otra parte, el Tribunal tampoco explicó el motivo por el cual ciertas porciones de la entrevista al Sr. Restrepo, que invocó, prevalecían por sobre las pruebas periciales y documentales o por sobre otras partes de la misma entrevista que respaldaban la postura de TECO de que EPM habría pagado un precio de compra más elevado si las tarifas y el VAD de EEGSA se hubieran fijado en un nivel superior en la revisión tarifaria de 2008-2013⁴⁴.
110. TECO afirma que no está criticando la evaluación que realizó el Tribunal de la procedencia o del valor probatorio de los elementos obrantes en el expediente, según alega Guatemala. Por lo tanto, la decisión del comité de anulación en el caso *Rumeli c. Kazajstán* de que el tribunal no tiene la obligación de explicar cómo trata cada prueba que aducen las partes es inaplicable. Al contrario, TECO afirma que el Tribunal ignoró las amplias pruebas que versaban sobre las cuestiones planteadas ante él sin brindar ningún motivo para hacerlo⁴⁵.
111. Más precisamente, TECO sostiene que, contrariamente a la conclusión del Tribunal sobre la falta de pruebas en el expediente de cómo se había fijado el precio de la transacción, el expediente contenía de hecho pruebas documentales que reflejaban dicha información. En su opinión, el Tribunal pasó por alto las siguientes pruebas, sin brindar ninguna explicación:

⁴⁴ Memorial de TECO, paras. 96-97, 106-107; Réplica de TECO, paras. 72-73, 82.

⁴⁵ Réplica de TECO, paras. 72, 76-78.

- (i) la carta de oferta no vinculante de EPM a Iberdrola, en la cual se explicaban las metodologías que utilizaron EPM y su asesor para calcular el precio propuesto para la operación por EPM;
 - (ii) la Opinión de Citibank del 14 de octubre de 2010, en la cual Citibank analizó cuán justo era para TECO el precio ofrecido por EPM, de USD 605 millones³²⁸, que es el precio al cual finalmente se vendieron a EPM las acciones de DECA II (“Opinión de Citibank”, “Opinión de Citigroup”); y
 - (iii) los informes de los peritos de las Partes, el Sr. Kaczmarek y el Dr. Abdala⁴⁶.
112. Según TECO, la oferta no vinculante de EPM confirmó que las metodologías que utilizó EPM para calcular el precio de la operación ofrecido no suponía un incremento de las tarifas para los años 2013 y 2014. De forma similar, la Opinión de Citibank explicaba que las proyecciones asumían que la CNEE no implementaría ningún cambio en las tarifas de VAD de EEGSA en el año 2013. TECO afirma que esto constituía prueba contemporánea que demostraba cómo calculó EPM el precio de compra, algo que el Tribunal no encontró en el expediente⁴⁷.
113. En respuesta al argumento de Guatemala de que la Opinión de Citigroup aludía a DECA II en términos generales, TECO explica que Citigroup había desarrollado un análisis del FED específicamente referido a EEGSA, en el que proyectó sus flujos de efectivo a diez años bajo la presunción de que CNEE no implementaría cambios en las tarifas de VAD de EEGSA en el año 2013. TECO insiste que esta prueba se presentó a consideración del Tribunal en la Audiencia y en las presentaciones escritas⁴⁸.
114. TECO también advierte que los peritos cuantificadores de ambas Partes coincidieron en sus informes que los daños sufridos por TECO por la pérdida de valor deberían calcularse como

⁴⁶ Memorial de TECO, paras. 98-105.

⁴⁷ Memorial de TECO, paras. 98-100; Réplica de TECO, paras. 79-80.

⁴⁸ Réplica de TECO, para. 81.

diferencia en el valor real de EEGSA y el valor contrafáctico de EEGSA. TECO explica que, como que el precio de compra de DECA II comprendía una cartera de empresas y no le asignaba un valor a cada empresa específica, incluida EEGSA, el Sr. Kaczmarek calculó el valor real de EEGSA a la fecha de la venta mediante la aplicación de tres criterios de valoración aceptados, a saber: el método del FED, el método de las empresas abiertas comparables y el método de las transacciones comparables, y ponderó los resultados de estos tres métodos. TECO admite que el Sr. Kaczmarek proyectó los flujos de efectivo de EEGSA hasta el año 2018 con base en el presupuesto de que la CNEE seguiría calculando el VAD de EEGSA a partir de un VNR depreciado en un 50%. No obstante, TECO agrega que el valor calculado por el Sr. Kaczmarek se ubicaba dentro del rango de valores calculados por el perito de Guatemala, el Dr. Abdala, correspondientes al valor real de EEGSA. Según TECO, el Tribunal hizo caso omiso de esta coincidencia entre los peritos de las Partes y no explicó por qué concluyó que no había pruebas de cómo se había calculado el precio de la operación o que la valoración de la empresa reflejaba la presunción de que las tarifas se mantendrían inalterables⁴⁹.

115. TECO señala que, contrariamente a las conclusiones del Tribunal, nunca alegó que la valoración de EEGSA reflejara la asunción de que sus tarifas se mantendrían inalterables de 2013 en adelante. Al contrario, TECO aduce que su perito supuso que CNEE seguiría calculando el VAD a partir de un VNR depreciado en un 50 por ciento durante el período comprendido entre los años 2013-2018 y luego asignó a EEGSA un valor final. TECO también agrega, contrariamente a la conclusión del Tribunal de que no había información en el expediente con respecto a la fijación de tarifas para el período 2013-2018, que en el expediente, de hecho, constaban los Términos de Referencia de 2013-2018, que establecían el mismo cálculo que el que se había impuesto para la revisión tarifaria de 2008-2013. Por lo tanto, el Tribunal ignoró esta prueba por completo⁵⁰.
116. Por último, TECO aduce que el Tribunal no abordó su explicación de que su reclamo indemnizatorio por los daños sufridos por la pérdida de valor no dependía de saber qué

⁴⁹ Memorial de TECO, paras. 101-103.

⁵⁰ Memorial de TECO, paras. 104-105; Réplica de TECO, paras. 74-75.

sucedería con las tarifas en el futuro, sino solamente de demostrar que, al mes de octubre de 2010, un comprador de EEGSA proyectaría menores ingresos futuros y pagaría menos por la empresa⁵¹.

1.2.2 Postura de Guatemala

117. Según Guatemala, por una cuestión de principios, la consideración por parte de un tribunal CIADI de las pruebas del expediente se encuentra dentro de su discreción y fuera del alcance de la anulación. En referencia a *Rumeli c. Kazajstán*⁵², Guatemala alega que el tribunal no tiene la obligación de aludir a todas las pruebas que obran en el expediente o explicar por qué decide invocar una prueba y no otra. El tribunal tiene libertad para formar una opinión sobre la relevancia e importancia de las pruebas rendidas por las partes. A criterio de Guatemala, el único requisito que establece el Convenio CIADI es que en el laudo se expresen los motivos en que se funde de manera que el lector pueda comprender las conclusiones del tribunal y cómo llegó a ellas. No hay ninguna disposición que exija que los fundamentos sean suficientes, convincentes o incluso correctos⁵³. De lo contrario, el comité de anulación tendría que analizar todo el expediente presentado ante el tribunal, evaluar las pruebas *de novo* y anticiparse a la decisión del tribunal. Guatemala considera que dicho enfoque convertiría la anulación en apelación⁵⁴.
118. Guatemala alega que ninguno de los fundamentos que invoca TECO con respecto a esta causal de anulación es válido. Según Guatemala, los motivos que expresó el Tribunal para rechazar el reclamo por pérdida de valor eran correctos, pero aún si no lo hubieran sido en

⁵¹ Memorial de TECO, para. 108.

⁵² *Rumeli c. Kazajstán*.

⁵³ Guatemala alude, en este sentido, a *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajstán* (Caso CIADI No. ARB/08/12), Decisión sobre Solicitud de Anulación de Caratube International Oil Company LLP, 21 de febrero de 2014 (Anexo s RL-52, CL-N-127) (“*Caratube c. Kazajstán*”); *Enron Creditors Recovery Corporation (ex Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre Solicitud de Anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010 (Anexo RL-117) (“*Enron c. Argentina*”); y *MINE c. Guinea*.

⁵⁴ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 87-94; Dúplica de Guatemala, paras. 76-85.

el Laudo se indicaron motivos: la falta de pruebas sobre los daños ocasionados. Esto es suficiente para atender los requisitos del Convenio CIADI⁵⁵.

119. Por otro lado, Guatemala alega que la decisión del Tribunal de dar más importancia a ciertas pruebas fue correcta y fundada.
120. Dado que TECO basó su reclamo de pérdida de valor en el precio al que se vendió su participación en EEGSA, TECO tenía que demostrar que el precio incluía una pérdida. Guatemala afirma que, a pesar de sus múltiples solicitudes y las del Tribunal, TECO no aportó ninguna prueba contemporánea a la venta en relación con el precio al que se había vendido EEGSA o cómo se había determinado dicho precio. Durante la etapa de producción de documentos del proceso y en respuesta a una orden del Tribunal, TECO dio a conocer dos documentos: la Carta de oferta no vinculante de EPM y la Opinión de Citibank. Guatemala alega que TECO aludió pocas veces a estos documentos en el arbitraje y no los invocó para demostrar que el precio de compra se determinó exclusivamente sobre la base de las tarifas del año 2008, ni para demostrar que en caso de que las tarifas hubieran sido más altas, el precio de venta también habría sido mayor. Además, la Carta de oferta no vinculante de EPM no indicaba ningún precio de venta de EEGSA⁵⁶.
121. Guatemala agrega que, contrariamente a sus presentaciones en este proceso de anulación, TECO tuvo varias oportunidades para abordar la entrevista periodística brindada por el Sr. Restrepo. Esta prueba se presentó junto con el primer escrito de Guatemala en el arbitraje original, el Memorial de Excepciones a la Jurisdicción y Admisibilidad y el Memorial de Contestación sobre el Fondo. Por otra parte, el Tribunal advirtió a las Partes la relevancia que, a su criterio, tenían las preguntas sobre el precio de venta real de EEGSA, su cálculo y la medida en que se habían tenido en cuenta las tarifas del año 2008. En particular, el Tribunal le preguntó a las Partes sobre estas cuestiones y la entrevista del Sr. Restrepo dos veces durante la audiencia. Guatemala considera que el hecho de que el Tribunal citara esta entrevista en el Laudo no pudo haber tomado a TECO por sorpresa. De cualquier manera, la

⁵⁵ Dúplica de Guatemala, para. 86.

⁵⁶ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 95-100; Dúplica de Guatemala, paras. 87-92.

decisión del Tribunal de no otorgar una indemnización a TECO por la supuesta pérdida de valor no se fundó solamente en la entrevista del Sr. Restrepo, sino que dicha entrevista representó un ejemplo de la falta de pruebas respecto del impacto que las tarifas tendrían a largo plazo⁵⁷.

122. Por otra parte, Guatemala no concuerda con la afirmación de TECO de que el Tribunal ignoró los informes de los peritos cuantificadores de las Partes. Según Guatemala, el Tribunal aludió a sus informes en 72 párrafos del Laudo, e hizo referencia en varias instancias a otros informes periciales, declaraciones testimoniales, pruebas documentales y transcripciones de audiencias. Sin embargo, los informes de los peritos cuantificadores de las Partes no brindaron pruebas contemporáneas relativas a cómo EPM había calculado el precio de EEGSA, pruebas que el Tribunal había solicitado. Guatemala agrega que, en cualquier caso, la falta de referencia a las pruebas no es causal de anulación, puesto que el Tribunal ya había analizado las pruebas presentadas ante él y las había sintetizado en una sección anterior del Laudo. El Tribunal simplemente quería pruebas contemporáneas a la venta a fin de comprender por qué debía adoptar el precio de venta como prueba de la pérdida. El Tribunal determinó, con razón, que dicha prueba era inexistente⁵⁸.

1.2.3 *Análisis del Comité*

123. En lo preliminar, el Comité considera útil establecer primero los principios que guiaron su análisis conforme a esta causal de anulación.
124. En primer lugar, el Comité reitera que la anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI sólo se justifica cuando un tribunal no haya cumplido con su deber en emitir un laudo que permite al lector comprender y seguir su razonamiento⁵⁹. Si el laudo cumple este estándar, la anulación no tiene lugar, sin perjuicio de que el tribunal haya cometido un error de hecho o de derecho en el proceso. El razonamiento del tribunal no

⁵⁷ Dúplica de Guatemala, paras. 93-97.

⁵⁸ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 103-105; Dúplica de Guatemala, paras. 98-100.

⁵⁹ *Alapli Elektrik B.V. c. República de Turquía* (Caso CIADI No. ARB/08/13), Decisión sobre Anulación, 10 de julio de 2014 (Anexo RL-51) (“*Alapli c. Turquía*”), para. 197.

tienen por qué ser explícitos en cada aspecto, siempre que los motivos puedan inferirse del resto del laudo:

“[S]i los motivos no se expresan pero resultan evidentes y son consecuencia lógica de lo que se dice en el laudo, el comité *ad hoc* debe poder aferrarse a ellos. Por el contrario, si tales motivos no necesariamente fluyen del razonamiento del laudo, el comité *ad hoc* no debe interpretarlos a fin de justificar la decisión del tribunal”⁶⁰. [Traducción del Tribunal]

125. En segundo lugar, el Comité está alineado con la opinión de otros comités de anulación de que, a fin de cumplir su deber de fundamentar su decisión, un tribunal no está obligado a contemplar cada una de las pruebas del expediente o cada argumento presentado por las partes. En palabras del comité de anulación del caso *Tza Yap Shum c. Perú*:

“El Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI no le exige a un tribunal arbitral que se explique respecto de cada una de las pruebas producidas por cualquiera de las partes cuando dichas pruebas no sean determinantes para el resultado, ni que presente los motivos por los que prefiere ciertas pruebas por encima de otras. Más bien, el laudo debe permitir al lector conocer los motivos en los que se funda el laudo en sí mismo.

[...]

[L]a obligación de exponer motivos no requiere que se dé una respuesta detallada a cada uno de los argumentos de las partes”⁶¹.

126. En tercer lugar, no corresponde al comité de anulación realizar una reevaluación del expediente ante el tribunal. Conforme a la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje, un tribunal decide sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio.
127. Teniendo en cuenta estos principios fundamentales, y habiendo analizado detenidamente el Laudo y las presentaciones de las partes, el Comité considera que la decisión del Laudo sobre el reclamo por pérdida de valor no cumple los estándares del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y, por ende, debe anularse con fundamento en esta causal.
128. De hecho, el fundamento del Tribunal sobre el reclamo por pérdida de valor no es para nada claro, tal que el Comité, a pesar de haber tenido a la vista las presentaciones de las Partes y

⁶⁰ *Rumeli c. Kazajstán*, para. 83.

⁶¹ *Señor Tza Yap Shum c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/07/6), Decisión sobre Anulación, 12 de febrero de 2015 (Anexo RL-132) (“*Tza Yap Shum c. Perú*”), paras. 110, 119; véase, también, *Rumeli c. Kazajstán*, para. 104; *Enron c. Argentina*, para. 222.

el expediente completo, se esforzó por comprender el razonamiento del Tribunal. En palabras de TECO:

“[N]o es posible ‘seguir cómo procedió el tribunal del Punto A al Punto B y, finalmente, a su conclusión’ respecto de la decisión de no concederle a TECO una indemnización por la pérdida que sufrió al vender sus acciones de EEGSA” [citas internas omitidas]⁶².

129. A continuación, el Comité explicará por qué es así.
130. En primer lugar, pese a que estaba dirimiendo un reclamo por pérdida de valor, el Tribunal no analizó *de modo alguno* los respectivos informes periciales de las Partes en relación con el valor real o contrafáctico de EEGSA. El Tribunal simplemente se limitó a mencionar los diferentes valores que los peritos de las Partes calcularon para los dos escenarios y concluyó que no había “*evidencia suficiente* de que, si las tarifas para el período 2008-13 hubieran sido mayores, el precio de la operación habría reflejado las mayores ganancias de la empresa hasta 2013” [énfasis agregado]⁶³. El Tribunal no especificó por qué decidió que los cuatro informes periciales presentados por las Partes, que representaron aproximadamente 1200 páginas de análisis, y los cálculos efectuados por las Partes, objeto de controversia, eran insatisfactorios y no constituían “evidencia suficiente”.
131. El Comité desea aclarar que no efectúa conclusión u observación alguna respecto de la evaluación del testimonio pericial por parte del Tribunal. El Tribunal tenía la libertad de evaluar cuáles pruebas eran relevantes y cuáles no, y ese criterio no es censurable mediante anulación. Sin embargo, eso no es lo que se discute aquí. El Comité está en desacuerdo con la falta completa de alusión a los informes periciales de las Partes en el análisis que realizó el Tribunal respecto del reclamo por pérdida de valor. Si bien el Comité acepta que el tribunal no tiene la obligación de abordar en el laudo cada una de las pruebas obrantes en el expediente, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tribunal pueda ignorar pruebas que para las Partes eran importantes, sin ningún tipo de análisis o explicación acerca de por qué las consideró insuficientes, poco convincentes o de algún otro modo, insatisfactorias. Un tribunal tiene el deber frente a las partes de analizar, al menos, las

⁶² Memorial de TECO, para. 97.

⁶³ Laudo, para. 754.

pruebas que las partes consideran relevantes para su caso y, si concluye que no lo son, explicar el razonamiento de esta conclusión.

132. Al Comité no le resulta convincente el argumento de Guatemala de que bastó con que el Tribunal resumiera el contenido de los informes periciales y presuntamente los analizara en 72 párrafos del Laudo. Lo importante a estos fines es que el Tribunal no abordó de ningún modo los testimonios periciales en su análisis del reclamo por pérdida de valor, pese a que dichos testimonios versaban directamente sobre esta cuestión y las Partes los consideraban altamente relevantes.
133. En segundo lugar, el Tribunal no explicó por qué consideró que “no [había] pruebas en el expediente sobre cómo se determinó el precio de la operación”⁶⁴ cuando, en realidad, el expediente incluía la Carta de oferta no vinculante de EPM y la Opinión de Citibank, que estaban relacionadas con esta cuestión, incluso según Guatemala⁶⁵. De nuevo, cabe resaltar que el Comité no pretende analizar la evaluación del expediente por parte del Tribunal, algo para lo que no está facultado. El Comité no puede formular ni formulará conclusiones respecto de la relevancia de estas dos pruebas. El Comité se limitará a observar, contrariamente a la decisión explícita del Laudo, que obraban pruebas sobre la cuestión. Y si bien el Tribunal estaba en todo su derecho de decidir que estas pruebas eran poco persuasivas, irrelevantes o insuficientes, concluyó, en cambio, que no existían. Tomando las palabras del Tribunal al pie de la letra, el Comité sólo puede concluir que el Tribunal ignoró estas pruebas.
134. En tercer lugar, de modo similar, el Laudo concluyó que “no se aportó información al Tribunal Arbitral sobre el establecimiento de las tarifas para el período 2013-2018”⁶⁶. Sin embargo, es indiscutible que el expediente incluía información sobre este punto, concretamente, en los Términos de Referencia de 2013-2018.

⁶⁴ Laudo, para. 754.

⁶⁵ Dúplica de Guatemala, para. 89.

⁶⁶ Laudo, para. 758.

135. El Comité desearía señalar que es imposible determinar si las pruebas que ignoró el Tribunal habrían afectado el Laudo o no. Lo que sí puede afirmarse en la etapa de anulación es que el Tribunal no contempló pruebas que, al menos, podrían haber tenido relevancia en el resultado final del caso.
136. Ante la falta de análisis en el Laudo de las pruebas mencionadas anteriormente y pese a haber contado con las presentaciones de las Partes y todo el expediente de anulación, el Comité no pudo entender el razonamiento del Tribunal sobre el reclamo por pérdida de valor y si el Tribunal lo desestimó por no poder determinar el valor real de EEGSA o su valor contrafáctico.
137. De hecho, en el Laudo, no se intentó determinar ninguno de los dos. El Tribunal mencionó en el párrafo 750 del Laudo que las Partes mantenían un ligero desacuerdo sobre el valor real de EEGSA, cuyos peritos presentaron cifras algo diferentes. En el párrafo 751, el Tribunal advirtió que las posturas de las Partes con respecto al valor contrafáctico de EEGSA diferían de manera sustancial y las expuso. Luego, el Tribunal señaló que, si bien aceptaba que se tomaran en cuenta las tarifas vigentes al momento de fijar el precio de venta de EEGSA, “no [había] evidencia suficiente de que, si las tarifas para el período 2008-13 hubieran sido mayores, el precio de la operación habría reflejado las mayores ganancias de la empresa hasta 2013”⁶⁷. A pesar de esta observación sobre el valor contrafáctico de EEGSA, el Tribunal agregó que “no [había] pruebas en el expediente sobre cómo se determinó el precio de la operación” y que, en consecuencia, no podía “concluir con suficiente certeza que un incremento en los ingresos hasta 2013 se hubiera reflejado en el precio de compra y en qué medida”⁶⁸. El Comité se inclina a pensar que el Tribunal desestimó el reclamo por pérdida de valor por no poder determinarse el valor contrafáctico de EEGSA con suficiente certeza. No obstante, puesto que el Tribunal ni siquiera intentó calcular el valor real de la empresa y declaró no tener información sobre cómo se había fijado el precio, el Comité no puede estar seguro de que ello sea así. Por ende, el Comité tiene que

⁶⁷ Laudo, paras. 752-754.

⁶⁸ Laudo, para. 754.

suponer que línea de razonamiento siguió el Tribunal, que tampoco se puede determinar a partir del resto del análisis del Tribunal.

138. Por lo tanto, el Comité decide que el Tribunal no contempló, de ninguna manera, los informes periciales de las Partes sobre el reclamo por pérdida de valor, a pesar del gran hincapié que hicieron las Partes sobre la prueba pericial, e ignoró la existencia de pruebas en el expediente que, al menos, tenían relevancia para su análisis. Esto dificultó la comprensión del razonamiento del Tribunal sobre el reclamo por pérdida de valor. Por todos estos motivos, el Comité concluye que la decisión del Tribunal sobre el reclamo por pérdida de valor no cumple los requisitos de motivación del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y, en consecuencia, debe ser anulada.
139. A la luz de estas consideraciones, el Comité no estima necesario realizar más observaciones sobre el análisis del Tribunal de la entrevista periodística del Sr. Restrepo.

1.3 Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el Tribunal impuso una excesiva carga probatoria para TECO (Artículo 52(1)(d) del Convenio)

1.3.1 Postura de TECO

140. TECO acusa al Tribunal de apartarse de las siguientes normas de procedimiento: (i) el principio de trato igualitario entre las partes; (ii) el principio según el cual nadie puede aprovechar su propio ilícito; (iii) el principio de que no puede permitirse que la demandada se beneficie de dificultades probatorias ocasionadas por sus propios ilícitos; (iv) el principio de que la exigencia probatoria no debe ser imposible de cumplir; y (v) el principio de que no puede exigírsele a la demandante que demuestre la existencia y magnitud de sus daños con absoluta certeza⁶⁹.

⁶⁹ Réplica de TECO, para. 94.

141. En sustento de su postura de que el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI también es aplicable al tratamiento de la evidencia y la carga de la prueba, TECO invoca la decisión del comité *ad hoc* en el caso *Klöckner II c. República Unida de Camerún*⁷⁰ y el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI⁷¹. Si bien reconoce que el comité de anulación en el caso *Wena Hotels c. Egipto* resaltó que el quebrantamiento de una norma de procedimiento es grave sólo si ha causado que el tribunal alcance una resolución sustancialmente diferente de la que hubiera concedido, TECO también cita parte de la decisión sobre anulación del caso *Victor Pey Casado c. Chile*, donde el comité *ad hoc* indicó que un solicitante de anulación no está obligado a comprobar que el tribunal hubiera necesariamente modificado su conclusión si se hubiese respetado dicha norma⁷².
142. Además, mediante la invocación de los casos *Gemplus c. los Estados Unidos Mexicanos*⁷³ y *Sapphire c. National Iranian Oil*⁷⁴, TECO sostiene que cuando una demandada ha cometido un ilícito que causa pérdidas a una demandante, la demandada no tiene derecho a invocar la carga de la prueba respecto del monto de una indemnización por esa pérdida dado que podría reducir su responsabilidad por ilícitos e injustamente dejar sin efecto la reclamación de una indemnización de la demandante. Según TECO, ante dificultades probatorias creadas por los propios ilícitos de una demandada, el tribunal sólo debe estar satisfecho sobre un balance de probabilidades y no debe exigir evidencia precisa del alcance del daño sufrido por la demandante⁷⁵.
143. Específicamente, TECO sostiene que el Tribunal le impuso una carga probatoria tan onerosa que no podría haberla cumplido. Se desprende del Laudo que la única prueba que podría haber satisfecho al Tribunal hubiera sido la prueba proveniente del tercero comprador (EPM)

⁷⁰ Anexo CL-N-135.

⁷¹ Anexo CL-N-147.

⁷² Memorial de TECO, paras. 81-84; Réplica de TECO, paras. 88-89.

⁷³ *Gemplus, S.A., S.L.P., S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4), Laudo, 16 de junio de 2010 (Anexo CL-22) ("*Gemplus c. México*").

⁷⁴ *Sapphire Int'l Petroleum, Ltd. c. National Iranian Oil Co.*, Laudo Arbitral del 15 de marzo de 1963 (Anexo CL-N-141) ("*Sapphire c. National Iranian Oil*").

⁷⁵ Memorial de TECO, paras. 110-111, que cita *Gemplus c. México*; *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Laudo del 3 de marzo de 2010 ("*Kardassopoulos c. Georgia*"), (Anexo CL-121); *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011 ("*Impregilo c. Argentina*") (Anexo CL-N-134); Réplica de TECO, para. 90.

sobre la forma en que había calculado el precio de compra. TECO afirma que dicha prueba era información comercial confidencial propiedad del tercero comprador y, por ende, que se encontraba fuera de su control. Asimismo, era poco probable que existieran dichas pruebas, ya que el tercero comprador no podría haber calculado el precio de compra en un escenario hipotético en el que se eliminara la violación de Guatemala. No obstante, el Tribunal le ordenó a TECO que presentara dicha evidencia y la penalizó cuando no cumplió con ello⁷⁶.

144. TECO sostuvo además que el Tribunal también castigó a TECO por vender su participación en EEGSA durante el período tarifario y recompensó a Guatemala por las dificultades probatorias ocasionadas por la violación cometida por ella, con lo que quebrantó seriamente el principio de igualdad de trato para las partes y el principio según el cual a nadie puede aprovecharse de su propia culpa. TECO considera que tal quebrantamiento se ve evidenciado por los hallazgos del Tribunal, por una parte, de que TECO tenía derecho a reclamar una indemnización por ingresos no percibidos previos a la venta de su participación en EEGSA y que la venta de EEGSA era una consecuencia del incumplimiento de Guatemala y, por otra parte, de que no había pruebas suficientes de que los ingresos no percibidos por EEGSA durante el resto del período tarifario 2008-2013 redujeron su valor justo de mercado en la venta⁷⁷.
145. TECO afirma que dichos quebrantamientos fueron graves porque provocaron la denegación del reclamo indemnizatorio de TECO por la pérdida de valor.

1.3.2 *Postura de Guatemala*

146. Guatemala considera que no existe norma fundamental de procedimiento alguna en lo que respecta al tratamiento de la evidencia o el estándar de la prueba. En muchos laudos arbitrales se ha determinado que las reglas en materia probatoria no son rígidas ni técnicas, y que un tribunal debe poseer un amplio margen de discrecionalidad sobre el estándar de

⁷⁶ Memorial de TECO, paras. 112-113; Réplica de TECO, paras. 91-92.

⁷⁷ Memorial de TECO, paras. 114-115; Réplica de TECO, para. 93.

prueba. Según la opinión de Guatemala, TECO no puede citar una sola decisión sobre anulación que afirme lo contrario⁷⁸.

147. En cualquier caso, Guatemala niega que el Tribunal hubiera impuesto una carga de la prueba insuperable sobre TECO o que Guatemala hubiese provocado dificultades probatorias o aprovechado su propio ilícito.
148. Según Guatemala, un principio consolidado del derecho internacional postula que no puede otorgarse una compensación por daños especulativos o inciertos. En referencia a *Gemplus c. México*, Guatemala sostiene que la norma indica que la demandante soporta la carga de probar las pérdidas que fundamentan sus reclamaciones de una indemnización y que si se determina que dichas pérdidas son demasiado inciertas o especulativas o no se verifica su existencia, el Tribunal deberá rechazarlas. Ello aún si el Tribunal resuelve que la demandada es responsable (laudo de *Rompetrol c. Rumania*). Guatemala considera que esto sucedió en el caso presentado ante el Tribunal, en el cual la reclamación de TECO por pérdidas de valor fue demasiado especulativa porque TECO había optado por calcular sus daños sobre el precio al cual vendió su inversión, pero no proporcionó ninguna prueba directa contemporánea acerca de cuál había sido dicho precio. Asimismo, debido a que las tarifas se revisarían cada cinco años, TECO no pudo probar que su pérdida fue permanente, lo cual otorgó a sus pérdidas una naturaleza aún más incierta⁷⁹.
149. Guatemala rechaza la afirmación de TECO de que se había alcanzado un acuerdo entre las Partes respecto a si TECO había sufrido alguna pérdida de valor y la cuantificación de dicha pérdida. Guatemala sostiene que consistentemente argumentó en el arbitraje original que TECO no había sufrido ningún daño como consecuencia de la venta. El hecho de que analizara el modelo de evaluación de daños de TECO no prueba lo contrario, ya que el fin exclusivo de dicho análisis fue demostrar que, incluso en virtud de dicho modelo, TECO no

⁷⁸ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 113-115; Dúplica de Guatemala, paras. 105-108, en referencia a *Unглаbe c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/08/1), Laudo, 16 de mayo de 2012 (Anexo EL-120); *Alpha Projektholding c. Ucrania* (Caso CIADI No. ARB/07/16), Laudo, 8 de noviembre de 2010 (Anexo RL-121); y *Rompetrol c. Rumania* (Caso CIADI No. ARB/06/3), Laudo, 6 de mayo de 2013 ("*Rompetrol c. Rumania*") (Anexo RL-123).

⁷⁹ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 116-122; Dúplica de Guatemala, paras. 109-112.

sufrió ninguna pérdida. Ello significaba que el Tribunal debía pronunciarse sobre dichas cuestiones, que continuaban en disputa⁸⁰.

1.3.3 *Análisis del Comité*

150. El Comité ya ha determinado que la decisión del Tribunal sobre la reclamación de pérdida de valor no cumple con los requisitos del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y lo ha anulado de manera acorde. En consecuencia, no hay necesidad de determinar si tal decisión evidenció la presencia de otro defecto que justifica la anulación.

1.4 **Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el tratamiento del Tribunal de la evidencia privó a TECO del derecho a presentar su caso (Artículo 52(1)(d) del Convenio)**

1.4.1 *Postura de TECO*

151. TECO sostiene que la amplia relevancia que el Tribunal le dio a una sección sin traducir de una entrevista periodística realizada al Sr. Restrepo fue sorpresiva, debido a que el Tribunal no había alertado respecto de la importancia central que pretendía atribuirle. Ello constituyó, según TECO, un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, a saber, su derecho a ser oído. El quebrantamiento fue grave porque generó la denegación del reclamo indemnizatorio de TECO por los daños que sufrió por la pérdida de valor⁸¹.
152. En tal sentido, TECO advierte que el Sr. Restrepo no era un testigo en el arbitraje, no actuaba como representante de ninguna de las Partes del arbitraje y no había sido puesto a disposición para ser interrogado en la audiencia. Asimismo, ninguna Parte había aportado una traducción al inglés de la parte de la entrevista en la cual el Tribunal se basó de manera expresa, es decir, la parte en la que el Sr. Restrepo se refiere a la “posibilidad” de que la empresa hubiera costado más con un VAD distinto. De acuerdo con TECO, esto significó que el tramo no

⁸⁰ Dúplica de Guatemala, paras. 113-115.

⁸¹ Memorial de TECO, paras. 117, 120; Réplica de TECO, para. 100.

traducido permaneció fuera del expediente. A pesar de ello, el Tribunal tradujo dicha parte y la valoró en su Laudo. TECO también señala que, durante la audiencia, el Tribunal no interrogó a los abogados, los testigos o los peritos cuantificadores acerca de dicha sección de la entrevista. Cuando el Tribunal le proporcionó a las Partes un listado de preguntas a ser abordadas en sus escritos posteriores a la audiencia, no incluyó ninguna pregunta referida a dicho aspecto de la entrevista de prensa⁸².

153. TECO compara la situación del presente caso con la existente en *Victor Pey Casado c. Chile*. En ese caso, el comité *ad hoc* anuló la sección del laudo sobre daños con el fundamento de que el tribunal había violado el derecho de Chile a ser oída, con lo cual incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El tribunal en dicho caso había concedido a las demandantes la indemnización por la violación del trato justo y equitativo a pesar de que los escritos de las partes se concentraban casi exclusivamente en los daños referentes al reclamo de las demandantes por expropiación⁸³.
154. TECO también distingue el caso planteado ante el Comité de la decisión sobre anulación del caso *Iberdrola*⁸⁴, en la cual el comité *ad hoc* determinó que el tribunal no tenía la obligación de adelantar a las partes cuál sería su decisión o de preguntar a las partes su opinión al respecto. Según TECO, el Tribunal omitió conceder a las Partes la oportunidad de presentar argumentos sobre el elemento decisivo de prueba. Asimismo, en sus preguntas a las Partes durante la audiencia o en su listado de preguntas a ser respondidas en los escritos posteriores a la audiencia, el Tribunal nunca se refirió a la parte sin traducir de la entrevista luego invocada. Ello privó a TECO de la oportunidad de formular su planteo y ser oída⁸⁵.

⁸² Memorial de TECO, paras. 118-119; Réplica de TECO, paras. 98, 100.

⁸³ Réplica de TECO, para. 102.

⁸⁴ *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/09/5), Decisión sobre Anulación, 13 de enero de 2015 (Anexo CL-N-153) (“Decisión sobre Anulación de Iberdrola”).

⁸⁵ Réplica de TECO, paras. 101, 103.

1.4.2 Postura de Guatemala

155. Guatemala reitera su postura de que no existe ninguna norma fundamental de procedimiento en lo que respecta al tratamiento de la evidencia o el estándar de la prueba. De igual modo, no existe ninguna norma que imponga a un tribunal del CIADI el deber de consultar con las partes acerca de la apreciación que el tribunal tenga de las pruebas aportadas al expediente. Guatemala diferencia el caso presentado al Comité del caso *Victor Pey Casado c. Chile*, en el cual el comité anuló la decisión del tribunal que otorgaba una indemnización por violación del estándar de trato justo y equitativo al señalar que las partes no habían presentado ningún argumento de ningún tipo sobre dicha cuestión, sino que se concentraron casi exclusivamente en los daños resultantes de la expropiación⁸⁶.
156. Guatemala niega que TECO hubiera sido privada de su derecho a ser oída como resultado de la consideración dada por el Tribunal a la entrevista del Sr. Restrepo. Según Guatemala, la entrevista (i) se encontraba disponible en el expediente desde la primera presentación escrita de Guatemala; (ii) había sido objeto de amplia discusión durante el arbitraje, y, en particular, en la audiencia; y (iii) versaba sobre cuestiones fundamentales – cómo se había determinado el precio de venta de EEGSA, si fue influenciado por las tarifas de 2008, y la evolución futura de las tarifas – a las que el Tribunal se refirió numerosas veces durante la audiencia y en el listado de preguntas enviado subsiguientemente a las Partes. Guatemala agrega que, dada la naturaleza bilingüe del arbitraje, el Tribunal podía referirse a cualquier aspecto del anexo, traducido al inglés o no. En cualquier caso, la parte de la entrevista no traducida se refería a las mismas cuestiones que las demás partes de la entrevista: el precio de venta de EEGSA y la influencia de las tarifas sobre dicho precio⁸⁷.
157. Guatemala cita de las decisiones sobre anulación en *Iberdrola* y en *Tza Yap Shum c. Perú* como fundamento para su afirmación de que un tribunal no tiene la obligación de adelantar a las partes cuál sería su decisión ni tampoco solicitarles su opinión al respecto. Siempre que

⁸⁶ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 130; Dúplica de Guatemala, paras. 116-118.

⁸⁷ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 131-132; Dúplica de Guatemala, paras. 119-124.

el tribunal base su decisión en algo que las partes hubiesen alegado o en lo que ellas habrían podido esperar razonablemente, no procederá una anulación, aún si los motivos del tribunal pueden no haber sido previstos⁸⁸.

158. Por último, Guatemala señala que TECO podría haber ejercido su derecho a opinar sobre el borrador del Laudo en virtud del Artículo 10.20.9(a) del CAFTA-RD, pero no lo hizo⁸⁹.

1.4.3 Análisis del Comité

159. El Comité ya ha determinado que la decisión del Tribunal sobre la reclamación de pérdida de valor no cumple con los requisitos del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y lo ha anulado de manera acorde. En consecuencia, no hay necesidad de determinar si tal decisión evidenció la presencia de otro defecto que justifique la anulación.

1.5 Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y extralimitación manifiesta en las facultades: el Tribunal avanzó más allá de la controversia entre las Partes (Artículos 52(1)(d) y 52(1)(b) del Convenio)

1.5.1 Postura de TECO

160. Según TECO, un tribunal se extralimita de forma manifiesta en sus facultades no sólo cuando excede su jurisdicción o cuando no aplica el derecho acordado entre las partes, sino también cuando resuelve cuestiones que no fueron planteadas por las partes y de esa manera va más allá del alcance del acuerdo de las partes. En tal sentido, TECO invoca las decisiones sobre anulación en *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, *Impregilo c. Argentina*, *CDC c. las Seychelles* y *Caratube c. Kazajstán*. TECO también se alinea con la opinión de los comités en *Wena Hotels c. Egipto* y *CDC c. las Seychelles* de que la extralimitación en las facultades es “manifiesta” si se la puede advertir con poco esfuerzo y debe ser por sí evidente⁹⁰.

⁸⁸ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 130; Dúplica de Guatemala, paras. 125-127.

⁸⁹ Dúplica de Guatemala, para. 128.

⁹⁰ Memorial de TECO, paras. 75-80.

161. Según TECO, el Tribunal se pronunció sobre cuestiones que no le fueron planteadas con lo que se extralimitó manifiestamente en sus facultades.
162. TECO afirma que los peritos de las Partes coincidieron en que, presuponiendo la existencia de responsabilidad, TECO habría sufrido pérdidas con la venta de sus acciones de EEGSA. Específicamente, las Partes no mantenían diferencias sustanciales en cuanto al valor de EEGSA en el escenario real. El cálculo que efectuaron en el escenario contrafáctico difería considerablemente (en la escala de entre USD 3,1 millones a USD 222,48 millones); no obstante, según TECO, hasta el valor contrafáctico de EEGSA calculado por Guatemala a la fecha de la venta era superior a su valor real. De acuerdo con TECO, ello significa que las Partes acordaban que, presuponiendo la existencia de responsabilidad, TECO habría sufrido una pérdida como resultado de la venta de EEGSA. Sin embargo, a pesar de dicho acuerdo, el Tribunal denegó en su totalidad el reclamo planteado por TECO por pérdida de valor. TECO concluye que, por ende, el Tribunal avanzó más allá de los límites de su autoridad, la cual, en virtud del acuerdo entre las Partes, quedaba limitada a la *cuantía* de la indemnización por pérdida de valor⁹¹.
163. TECO también afirma que el Comité no debe prestar atención alguna a la negación de Guatemala de que reconoció que TECO había sufrido daños como consecuencia de la venta. Conforme a TECO, Guatemala había sostenido en el arbitraje original que TECO, de hecho, se había beneficiado gracias al incumplimiento del Tratado desde agosto de 2008 hasta octubre de 2010, lo cual resultó en daños históricos negativos. La postura de Guatemala en el arbitraje original de que TECO no había sufrido ningún daño fue producto de su cálculo de daños históricos negativos, que se compensaron con el rango de cifras positivas de daños que Guatemala calculó como la pérdida de valor de TECO resultante de la venta de EEGSA. En consecuencia, las Partes estaban de acuerdo en que TECO tendría derecho a una indemnización por pérdida de valor suponiendo que se determinara la responsabilidad⁹².

⁹¹ Memorial de TECO, paras. 121-123; Réplica de TECO, para. 106.

⁹² Réplica de TECO, paras. 107-109.

164. TECO reafirma nuevamente su postura de que el tratamiento de la evidencia y la carga de la prueba constituye una norma fundamental de procedimiento y que no es necesario que una parte demuestre una alegación que la contraparte acepta. Por consiguiente, al denegar el reclamo indemnizatorio de TECO por pérdida de valor siendo que Guatemala reconoció que correspondía dicha indemnización, el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento⁹³.

1.5.2 Postura de Guatemala

165. Guatemala niega haber acordado con cualquier aspecto de la reclamación por pérdida de valor de TECO e insiste en que rechazó el otorgamiento de dicha indemnización. Según Guatemala, en ninguno de los escritos puede identificarse una afirmación contraria. El hecho de que Guatemala analizara la metodología de TECO no es contradictorio, debido a que Guatemala sólo pretendía demostrar que, incluso mediante dicha metodología, TECO no podía probar ninguna pérdida. Guatemala subraya que, durante el arbitraje, en reiteradas oportunidades hizo referencia a pruebas que están en directa contradicción con la afirmación de TECO de que la venta demostraba una pérdida de valor⁹⁴.

166. Debido a que jamás existió un acuerdo entre las Partes, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre todas las reclamaciones de daños, incluyendo la reclamación por pérdida de valor. Como resultado, el Tribunal no quebrantó ninguna norma de procedimiento y no se extralimitó en sus facultades⁹⁵.

1.5.3 Análisis del Comité

167. El Comité ya ha determinado que la decisión del Tribunal sobre la reclamación de pérdida de valor no cumple con los requisitos del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y lo ha

⁹³ Memorial de TECO, para. 124.

⁹⁴ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 135; Dúplica de Guatemala, paras. 130-134.

⁹⁵ Dúplica de Guatemala, paras. 130, 135.

anulado de manera acorde. En consecuencia, no hay necesidad de determinar si tal decisión evidenció la presencia de otro defecto que justifique la anulación.

1.6 Extralimitación manifiesta en las facultades y quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: la decisión del Tribunal sobre los intereses (Artículos 52(1)(b) y 52(1)(d))

1.6.1 Postura de TECO

168. Según TECO, las Partes acordaban que, en el caso de que se ordenara el pago a TECO de una indemnización por los daños históricos, TECO tendría derecho a percibir intereses sobre el monto otorgado que se devengarían en tramos de la siguiente manera: (i) desde el 1 de agosto de 2009 sobre la parte correspondiente a TECO de los flujos de efectivo perdidos por EEGSA durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2009; (ii) desde el 1 de agosto de 2010 sobre la parte correspondiente a TECO de los flujos de efectivo perdidos por EEGSA durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2010 y (iii) desde el 22 de octubre de 2010 sobre la parte correspondiente a TECO de los flujos de efectivo perdidos por EEGSA durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2010 y el 21 de octubre de 2010. TECO insiste en que esto nunca fue cuestionado por Guatemala. Asimismo, TECO sostiene que, si bien inicialmente presentó diferentes tasas de interés que podrían ser aplicables, en última instancia estuvo de acuerdo con la opinión de los peritos de Guatemala de que respecto del período previo a la venta debía aplicarse el costo promedio ponderado del capital (8,8 por ciento). Por ende, TECO considera que, si la venta de EEGSA había sido causada por la violación del tratado cometida por Guatemala (tal como luego fuera determinado por el Tribunal), no existía un desacuerdo entre las partes en relación con: (i) el devengamiento de intereses desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 21 de octubre de 2010 en relación con los daños históricos, y (ii) la tasa de interés aplicable. El Tribunal, al resolver

cuestiones más allá de las planteadas por las partes, comete una extralimitación manifiesta en sus facultades⁹⁶.

169. En respuesta a la afirmación de Guatemala de que su postura en el arbitraje original era que debía aplicarse una tasa libre de riesgo, y no la tasa del WACC de EEGSA de 8,8 por ciento, TECO afirmó que Guatemala constantemente sostuvo, en principio, que debía aplicarse la tasa del WACC. Guatemala sólo sostuvo que debía aplicarse la tasa libre de riesgo como alternativa, en pos de reducir la cifra negativa que obtuvo en cálculo de daños históricos. Sin embargo, debido a que el Tribunal rechazó el cálculo negativo de los daños históricos, se mantuvo la postura principal de Guatemala de que debería aplicarse la tasa del WACC. Asimismo, como el Tribunal determinó que la venta de la participación de TECO en EEGSA fue producto del incumplimiento por parte de Guatemala, el Tribunal debería haber tomado en cuenta la declaración del Dr. Abdala -realizada en la audiencia- de que debería aplicarse la tasa del WACC⁹⁷.
170. Asimismo, TECO sostiene que, dado el acuerdo de las Partes mencionado anteriormente, ellas no tenían motivos para abordar la cuestión de que la condena al pago de esos intereses pudiera o no constituir un enriquecimiento injusto, o siquiera preverla. TECO agrega que el Tribunal nunca le brindó a las Partes la oportunidad de abordar dicha cuestión durante la audiencia o mediante el ulterior listado de preguntas que les envió a las Partes para sus presentaciones posteriores a la audiencia. TECO afirma que, si hubiera contado con la oportunidad de realizar observaciones, habría explicado que no había solicitado intereses devengados sobre el monto total de los daños a partir del 1 de agosto de 2008 (como lo determinó el Tribunal), sino que, más bien, había solicitado intereses devengados en tramos a partir del 1 de agosto de 2009. TECO también habría aclarado que, de no haber mediado el incumplimiento de Guatemala, los flujos de efectivo adicionales que hubiese generado EEGSA en los dos primeros años del período tarifario 2008-2013 habrían estado disponibles para TECO a partir del fin del primer y segundo año del período tarifario (es decir, a partir de agosto de 2009 y agosto de 2010, respectivamente). TECO considera que la omisión del

⁹⁶ Memorial de TECO, paras. 126-132, 136-139; Réplica de TECO, paras. 110-114.

⁹⁷ Réplica de TECO, paras. 115-117.

Tribunal de brindar una oportunidad a las Partes para abordar esta cuestión constituye el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, a saber, el derecho a ser oída. Tal quebrantamiento fue grave, porque privó a TECO de la protección que la norma tenía por fin conferir y resultó en una indemnización insuficiente, dentro del rango del millón de dólares⁹⁸.

171. TECO advierte que Guatemala no cuestiona el hecho de que la teoría de enriquecimiento injusto jamás fue planteada por ella ni por el Tribunal durante el arbitraje original. Asimismo, TECO cuestiona la postura de Guatemala de que el Tribunal gozaba de amplias facultades discrecionales para calcular y asignar intereses. TECO sostiene que, si bien la discrecionalidad de un tribunal existe, debe ser ejercida dentro de los límites de las facultades del tribunal y en cumplimiento con las normas fundamentales de procedimiento⁹⁹.

1.6.2 *Postura de Guatemala*

172. Guatemala considera que el Tribunal no se extralimitó de manera manifiesta en sus facultades, puesto que las Partes nunca llegaron a un acuerdo sobre la fecha a partir de la cual los intereses comenzarían a devengarse o sobre la tasa de interés aplicable. Según Guatemala, TECO no puede mencionar ningún escrito en el que Guatemala manifieste dicho acuerdo. Por el contrario, Guatemala señala que argumentó repetidamente durante el arbitraje que la tasa de interés aplicable durante el período transcurrido desde la venta de EEGSA hasta la fecha del laudo no es el WACC, sino una tasa libre de riesgo, tal como la de los bonos soberanos estadounidenses de duración de 10 años¹⁰⁰.
173. Guatemala también sostiene que el Tribunal no quebrantó ninguna norma fundamental de procedimiento al denegar el reclamo de intereses de TECO para el período previo a la venta de EEGSA con fundamento en que ello constituiría un enriquecimiento injusto. Según

⁹⁸ Memorial de TECO, paras. 133-135; Réplica de TECO, para. 114.

⁹⁹ Réplica de TECO, paras. 118-119.

¹⁰⁰ Memorial de Contestación de Guatemala, paras. 136-137; Dúplica de Guatemala, paras. 136-137.

Guatemala, no existe ninguna norma que exija a un tribunal que comunique, consulte o constate con las partes su análisis o las conclusiones que alcance durante la deliberación. Además, Guatemala reitera que TECO podría haber ejercido su derecho a opinar sobre el borrador del Laudo en virtud del artículo 10.20.9(a) del CAFTA-RD, pero no lo hizo¹⁰¹.

174. Guatemala también afirma que el Tribunal no aplicó la teoría de enriquecimiento injusto, sino que simplemente se sirvió de la noción con el fin de explicar que los intereses no debían devengarse sobre sumas que ya incluían esos intereses, dado que no habían sido descontadas a la fecha de la valoración. Guatemala considera que, lejos de toda teoría de enriquecimiento injusto, el Tribunal dictó su decisión en función de las pruebas obrantes en el expediente, citando los escritos posteriores a la audiencia de las Partes, los anexos y los informes periciales (incluido el del Sr. Kaczmarek, perito de TECO)¹⁰².
175. Por último, en referencia al caso *Vivendi II*¹⁰³, Guatemala señala que los tribunales gozan de facultades discrecionales con respecto al cálculo y el otorgamiento de intereses. Dicha discrecionalidad debe ser tomada en consideración por el Comité al dirimir la presente solicitud¹⁰⁴.

1.6.3 Análisis del Comité

176. Extralimitación manifiesta de facultades. Luego de considerar las posiciones de las Partes y el expediente ante sí, el Comité ha decidido que el Tribunal no cometió una extralimitación manifiesta de sus facultades al dirimir la cuestión de las tasas de interés previas al Laudo.

¹⁰¹ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 139; Dúplica de Guatemala, para. 139, en referencia a la decisión sobre anulación del caso *Iberdrola y Tza Yap Shum c. Perú*.

¹⁰² Dúplica de Guatemala, paras. 140-142.

¹⁰³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3) (anteriormente *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. y Compagnie Générale des Eaux c. República Argentina*), Decisión sobre Anulación, 10 de agosto de 2010 (Anexo RL-111) (“*Vivendi II c. Argentina*”).

¹⁰⁴ Memorial de Contestación de Guatemala, para. 140; Dúplica de Guatemala, paras. 143-145.

177. TECO sostiene que las Partes habían alcanzado un acuerdo respecto de los intereses previos al Laudo (tanto sobre la fecha a partir de la cual se devengarían intereses como sobre la tasa aplicable) y que el Tribunal avanzó más allá de su mandato cuando procedió a resolver la reclamación. Por su parte, Guatemala niega que se hubiese alcanzado un acuerdo de esa naturaleza.
178. El Comité está de acuerdo con Guatemala. En sus presentaciones, TECO no menciona ningún escrito por parte de Guatemala en el cual dicha parte supuestamente manifestara aceptar su postura sobre la cuestión de los intereses. TECO deduce que dicho acuerdo existió de fragmentos de informes de los peritos de Guatemala. No obstante, es muy común en los arbitrajes internacionales que los peritos de las partes contendientes verifiquen las metodologías aplicadas por la otra parte y que dichas partes provean al tribunal numerosas hipótesis a ser utilizadas en sus cálculos finales. En opinión del Comité, ante la ausencia de un acuerdo claro entre las Partes sobre esta cuestión, el Tribunal estaba dentro de sus facultades para considerar que la cuestión de los intereses era controvertida y para decidir la fecha de inicio y la tasa de interés aplicable.
179. El Comité observa en este sentido que TECO también afirma que el Tribunal malinterpretó su petitorio en relación con los intereses. Según TECO, en el arbitraje subyacente, solicitó que los intereses se devengaran en tres tramos, a partir del 1 de agosto de 2009, mientras que el Tribunal entendió que su petitorio era una solicitud por intereses aplicables a la suma total de los daños históricos, calculados a partir del 1 de agosto de 2008. El Comité entiende que TECO presenta dicho argumento exclusivamente en relación con la causal de anulación de extralimitación manifiesta de facultades. De hecho, en el párrafo 114 de su Réplica, TECO sostuvo que:

“el Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades al traspasar el ámbito de la diferencia de las partes, toda vez que éstas habían coincidido en la fecha de inicio del cómputo de intereses del 1 de agosto de 2009 y en una tasa de interés anterior al laudo de 8,8 por ciento; quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento al negarle a TECO el derecho a ser oída, dado que ninguna de las partes pudo plantear argumentos sobre la teoría de ‘enriquecimiento injusto’ del Tribunal y éste no les brindó la oportunidad de hacer comentarios sobre dicha teoría”.

180. El Comité observa que, en el arbitraje subyacente, y en especial en su Memorial, su Réplica, su Escrito Posterior a la Audiencia y su Réplica Posterior a la Audiencia, el petitorio de TECO en relación con dicha cuestión era el siguiente:

“[...]la Demandante solicita respetuosamente que el Tribunal dicte un Laudo en el que:
[...]

4. Condene a la Demandada a pagar intereses sobre la suma indicada en el párrafo anterior a una tasa del 8,8%, capitalizados desde el 1° de agosto de 2008 hasta que dicha suma haya sido abonada en su totalidad”¹⁰⁵. [Énfasis agregado]

181. En el caso de que el Tribunal hubiera de alguna manera interpretado incorrectamente el petitorio de TECO al no relacionar los escritos de TECO con las declaraciones de su testigo, dicha interpretación incorrecta no resulta inmediatamente obvia o evidente para el Comité. No obstante, el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI sólo permite anulaciones cuando el Tribunal se hubiere extralimitado “manifiestamente” en sus facultades, es decir, de manera evidente, obvia o clara. La supuesta incorrecta interpretación por parte del Tribunal del petitorio de TECO no cumple con ese requisito.

182. Por ende, el Comité ha determinado que la decisión del Tribunal sobre los intereses no demuestra la existencia de una extralimitación manifiesta de sus facultades.

183. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Por el contrario, el Comité sostiene que el Tribunal ha quebrantado gravemente una norma fundamental de procedimiento al denegar el reclamo de intereses de TECO sobre los daños históricos para el período previo a la venta de EEGSA con fundamento en que ello constituiría un “enriquecimiento injusto”.

184. El Comité ha tomado debida nota del argumento de Guatemala según el cual un tribunal no está obligado a comunicar, consultar o constatar con las partes su análisis o las conclusiones que alcance durante la deliberación. Aunque por lo general esto es correcto, no lo es sin excepciones. Una de tales excepciones ocurre cuando un tribunal efectivamente sorprende a

¹⁰⁵ Memorial de TECO, para. 313; Réplica de TECO, para. 321; Escrito Posterior a la Audiencia de TECO, para. 203; Escrito de Réplica Posterior a la Audiencia de TECO, para. 154.

las partes con alguna cuestión que ellas no han invocado, sostenido o pudieran haber anticipado durante el procedimiento. En tal situación, es razonable preguntarse si el derecho de las partes a ser oídas se ha visto gravemente afectado. En este sentido, el Comité se alinea con el principio descrito por el comité de anulación del caso *Caratube c. Kazajistán*, según el cual:

“[U]n tribunal (y también un comité) sólo es libre de adoptar su propia solución y razonamiento, sin obligación de someterlo previamente a las partes, si se mantiene dentro del marco legal establecido por las partes. Y *vice versa*: si un tribunal prefiere utilizar un marco legal distinto, diferente del sostenido por las partes, debe concederles la oportunidad de ser oídas.

[...]

[L]os Tribunales no violan el derecho de las partes a ser oídas si fundamentan su decisión en un razonamiento jurídico no planteado específicamente por las partes, siempre que los argumentos del tribunal puedan encuadrarse en el marco jurídico sostenido durante el procedimiento y, por ende, abarquen aspectos sobre los cuales pudiera razonablemente esperarse que las partes realicen observaciones si desearan que sus opiniones sean tomadas en cuenta por el tribunal”¹⁰⁶. [Énfasis agregado] [Traducción del Comité]

185. Un principio similar fue adoptado por los comités de *Tza Yap Shum c. Perú*¹⁰⁷ y *Victor Pey Casado c. Chile*¹⁰⁸.

186. En el caso planteado ante este Comité, en relación con el reclamo de TECO de intereses sobre los daños históricos, el Tribunal decidió lo siguiente:

“El Tribunal Arbitral considera que el interés solo debería devengarse a partir de la fecha de la venta de EEGSA a EPM, en octubre de 2010. De hecho, debido a que las pérdidas históricas de US\$21.100.552 corresponden a las ganancias que comenzó a generar EEGSA entre agosto de 2008 y octubre de 2010, y dado que dicho monto no ha sido descontado en agosto de 2008, calcular el interés sobre el monto total de los daños históricos desde el primer día del período tarifario conllevaría un enriquecimiento injusto del Demandante. En consecuencia, el interés se calculará desde el 21 de octubre de 2010”¹⁰⁹. [Énfasis agregado]

187. Las Partes no concuerdan con el significado jurídico de la utilización del Tribunal del término “enriquecimiento injusto” dentro del Laudo. Si bien TECO afirma que el Tribunal

¹⁰⁶ *Caratube c. Kazajistán*, paras. 93, 94.

¹⁰⁷ *Tza Yap Shum c. Perú*, para. 141.

¹⁰⁸ *Victor Pey Casado c. Chile*, paras. 262 y ss.

¹⁰⁹ Laudo, para. 765.

invocó y aplicó un concepto jurídico, la postura de Guatemala es que el “enriquecimiento injusto” era simplemente una referencia rápida al “doble cómputo” y que, de hecho, el Tribunal no aplicó una nueva teoría jurídica.

188. El Comité no está de acuerdo con Guatemala. Cualquier lectura razonable del Laudo, dictado por tres eminentes abogados, revela que el Tribunal empleó el término “enriquecimiento injusto” – el cual cuenta con un significado jurídico específico en la mayoría de los sistemas jurídicos – y no utilizó “cómputo doble”. El Comité solo puede asumir que el Tribunal utilizó el término de manera intencional, lo que significa que el Tribunal rechazó deliberadamente la reclamación de intereses sobre los daños históricos con fundamento en el concepto jurídico de enriquecimiento injusto.
189. Ha quedado acreditado que ninguna de las Partes ni el Tribunal de Arbitraje plantearon el concepto de “enriquecimiento injusto” durante los intercambios respecto de los intereses con anterioridad al Laudo. El concepto nunca surgió en los escritos de las Partes, en la audiencia o en la carta enviada por el Tribunal a las Partes con el listado de preguntas luego de la audiencia. De hecho, durante la audiencia, las preguntas del Tribunal a las Partes en relación con los intereses se enfocaron en la tasa de interés adecuada¹¹⁰.
190. Por consiguiente, el Comité considera que la noción de “enriquecimiento injusto” no formaba parte del marco jurídico establecido por las Partes y nunca fue planteada por el Tribunal. Asimismo, el concepto de “enriquecimiento injusto” no podría haber sido anticipado por las Partes de manera razonable, debido a que nada sugería que el Tribunal le otorgaba relevancia. De hecho, el Tribunal nunca se refirió a tal cuestión o al doble cómputo ya sea durante la audiencia o en su subsiguiente carta a las Partes.
191. Por ende, el Comité resuelve que el derecho de las Partes a ser oídas sobre la cuestión del enriquecimiento injusto fue violado.
192. El Comité también determina que el quebrantamiento de dicha norma fundamental de procedimiento fue grave.

¹¹⁰ Véase transcripción de la audiencia original, en páginas 1641-1651.

193. El Comité ya ha afirmado que, para que el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento sea grave, no es necesario que el solicitante pruebe que, si la norma se hubiera respetado, el resultado del caso habría sido diferente o que habría ganado el caso. Lo que el solicitante debe demostrar es que el quebrantamiento pudo haber tenido un resultado diferente al laudo¹¹¹.
194. TECO sostiene que, si hubiera contado con la oportunidad de abordar la teoría del “enriquecimiento injusto”, podría haber “explicado que no había solicitado intereses devengados sobre el monto ‘total’ de los daños a partir del día 1 de agosto de 2008, sino que, más bien, había solicitado intereses devengados en tramos a partir del 1 de agosto de 2009”, que “la condena al pago de estos intereses no constituiría un enriquecimiento injusto ya que, de no haber mediado la violación cometida por Guatemala, los flujos de efectivo adicionales que habría generado EEGSA en los dos primeros años del período tarifario 2008-2013 habrían estado disponibles para TECO a partir del fin del primer y segundo año del período tarifario”¹¹². TECO señala que la violación por parte del Tribunal de su derecho a presentar argumentos la privó del derecho a recibir una indemnización total por el incumplimiento de Guatemala, y significó un otorgamiento de alrededor de USD 1 millón por debajo de la suma a la que tenía derecho recibir¹¹³.
195. Por supuesto, el Comité no puede comentar sobre los efectos que el debate de la teoría de enriquecimiento injusto podría haber tenido sobre los derechos respectivos de las Partes. No obstante, queda claro que las Partes, si el Tribunal les hubiera concedido el derecho de formular comentarios sobre este asunto, podrían haber presentado argumentos que al menos tuvieran el potencial de afectar el resultado financiero del caso. Ello es suficiente para que el Comité resuelva que el quebrantamiento del derecho de las Partes a ser oídas fue grave y justifica la anulación.

¹¹¹ *Victor Pey Casado c. Chile*, para. 78.

¹¹² Memorial de TECO, para. 133.

¹¹³ Memorial de TECO, para. 135.

196. Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que el Tribunal gozaba de facultades discrecionales en relación con el otorgamiento de intereses. El Comité concuerda con TECO en que la discrecionalidad de un tribunal no puede ser ilimitada y, en cualquier caso, debe ejercerse dentro de los confines del debido proceso. La violación grave por parte de un tribunal de una norma fundamental de procedimiento no puede justificarse en vista de su discrecionalidad.
197. Por último, el Comité no puede aceptar el argumento de Guatemala según el cual a TECO no le está permitido objetar el Laudo mediante una anulación debido a que no ejerció su derecho a formular comentarios en base a un borrador del Laudo, de acuerdo con el Artículo 10.20.9(a) del CAFTA-RD. El Comité opina que, para que la renuncia de un derecho sea válida, la misma debe establecerse con suficiente certeza. En este caso, no puede penalizarse a TECO por no anticipar que el Tribunal aplicaría una nueva teoría jurídica mediante el descarte de su derecho a solicitar la anulación. El Comité resuelve que no queda en absoluto claro que TECO pretendía renunciar a tal derecho. Asimismo, el Comité observa que ninguna de las Partes ejerció su derecho a formular comentarios en base a un borrador del Laudo, lo cual – según Guatemala – hubiera impedido que TECO y Guatemala presentaran sus respectivas Solicitudes.
198. En conclusión, por todas las razones expuestas anteriormente, el Comité considera que, al aplicar el concepto jurídico de “enriquecimiento injusto” sin brindar a las Partes una oportunidad para presentar sus observaciones, el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento. Por consiguiente, el Comité anula la decisión del Tribunal sobre intereses devengados por daños históricos durante el período previo a la venta de EEGSA.

VI. SOLICITUD DE GUATEMALA

- 1.7 Extralimitación manifiesta de facultades: el Tribunal ejerció su jurisdicción sobre una mera controversia relativa al marco regulatorio bajo el derecho interno (Artículo 52(1)(b))**

1.7.1 Postura de Guatemala

199. Guatemala afirma que existe una extralimitación manifiesta de facultades cuando un tribunal arbitral excede los límites de la jurisdicción que le ha sido otorgada, o cuando no aplica la legislación aplicable a la controversia. Guatemala agrega que, en el caso de alegaciones de extralimitación de facultades con respecto a la jurisdicción, el comité de anulación debe llevar adelante una revisión exhaustiva de las cuestiones jurisdiccionales. En referencia a un comentario de doctrina¹¹⁴, Guatemala sostiene que todo ejercicio de autoridad jurisdiccional sin la adecuada jurisdicción constituye una extralimitación manifiesta de facultades. Además, la no aplicación por parte de un tribunal del derecho adecuado existe en instancias en las cuales el tribunal omite aplicar el derecho internacional, si es parte del derecho aplicable¹¹⁵.
200. Guatemala objeta el argumento de TECO de que las decisiones incorrectas sobre jurisdicción pueden sobrevivir la anulación. Según Guatemala, el comité de anulación en *Soufraki c. E.A.U.* confirmó que si un tribunal avanza más allá de su jurisdicción, incluida su jurisdicción *ratione materiae*, por definición comete una extralimitación en sus facultades. Guatemala también arguye que las decisiones de anulación dictadas en los casos *MCI c. Ecuador*¹¹⁶, *CDC c. Seychelles*, *Klöckner I*¹¹⁷ y *Tza Yap Shum c. Perú* confirman que un tribunal se extralimita en sus facultades de manera manifiesta al actuar en contravención del consentimiento de las partes y excede su jurisdicción¹¹⁸.

¹¹⁴ Guatemala se refiere, en tal sentido, a los comentarios de P. Pinsolle (Anexos RL-66, RL-68), G. Kaumann-Kohler (Anexo RL-67), y F. Berman (Anexo RL-69).

¹¹⁵ Memorial de Guatemala, paras. 75-88, con cita de *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. c. República del Perú* (ARB/03/28), Decisión sobre Anulación, 1 de marzo de 2011 (Anexo RL-57) (“*Duke c. Perú*”); *MINE v. Guinea; Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decisión sobre Anulación, 16 de mayo de 1986 (Anexo RL-70), y *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/16), Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2010 (Anexo RL-71) (“*Sempra c. Argentina*”); Réplica de Guatemala, paras. 51-53.

¹¹⁶ *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI No. ARB/03/6), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009 (Anexo RL-62) (“*MCI c. Ecuador*”).

¹¹⁷ Anexo RL-49.

¹¹⁸ Réplica de Guatemala, paras. 45-50.

201. En el caso planteado ante este Comité, Guatemala afirma que el Tribunal cometió una extralimitación manifiesta en sus facultades dado que ejerció jurisdicción sobre lo que era una simple diferencia regulatoria sujeta al derecho guatemalteco, que ya se había planteado ante los tribunales de Guatemala. Guatemala arguye que el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD, que contiene el consentimiento al arbitraje, no incluye reclamos basados en el derecho interno¹¹⁹.
202. Guatemala sostiene que el Tribunal manifiestamente no cumplió el mandato que le confirieron las Partes, es decir, el de analizar si gozaba o no de jurisdicción.
203. De acuerdo con Guatemala, el Tribunal debería haberse referido detenidamente al Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD a fin de determinar si tenía jurisdicción; sin embargo, no lo hizo. El Laudo dedica menos de ocho páginas a su decisión sobre jurisdicción y no refiere siquiera una vez al Artículo 10.16.1(a)(i)(A). Guatemala agrega que, a pesar de haber acertadamente resuelto que la evaluación *prima facie* era aplicable, el Tribunal omitió aplicarla. Según Guatemala, la evaluación *prima facie* adecuada requería que el Tribunal determinara si los hechos soportaban, *prima facie*, las alegaciones de arbitrariedad, mala fe, modificaciones del marco regulatorio, violación de declaraciones, etc., realizadas por TECO. Sin embargo, en lugar de aplicar esta evaluación, el Tribunal simplemente aceptó la caracterización legal formal del reclamo tal como lo formuló TECO. Asimismo, Guatemala señala que el Tribunal no analizó la distinción entre una reclamación fundada en el derecho interno y una fundada en el derecho internacional, a pesar de que era necesario en pos de que el Tribunal analizara las bases fundamentales de la reclamación de TECO¹²⁰.
204. Según Guatemala, los hechos del caso eran idénticos a los del arbitraje *Iberdrola c. Guatemala*, en el cual el tribunal confirmó el principio de que las meras diferencias regulatorias de derecho interno no constituyen diferencias al amparo de un tratado de inversión y desestimó la jurisdicción con fundamento en que la reclamación de la demandante constituía una diferencia regulatoria interna. Según Guatemala, este caso y el

¹¹⁹ Réplica de Guatemala, paras. 54.

¹²⁰ Memorial de Guatemala, paras. 94-96, 99-107; Réplica de Guatemala, paras. 55-61.

arbitraje de *Iberdrola* plantearon las mismas cuestiones jurídicas. En tal sentido, Guatemala se refiere a declaraciones del Tribunal, las cuales establecen que “[l]a presente disputa surge de la alegada violación [...] del marco regulatorio guatemalteco”¹²¹, “[l]a posición del Demandante se basa, en gran medida, en la afirmación de que la CNEE [...] desconoció [...] el marco regulatorio aplicable a la fijación de las tarifas de electricidad en Guatemala, conforme a lo establecido en la LGE y el RLGE”¹²², “[l]a cuestión aquí consiste en determinar si el marco regulatorio permitía al regulador, en las circunstancias del caso, desconocer el estudio del distribuidor y aplicar el suyo propio”¹²³. Según Guatemala, dichas declaraciones dan cuenta del hecho de que la controversia era una mera diferencia regulatoria local, lo que significa que el Tribunal debería haber arribado a la misma conclusión que el tribunal de *Iberdrola* y desestimar el caso por falta de jurisdicción¹²⁴.

205. Según Guatemala, un tribunal arbitral no es un órgano de revisión administrativa para asegurar el cumplimiento de todas las normas o reglamentaciones establecidas por el derecho interno. Las controversias reglamentarias internas se encuentran bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales, y una reclamación en virtud de un tratado de inversión implica más que un desacuerdo de derecho interno. Asimismo, si la controversia iniciada ante un tribunal constituido al amparo de dicho tratado versa sobre un desacuerdo entre un inversor con las acciones de un órgano administrativo que ya ha sido objeto de una decisión por parte de las autoridades judiciales locales, la única reclamación que podría haberse planteado ante el tribunal internacional habría sido una reclamación por denegación de justicia. Guatemala arguye que su postura está respaldada por los laudos dictados en *ADF c. Estados Unidos*¹²⁵, *S.D. Myers c. Canadá*¹²⁶, *Generation Ukraine c. Ucrania*¹²⁷, *Saluka c. República Checa*¹²⁸

¹²¹ Laudo, para. 79.

¹²² Laudo, para. 497.

¹²³ Laudo, para. 534.

¹²⁴ Réplica de Guatemala, paras. 71-80.

¹²⁵ *ADF Group Inc c. Estados Unidos de América* (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1), Laudo, 9 de enero de 2003 (Anexo CL-4) (“*ADF c. Estados Unidos*”).

¹²⁶ *SD Myers Inc c. Canadá* (Caso CNUDMI), Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 (Anexo CL-41) (“*SD Myers c. Canadá*”).

¹²⁷ *Generation Ukraine Inc. c. Ucrania* (Caso CIADI No. ARB/00/9), Laudo Final, 16 de septiembre de 2003 (Anexo RL-6) (“*Generation Ukraine c. Ucrania*”).

¹²⁸ *Saluka Investments B.V. c. República Checa* (Caso CNUDMI) Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (Anexo CL-42) (“*Saluka c. República Checa*”).

y *Azinian c. México*¹²⁹. Teniendo en cuenta que TECO no inició ninguna reclamación por denegación de justicia, Guatemala argumenta que el Tribunal debería haber resuelto que carecía de jurisdicción¹³⁰.

1.7.2 Postura de TECO

206. A título preliminar, TECO objeta la sugerencia de Guatemala de que las decisiones sobre jurisdicción de un tribunal deben ser objeto de mayor escrutinio por parte del comité *ad hoc* que las restantes decisiones. TECO señala que el texto del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI no menciona un nivel mayor de escrutinio ni mayor libertad para anular laudos respecto de cuestiones jurisdiccionales, y tampoco prescinde del requisito de que la extralimitación en las facultades sea manifiesta para garantizar una anulación. TECO afirma que las decisiones emitidas en los casos *Azurix c. Argentina*¹³¹, *SGS c. Paraguay*¹³², *Lucchetti c. Perú*, *MCI c. Ecuador*, *Soufraki c. E.A.U.* y *Alapli c. Turquía*, así como el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI¹³³ confirman que las decisiones sobre jurisdicción no requieren un escrutinio con mayor detalle que otras decisiones y que prescinden del requisito de que el exceso de poderes sea manifiesto. TECO también afirma que, de hecho, las decisiones citadas por Guatemala para respaldar su postura no brindan fundamento para sus argumentos. En relación con las fuentes secundarias mencionadas por Guatemala, TECO sostiene que quedan contradichas por diversas decisiones sobre anulación en las que se resolvió lo contrario¹³⁴.

207. En el caso planteado ante el Comité, TECO considera que las críticas de Guatemala respecto de la decisión sobre la jurisdicción del Tribunal no están justificadas.

¹²⁹ *Robert Azinian et al. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2), Laudo, 1 de noviembre de 1999 (Anexo RL-2) (“*Azinian c. México*”).

¹³⁰ Memorial de Guatemala, paras. 108-111; Réplica de Guatemala, paras. 63-70.

¹³¹ *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009 (Anexo CL-N-124) (“*Azurix c. Argentina*”).

¹³² *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay* (Caso CIADI No. ARB/07/29), Decisión sobre Anulación, 19 de mayo de 2014 (Anexo CL-N-156) (“*SGS c. Paraguay*”).

¹³³ Anexo CL-N-144.

¹³⁴ Memorial de Contestación de TECO, paras. 41-45; Dúplica de TECO, paras. 25-29.

208. Según TECO, no existía una controversia entre las Partes sobre el hecho de que TECO había invocado el Artículo 10.16.1(a)(i) del CAFTA-RD, es decir, que TECO había sometido a arbitraje la reclamación de que Guatemala había incumplido sus obligaciones en virtud del Tratado. No obstante, eso no significaba que el Tribunal debía citar dicha disposición ni determinar a nivel jurisdiccional cuál era la base real y fundamental del reclamo. Según TECO, la única evaluación que el Tribunal debía aplicar, y que aplicó, era la evaluación *prima facie* de si los hechos, tal como fueron alegados, estaban comprendidos bajo las disposiciones del Tratado o si, de ser comprobados, podían constituir violaciones de las obligaciones a las que hacían referencia. El Tribunal no estaba obligado a determinar si las alegaciones presentadas por TECO estaban respaldadas por los hechos; dicha pregunta estaba reservada adecuadamente para el fondo de la controversia. TECO se refiere en tal sentido a *Chevron c. Ecuador*¹³⁵, en el cual el tribunal rechazó expresamente la afirmación de que las demandantes debían establecer su argumento con probabilidades de éxito del 51% para superar la evaluación *prima facie*. Dicho tribunal resolvió, por el contrario, que la demandante debía demostrar que su argumento era “decentemente defendible” o que contaba con “una posibilidad razonable tal cual fue formulado”¹³⁶. Según TECO, el tribunal aplicó correctamente la evaluación *prima facie* cuando determinó que si TECO probaba que Guatemala había actuado en forma arbitraria y desconocido deliberadamente el marco regulatorio aplicable, o mostrado una falta absoluta de candor o buena fe en el proceso regulatorio, dicha conducta constituiría un incumplimiento del estándar mínimo¹³⁷.
209. TECO señala que las decisiones arbitrales invocadas por Guatemala no respaldan sus argumentos. Según TECO, la declaración del tribunal en *Convial c. Perú*¹³⁸ de que la parte que invoca una violación del derecho internacional debe también probar que los hechos alegados, si en definitiva quedan demostrados, podrían constituir un incumplimiento del

¹³⁵ *Chevron Corp c. Ecuador*, Tercer Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad (Anexo CL-85) (“*Chevron c. Ecuador*”).

¹³⁶ Anexo CL-85.

¹³⁷ Memorial de Contestación de TECO, paras. 50, 53-57; Dúplica de TECO, paras. 33-36, 39, en referencia al Laudo, para. 465.

¹³⁸ *Convial Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/10/2), Laudo Final del 21 de mayo de 2013 (Anexo RL-133) (“*Convial c. Perú*”).

Tratado está en consonancia con su propia posición con respecto a la correcta evaluación *prima facie*. De manera similar, el comité de anulación del caso *Duke c. Perú* determinó que el tribunal, al aplicar la evaluación *prima facie*, debe analizar objetivamente si los hechos, tal como fueron planteados, brindan una base para fundamentar la jurisdicción, en lugar de analizar si los hechos, como fueron presentados, están respaldados por la prueba presentada¹³⁹.

210. TECO también arguye que la cuestión de si un acto, ya sea regulatorio o de otra índole, viola el derecho internacional es una cuestión de fondo y no de jurisdicción. Los casos invocados por Guatemala para probar lo contrario, a excepción del laudo *Iberdrola*, fueron en su totalidad dictados en la etapa de fondo¹⁴⁰.
211. Asimismo, TECO afirma que no existe una incompatibilidad inherente entre que una controversia haya surgido en un contexto regulatorio y que un tribunal de arbitraje internacional sea convocado luego a evaluar la conducta de las autoridades administrativas o regulatorias con arreglo al derecho internacional. TECO sostiene que había solicitado al Tribunal que analizara los actos de Guatemala no en función del derecho interno, sino a la luz del Artículo 10.5 del CAFTA-RD sobre trato justo y equitativo, que constituye una obligación internacional. Por consiguiente, ante el Tribunal se inició una controversia internacional en la cual debía aplicar al derecho internacional. TECO también afirma que los casos *SD Myers c. Canadá* y *Saluka c. República Checa* tampoco respaldan el caso de Guatemala, ya que el laudo en *SD Myers c. Canadá*, que afirmó que un tribunal no tiene un mandato indefinido para cuestionar el proceso de toma de decisiones de un gobierno durante su evaluación de fondo, mientras que el laudo en *Saluka c. República Checa* simplemente observó que no todas las violaciones del derecho interno dan lugar a la violación de un tratado internacional, lo cual no fue objetado¹⁴¹.

¹³⁹ Dúplica de TECO, paras. 37-38.

¹⁴⁰ Memorial de Contestación de TECO, para. 58; Dúplica de TECO, para. 40.

¹⁴¹ Dúplica de TECO, paras. 40-43.

212. TECO afirma que el laudo en *Generation Ukraine c. Ucrania*, en el cual se basa Guatemala, ha sido fuertemente criticado y, en cualquier caso, no está en línea con la *jurisprudence constante* – reflejada, por ejemplo, en casos tales como *Azinian c. México* y *Vivendi II* – según los cuales no hay necesidad de establecer que medió una denegación de justicia para determinar que un Estado incumple sus obligaciones internacionales, debido a que ello fusionaría los conceptos jurídicos de trato justo y equitativo y el de denegación de justicia. Asimismo, según TECO, el Tribunal señaló correctamente que la controversia que debía dirimir difería de las controversias que ya habían sido resueltas por los tribunales guatemaltecos¹⁴².
213. TECO considera que es incorrecto que Guatemala se ampare en el laudo de *Iberdrola*, debido a que la decisión del tribunal en ese caso no se fundó en el principio de que las meras controversias regulatorias internas se encuentran fuera de la jurisdicción de un tribunal del CIADI, sino en su conclusión de que la demandante había solicitado al tribunal revisar “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”¹⁴³. Ello impulsó al tribunal en *Iberdrola* a que declinara la jurisdicción, y afirmara que “según la reclamación planteada por la Demandante, [el tribunal] tendría que actuar como ente regulador, como entidad administrativa y como corte de instancia, para definir” cuestiones del derecho guatemalteco¹⁴⁴. El tribunal en dicho caso también destacó que la demandante no había hecho ninguna referencia al derecho internacional durante la audiencia. Por ende, el laudo en *Iberdrola* no solo no respalda los argumentos de Guatemala, sino que no es pertinente. TECO señala que, por el contrario, le había solicitado al Tribunal examinar su reclamo a la luz del Artículo 10.5 del CAFTA-RD, que es una fuente de derecho internacional. El Tribunal tomó correctamente nota de ello en su Laudo y afirmó que aún si tuviera que “resolver determinadas cuestiones de interpretación relativas al marco regulatorio aplicando la legislación guatemalteca, [ello] no lo priva ni puede privarlo de su competencia”¹⁴⁵. Asimismo, el Tribunal observó

¹⁴² Memorial de Contestación de TECO, paras. 62-71; Dúplica de TECO, paras. 44-46.

¹⁴³ Anexo CL-N-154.

¹⁴⁴ Anexo CL-N-154.

¹⁴⁵ Laudo, para. 469.

correctamente que el Artículo 42(1) del Convenio CIADI prescribe que los tribunales internacionales pueden y deben aplicar las leyes del Estado receptor a las cuestiones en litigio que se someten a dicha legislación. En cualquier caso, ello no modificó la conclusión de que el Tribunal fue convocado para decidir si Guatemala había violado el derecho internacional¹⁴⁶.

214. En tal sentido, TECO también señala que el comité de anulación en *Iberdrola* rechazó el argumento de que las meras controversias regulatorias caen fuera del ámbito de la jurisdicción de tribunales en arbitrajes de inversión. De acuerdo con la decisión sobre anulación en *Iberdrola*, si la reclamación de la demandante hubiera sido desestimada en virtud de dicha causal, “habría razón suficiente para dar lugar a la anulación por la causal tratada en [dicho] apartado, porque no parece defendible sostener una incompatibilidad necesaria y de principio entre un incumplimiento de derecho local y un incumplimiento de derecho internacional”¹⁴⁷. Por consiguiente, TECO concluye que la principal crítica que Guatemala realiza sobre el Laudo no resiste análisis¹⁴⁸.

1.7.3 Análisis del Comité

215. A título preliminar, el Comité desea aclarar que no puede aceptar la teoría de Guatemala según la cual la decisión incorrecta sobre jurisdicción dictada por un tribunal no puede sobrevivir la anulación ya que cualquier extralimitación en la jurisdicción es necesariamente manifiesta.
216. En primer lugar, no existen fundamentos en el texto del Convenio CIADI que respalden tal diferencia de trato entre la extralimitación de jurisdicción y otras extralimitaciones en las facultades. El Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI se refiere en términos generales a las extralimitaciones en las facultades. En segundo lugar, la interpretación propuesta por Guatemala implicaría necesariamente que un comité de anulación cuenta con la autoridad

¹⁴⁶ Memorial de Contestación de TECO, paras. 52, 59, 60; Dúplica de TECO, paras. 47-49.

¹⁴⁷ Anexo CL-N-153.

¹⁴⁸ Memorial de Contestación de TECO, para. 61; Dúplica de TECO, para. 50.

para realizar una revisión *de novo* respecto de la decisión sobre jurisdicción de un tribunal. De tal forma, en los casos en que se invocaran cuestiones de jurisdicción, la anulación se transformaría efectivamente en una apelación. Esto va en contra de los términos explícitos del Artículo 53 del Convenio CIADI, en el cual se establece, en general, que un laudo, ya sea sobre cuestiones de fondo o para la desestimación del caso por falta de jurisdicción, “no podrá ser objeto de apelación”.

217. Ésta ha sido la práctica consistente de otros comités de anulación. Por ejemplo, en *Kiliç c. Turkmenistán*, el comité de anulación resolvió lo siguiente:

“El presente Comité concuerda en que no existe fundamento en el Convenio para la distinción propuesta por [la] Solicitante y que, por consiguiente, se aplica el mismo umbral a las cuestiones de jurisdicción y de fondo para que el Comité determine que la extralimitación en las facultades es manifiesta”¹⁴⁹. [Traducción del Comité]

218. Del mismo modo, el comité del caso *Lucchetti c. Perú* resolvió que:

“[L]a redacción del Artículo 52(1)(b) es de alcance general y no introduce excepción alguna en materia de competencia. Además, una solicitud de anulación no constituye una apelación, por lo cual no correspondería revisar en su totalidad el laudo del tribunal. [...] [E]l Comité considera que también en materia de competencia debería darse considerable peso al vocablo ‘manifiesta’¹⁵⁰.

219. Asimismo, las decisiones de anulación a las que hace referencia Guatemala están en directa contradicción con su postura. De hecho, contrariamente a lo que Guatemala sugiere, el comité de anulación en *Soufraki c. E.A.U.* señaló de forma explícita que, para garantizar una anulación, la extralimitación de jurisdicción debe ser manifiesta:

“El Comité *ad hoc* no encuentra ningún motivo para ignorar la regla que establece que la extralimitación en las facultades debe ser manifiesta para que sea anulable cuando el asunto tratado es de carácter jurisdiccional. El Artículo 52(1)(b) del Convenio no distingue entre las conclusiones sobre la jurisdicción y las conclusiones sobre el fondo de la diferencia. [...] Por ende, el requisito de que la extralimitación en las facultades debe ser ‘manifiesta’ se aplica de la misma manera cuando la cuestión es jurisdiccional. Un error jurisdiccional no es una

¹⁴⁹ *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi* (Caso CIADI No. ARB/10/1), Decisión sobre Anulación, 14 de julio de 2015 (Anexo CL-N-160) (“*Kiliç c. Turkmenistán*”), para. 56.

¹⁵⁰ *Lucchetti c. Perú*, para. 101.

categoría distinta de extralimitación en las facultades. Hay causal de anulación sólo si un tribunal del CIADI incurre en una extralimitación *manifiesta* en sus facultades, ya sea en una cuestión relacionada con el fondo o la jurisdicción”¹⁵¹. [Traducción del Comité]

220. La decisión sobre anulación en *MCI c. Ecuador* también contradice de manera directa la postura de Guatemala sobre dicha cuestión:

“Esto no cambia por el hecho de que el asunto controvertido en este caso sea la jurisdicción del Tribunal, dado que la jurisdicción no aumenta la competencia del Comité *ad hoc* para evaluar la validez del laudo en virtud del Artículo 52, sino que se la debe tratar como a cualquier otro asunto. Los estándares para revisar la decisión del Tribunal sobre la competencia son, por ende, los mismos que los comités *ad hoc* deben aplicar cuando revisan cualquier otra cuestión”¹⁵².

221. En *Tza Yap Shum c. Perú*, el comité de anulación de manera similar afirmó que:

“El Comité observa que el texto del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI no hace distinción alguna entre las decisiones del tribunal arbitral sobre la competencia o el fondo de la diferencia. [...] La deferencia a las conclusiones jurídicas y fácticas de un tribunal de arbitraje es la misma para cualquier decisión. Por ende, los estándares de revisión para la competencia son iguales a aquellos aplicados por los comités *ad hoc* cuando analizan cualquier otra cuestión decidida por un tribunal arbitral”¹⁵³.

222. El Comité también considera que es útil recordar que su mandato en virtud del Convenio CIADI no es verificar si el análisis de jurisdicción fue correcto, sino solamente si era defendible como cuestión de derecho. En las palabras del comité de anulación en *Fraport c. Las Filipinas*:

“[E]l requisito de que exista una ‘extralimitación manifiesta en las facultades’ se refiere a la naturaleza del ejercicio de revisión. En los casos en que la competencia del Tribunal de Arbitraje está razonablemente abierta a más de una interpretación, el Comité *ad hoc* otorgará una relevancia especial a la interpretación del Tribunal de Arbitraje del instrumento jurisdiccional. [...] El Comité está convencido de que la jurisprudencia de los Comités *ad hoc* del CIADI sobre el estándar ‘defendible’ para la revisión de cuestiones de jurisdicción debe interpretarse de modo tal que surta el mismo efecto. El Comité considera que la extralimitación en la jurisdicción debe ser demostrable y sustancial y que no dé lugar a dudas”¹⁵⁴. [Citas internas omitidas] [Traducción del Comité].

¹⁵¹ *Soufraki c. E.A.U.*, paras. 118, 119.

¹⁵² *MCI c. Ecuador*, para. 55.

¹⁵³ *Tza Yap Shum c. Perú*, paras. 78, 79.

¹⁵⁴ *Fraport c. Filipinas*, para. 44.

223. La primera crítica de Guatemala respecto del Laudo es que supuestamente el Tribunal no abordó su excepción de jurisdicción de manera significativa, lo cual se ve evidenciado por el hecho de que el Tribunal omitió analizar el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD (que versa sobre el consentimiento al arbitraje¹⁵⁵) y no aplicó la evaluación *prima facie*¹⁵⁶.
224. Tal como se explicará con mayor grado de detalle más abajo, el Comité considera que estas críticas son carentes de fundamento y que el Tribunal abordó la excepción de jurisdicción de Guatemala *in totum*.
225. Guatemala considera que las ocho páginas de análisis dedicadas a la cuestión de jurisdicción son insuficientes para cumplir con el mandato del Tribunal respecto de las Partes. El Comité no logra comprender cómo el carácter supuestamente sucinto del análisis de un tribunal puede ser relevante bajo el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI, que se limita a determinar si un tribunal ha cometido una extralimitación manifiesta en sus facultades. Teniendo en cuenta que Guatemala ha planteado este mismo argumento bajo el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, el Comité procederá a abordar esta cuestión con mayor grado de detalle en la Sección **VI.1.8** de esta Decisión.
226. El Comité también resuelve que el Tribunal analizó en su totalidad los tres argumentos principales¹⁵⁷ en virtud de los cuales se basó la excepción de jurisdicción de Guatemala: (i) que la reclamación de TECO es un mero desacuerdo regulatorio relativo a la interpretación de normas de derecho interno guatemalteco; (ii) que TECO no puede servirse de un arbitraje internacional para presentar una apelación a las decisiones de los tribunales de Guatemala

¹⁵⁵ El Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD establece:

“1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

(a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A”.

¹⁵⁶ El Comité observa que estos argumentos se plantearon en relación con esta causal de anulación, así como también respecto de una supuesta omisión por parte del Tribunal de establecer los motivos que respaldan su decisión sobre jurisdicción. Sin embargo, a los efectos del presente análisis, el Comité se limitará a analizar la decisión sobre jurisdicción del Tribunal a la luz del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI.

¹⁵⁷ Laudo, paras. 466-488.

y que TECO renunció a su derecho a plantear una reclamación por denegación de justicia; y (iii) que debería aplicarse la decisión del tribunal arbitral en el caso *Iberdrola*¹⁵⁸. El Laudo también versó sobre las siguientes cuestiones: (i) si la República de Guatemala ha consentido a someter la cuestión a arbitraje en virtud del CAFTA-RD¹⁵⁹; (ii) si la participación accionaria de TECO en EEGSA calificaba como una inversión conforme al CAFTA-RD¹⁶⁰; (iii) si la participación accionaria de TECO en EEGSA calificaba como una inversión según el Artículo 25 del Convenio CIADI¹⁶¹; y (iv) si TECO reviste la calidad de inversor según lo dispuesto en el CAFTA-RD¹⁶². Como resultado de ello, el Comité sólo puede tomar nota de que el Tribunal *sí abordó* de manera manifiesta la excepción de jurisdicción opuesta por Guatemala.

227. El hecho de que el Tribunal no citó ni analizó el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD es irrelevante. Guatemala no había alegado que TECO omitió presentar una reclamación por incumplimiento de una obligación bajo la Sección A sobre “Inversión” del Capítulo Diez del CAFTA-RD, que es el requisito del Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD. Por consiguiente, el Comité resuelve que no era necesario que el Tribunal se embarcara en el análisis de dicho texto. En cualquier caso, una referencia a dicho texto legal no hubiese agregado ni modificado ninguna de las consideraciones del razonamiento del Tribunal.
228. El Comité también señala que el Tribunal aplicó la evaluación *prima facie* dentro de su análisis jurisdiccional.
229. De hecho, el Tribunal identificó y aplicó la evaluación *prima facie* en los párrafos 444 y 445 del Laudo, en los cuales el Tribunal afirmó que determinaría “si los hechos que alega el Demandante, en caso de probarse, pueden configurar un incumplimiento de las obligaciones internacionales de la Demandada en el marco del CAFTA-RD”. Debido a que TECO había formulado una alegación respecto de la existencia de una violación del Artículo 10.5 del

¹⁵⁸ Laudo, para. 238.

¹⁵⁹ Laudo, para. 437.

¹⁶⁰ Laudo, para. 438.

¹⁶¹ Laudo, para. 439.

¹⁶² Laudo, para. 440.

CAFTA-RD, el Tribunal procedió a determinar sus contenidos. En su análisis, el Tribunal se refirió al texto del Tratado¹⁶³, a los escritos de las Partes¹⁶⁴, a cinco laudos arbitrales (y se mostró de acuerdo con dos de ellos), y a –por lo menos- cinco comentarios de doctrina. El Tribunal resolvió que “la inobservancia deliberada de los principios fundamentales en los que se basa el marco regulatorio, la total falta de candor o buena fe por parte del regulador en sus relaciones con el inversor y una falta total de fundamentación”, constituiría un incumplimiento del estándar mínimo del Artículo 10.5 del CAFTA-RD¹⁶⁵. En cuanto a las alegaciones de TECO, el Tribunal señaló que parecían estar respaldadas por las pruebas y eran de una naturaleza tal que, en caso de probarse, permitirían establecer el incumplimiento del Artículo 10.5 del CAFTA-RD¹⁶⁶.

230. Guatemala objeta la redacción de la evaluación empleada por el Tribunal. No obstante, una simple comparación de la evaluación aplicada por el Tribunal (“si los hechos que alega el Demandante, en caso de probarse, pueden configurar un incumplimiento de las obligaciones internacionales de la Demandada en el marco del CAFTA-RD”¹⁶⁷) con la evaluación empleada en el caso *Convial c. Perú* invocado por Guatemala (“la parte que invoca una violación del derecho [debe] también probar que los hechos alegados, ‘de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado’”) demuestra que la redacción de la evaluación *prima facie* es idéntica en todos los aspectos relevantes. Por el contrario, el Comité señala que las críticas de Guatemala (“el Tribunal simplemente aceptó la caracterización legal formal del reclamo tal como lo formuló TGH”¹⁶⁸, “el Tribunal... aceptó incorrectamente como suficientes las alegaciones de TGH sin examinar los hechos subyacentes”¹⁶⁹) se refieren a la pertinencia de la aplicación por parte del Tribunal de la evaluación *prima facie*.
231. Como ya lo ha indicado el Comité, su mandato bajo el Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI no consiste en determinar si la aplicación del derecho por parte de un tribunal es

¹⁶³ Laudo, para. 448.

¹⁶⁴ Laudo, paras. 449-453

¹⁶⁵ Laudo, para. 458.

¹⁶⁶ Laudo, paras. 459-464.

¹⁶⁷ Laudo, para. 444.

¹⁶⁸ Réplica de Guatemala, para. 57.

¹⁶⁹ Réplica de Guatemala, para. 60.

correcta, sino sólo su sustentabilidad. A la luz de los párrafos que anteceden, el Comité resuelve que el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable (la evaluación *prima facie*) y realizó esfuerzos para aplicarlo a los hechos controvertidos. Por ende, el análisis *prima facie* del Tribunal era defendible y no evidencia ninguna extralimitación manifiesta en sus facultades.

232. La segunda crítica por parte de Guatemala es que el Tribunal omitió resolver que la reclamación de TECO era puramente de derecho interno, lo que lo llevó a concluir incorrectamente a que podía ejercer jurisdicción sobre la cuestión¹⁷⁰.
233. Según el Comité, Guatemala pretende conseguir la revocación de la decisión del Tribunal sobre jurisdicción por la incorrecta aplicación del derecho. Esto es inadmisibles bajo el Convenio CIADI. El único análisis que puede llevar a cabo el Comité es el de determinar si la decisión del Tribunal sobre jurisdicción era sostenible como cuestión de derecho.
234. Luego de una detenida revisión del Laudo, el Comité determina que sí lo era.
235. De hecho, el Tribunal primero observó que TECO había solicitado que se determinara que Guatemala había violado una obligación bajo el CAFTA-RD, que constituye un tratado internacional. Para el Tribunal, ello significaba que se le solicitaba la aplicación del derecho internacional a los hechos de la controversia y que la controversia era de naturaleza internacional. Asimismo, el Tribunal determinó que, de acuerdo con el Artículo 42(1) del Convenio CIADI, dicha conclusión no se modificaba porque en determinadas instancias debía aplicarse el derecho guatemalteco¹⁷¹. El Tribunal luego determinó que la falta de una reclamación por denegación de justicia no era un impedimento para su jurisdicción, debido a que su labor consistía en evaluar la conducta de las autoridades regulatorias de Guatemala (que eran órganos del Estado) en virtud del derecho consuetudinario internacional¹⁷². El Tribunal también aclaró que se referiría a modo de guía a las decisiones emanadas de los tribunales guatemaltecos en relación con cuestiones del derecho interno, pero ello no

¹⁷⁰ Réplica de Guatemala, para. 63.

¹⁷¹ Laudo, paras. 466-470.

¹⁷² Laudo, paras. 471-473, 475, 478, 479.

significó que su rol era el de un tribunal de apelación, ya que su tarea era aplicar el derecho internacional a los hechos controvertidos, lo que incluye el contenido del derecho guatemalteco¹⁷³.

236. El Comité no encuentra que el análisis hecho por el Tribunal haya sido manifiestamente irrazonable o insostenible. Además, tal como señalara TECO de manera correcta y como fuera confirmado recientemente por el comité de anulación en *Iberdrola*¹⁷⁴, no existe una incompatibilidad inherente entre una controversia de naturaleza regulatoria que surge a nivel del derecho interno y que un tribunal de arbitraje sea convocado en lo subsiguiente para evaluar la conducta del Estado en virtud del derecho internacional. El hecho de que Guatemala no acepte la decisión del Tribunal que establece que la falta de una reclamación por denegación de justicia no lo priva de ejercer su jurisdicción sobre la controversia no modifica esta conclusión. Resulta evidente para ambas Partes y para el Comité que, si bien la opinión manifestada por Guatemala existe, la misma no es aceptada de manera unánime, y numerosos tribunales arbitrales han determinado lo contrario¹⁷⁵. Lo que esto demuestra es que, no obstante, la interpretación del Tribunal del derecho aplicable, a pesar de no ser aceptada por unanimidad, es, al menos, defendible. Ello es suficiente para concluir que no está garantizada la anulación en base a dicha causal.

237. Por último, el Comité no logra comprender cómo el hecho de que el Tribunal no alcanzara la misma conclusión que el tribunal en *Iberdrola* respecto de la jurisdicción es relevante para esta causal de anulación. No sólo no existe una doctrina de *stare decisis* en virtud del derecho internacional, sino que también las partes, los tratados subyacentes, los argumentos jurídicos y las pruebas de ambos casos fueron diferentes. Por ende, la decisión del Tribunal de no seguir la línea de la decisión del tribunal en *Iberdrola* era defendible.

¹⁷³ Laudo, paras. 474-477.

¹⁷⁴ Decisión sobre anulación del caso *Iberdrola*, para. 82: “[E]n efecto, si el argumento del Tribunal para declinar su jurisdicción fuese el que sostiene *Iberdrola* en su demanda de anulación, habría razón suficiente para dar lugar a la anulación por la causal tratada en este apartado, porque no parece defendible sostener una incompatibilidad necesaria y de principio entre un incumplimiento de derecho local y un incumplimiento de derecho internacional. A juicio del Comité, el incumplimiento del TBI y el incumplimiento de derecho local responden a preguntas diferentes y deben ser analizadas bajo estándares independientes. De ahí que sea posible que un Estado incumpla el TBI sin incumplir un derecho doméstico, o viceversa”.

¹⁷⁵ Véase, *Azinian c. México*, *Vivendi II c. Argentina*.

238. El Comité, por consiguiente, resuelve que al ejercer su competencia sobre las reclamaciones de TECO, el Tribunal no incurrió en una extralimitación manifiesta de sus facultades.

1.8 Falta de expresión de los motivos de la decisión de jurisdicción (Artículo 52(1)(e))

1.8.1 Postura de Guatemala

239. Guatemala argumenta que la falta total de motivos, como la expresión de motivos insuficientes, inadecuados o contradictorios pueden constituir causales de anulación. El laudo debe permitir al lector comprender cómo el tribunal pasó de los hechos iniciales a sus conclusiones¹⁷⁶.
240. Según Guatemala, en la decisión de jurisdicción del Laudo no se expresaron tales motivos, por cuanto el Tribunal no analizó las disposiciones pertinentes del CAFTA-RD y no aplicó el test *prima facie*. Esto tornó incomprensible la decisión del Tribunal sobre jurisdicción¹⁷⁷.
241. Guatemala sostiene que la primera tarea del Tribunal era analizar el alcance del consentimiento al arbitraje, es decir, el acuerdo arbitral escrito contemplado en el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD. No obstante, a diferencia del tribunal de *Iberdrola*, que consideró detenidamente el alcance del consentimiento de las partes al arbitraje, el Tribunal no citó el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD ni analizó sus disposiciones. Guatemala considera que no bastó con que el Tribunal verificara si TECO había invocado el Tratado (que, de hecho, lo invocó), y que el Tribunal tenía que determinar el alcance del consentimiento en virtud del Tratado y comprobar la credibilidad de las alegaciones de TECO¹⁷⁸.
242. Guatemala agrega que el Tribunal no aplicó el test *prima facie* para decidir si gozaría o no de jurisdicción. Según Guatemala, el Tribunal debía analizar cuál era la base fundamental

¹⁷⁶ Réplica de Guatemala, para. 130.

¹⁷⁷ Réplica de Guatemala, paras. 145-148.

¹⁷⁸ Réplica de Guatemala, paras. 131-135.

del reclamo y determinar si los hechos del caso, de ser probados, podrían *prima facie* dar lugar a un verdadero reclamo internacional, en lugar de suscitar meras cuestiones de derecho interno. En referencia a la decisión de anulación en el caso *Duke c. Perú*, y a los laudos y decisiones sobre jurisdicción emitidos en los casos *UPS c. Canadá*¹⁷⁹, *Plataformas Petroleras*¹⁸⁰, *Bayindir c. Pakistán*¹⁸¹ y *Convial c. Perú*, Guatemala asevera que, al analizar la base fundamental del reclamo, el tribunal no puede simplemente aceptar la caracterización legal formal del mismo efectuada por la parte demandante, sin antes caracterizar objetivamente los hechos en cuestión. Guatemala considera que dicho análisis se omite en el Laudo, ya que el Tribunal no analizó los hechos ni intentó caracterizarlos de manera objetiva, como tampoco verificó la verosimilitud de los reclamos o su fundamento suficiente. El Tribunal dedicó apenas una página al test *prima facie*, en la que recitó las alegaciones de TECO y entonces concluyó que bastaban para demostrar que el reclamo quedaba comprendido en el ámbito del Tratado¹⁸².

1.8.2 Postura de TECO

243. TECO considera que el Tribunal analizó plenamente la excepción de jurisdicción que opuso Guatemala.
244. Según TECO, no estaba en discusión entre las partes que TECO había invocado el Artículo 10.16.1(a)(i) del CAFTA-RD, es decir, que TECO había sometido a arbitraje su planteo de que Guatemala había incumplido las obligaciones que le imponía el Tratado. Sin embargo, ello no implicaba que el Tribunal tuviera que citar dicha disposición o determinar a nivel jurisdiccional cuál era la base real y fundamental del reclamo. A criterio de TECO, el único test que el Tribunal debía aplicar, y aplicó, era el test *prima facie* de si los hechos, tal como

¹⁷⁹ *United Parcel Service of America, Inc. c. Canadá* (caso CNUDMI), Decisión sobre Jurisdicción, 22 de noviembre de 2002 (Anexo RL-4) (“*UPS c. Canadá*”).

¹⁸⁰ Caso sobre Plataformas Petroleras (*República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América*), Decisión sobre Excepciones Preliminares, Voto separado de la Jueza Higgins, 12 de diciembre de 1996 (Anexo RL-136) (“el caso de *Plataformas Petroleras*”).

¹⁸¹ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI No. ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (Anexo RL-75) (“*Bayindir c. Pakistán*”).

¹⁸² Réplica de Guatemala, paras. 136-144.

se los planteó, encuadran dentro de las disposiciones del Tratado o son capaces, si se los demuestra, de constituir violaciones de las obligaciones a las que se refieren. El Tribunal no estaba obligado a considerar si las alegaciones planteadas por TECO estaban respaldadas por los hechos—dicha investigación estaba reservada para el fondo de la controversia. TECO alude, en este sentido, al caso *Chevron c. Ecuador*, en el cual el tribunal rechazó expresamente la afirmación de que la demandante debía establecer su argumento con probabilidades de éxito del 51% para superar el test *prima facie*. Dicho tribunal decidió, en cambio, que la demandante debía demostrar que su argumento era “decentemente defendible” o tenía “una posibilidad razonable tal cual fue formulado”¹⁸³. Según TECO, el Tribunal aplicó correctamente el test *prima facie* al concluir que si TECO probaba que Guatemala había actuado de manera arbitraria y haciendo caso omiso deliberadamente del marco regulatorio aplicable, o demostraba una falta absoluta de candor o buena fe en el proceso regulatorio, dicha conducta constituiría un incumplimiento del estándar mínimo¹⁸⁴.

245. TECO afirma que las decisiones arbitrales que invoca Guatemala no respaldan sus argumentos. Según TECO, la observación del tribunal de *Convial c. Perú* de que la parte que invoca una violación del derecho internacional debe también demostrar que los hechos alegados, de ser finalmente probados, podrían constituir una violación del Tratado coincide con su propia postura sobre el test *prima facie* correcto. De forma similar, el comité de anulación de *Duke c. Perú* concluyó que el tribunal, al aplicar el test *prima facie*, debe evaluar objetivamente si los hechos, tal como se los planteó, ofrecen una base para sustentar la competencia, en lugar de examinar si los hechos, como se los planteó, encuentran sustento en las pruebas presentadas¹⁸⁵.

¹⁸³ *Chevron c. Ecuador*.

¹⁸⁴ Memorial de Contestación de TECO, paras. 50, 53-57; Dúplica de TECO, paras. 33-36, 39, con referencia al Laudo, para. 465.

¹⁸⁵ Dúplica de TECO, paras. 37-38.

1.8.3 Análisis del Comité

246. Antes de analizar si hay falta de expresión de motivos en la decisión sobre jurisdicción del Tribunal, el Comité desearía formular algunas observaciones preliminares con respecto a esta causal de anulación.
247. Guatemala argumenta que “la falta total de motivos, como la expresión de motivos insuficientes, inadecuados o contradictorios” pueden constituir causales de anulación. El Comité está de acuerdo con que la total falta de motivación, como la expresión de motivos verdaderamente contradictorios, no cumplen el estándar establecido en el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI. No obstante, ante una alegación de motivos “insuficientes” o “inadecuados”, se debe adoptar un enfoque más sutil, ya que ambas alegaciones podrían exigir una revisión sustancial de la expresión de motivos del tribunal, un ejercicio inadmisibles conforme al Convenio CIADI.
248. A criterio de este Comité, la presencia de motivos “insuficientes” sólo podría ser causal de anulación en situaciones como la descrita por el comité de anulación de *Vivendi I*:

“En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52 (1) (e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. [...] es necesario que se satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal”¹⁸⁶.

249. En otras palabras, la insuficiencia de motivos puede resultar en una anulación sólo cuando un tribunal haya brindado algunas explicaciones relativas a su decisión, pero éstas son insuficientes desde el punto de vista lógico para justificar la conclusión de dicho tribunal. La insuficiencia de motivos no es causal de anulación si el tribunal no explicó por qué rechazó ciertos argumentos, pruebas o fuentes jurídicas que no eran relevantes o necesarios para su análisis. De modo similar, la insuficiencia de motivos no justifica la anulación por el mero hecho que el tribunal no analizó cada uno de los argumentos, pruebas o fuentes

¹⁸⁶ *Vivendi I c. Argentina*, para. 65.

jurídicas obrantes en el expediente. En palabras del comité de anulación de *Enron c. Argentina*:

“[U]n tribunal tiene el deber de tratar cada una de las *cuestiones* (“pretensiones”) que le son sometidas pero no tiene la obligación de comentar a las partes todos los argumentos esgrimidos con relación a cada una de esas cuestiones. [...] [E]l comité considera que un tribunal sólo debe dar las razones de su decisión respecto de cada una de las *cuestiones*. Esto requiere que el tribunal manifieste sus pertinentes conclusiones de hecho, sus conclusiones pertinentes respecto de los principios legales aplicables y sus conclusiones sobre la aplicación del derecho a los hechos. Si el tribunal procede de esta manera, el laudo no se anulará bajo el fundamento de que el tribunal pudo haber manifestado sus razones y analizado sus conclusiones de hecho o de derecho de manera más detallada, o de que el tribunal no ha emitido su evaluación respecto de cada elemento de prueba en particular o de cada autoridad legal individual o disposición legal individual aplicable a las partes o de que no ha manifestado de manera expresa su consideración sobre cada punto de derecho o de hecho en particular que hubiere sido formulado por las partes durante el proceso. El tribunal debe dar las razones de su *decisión*, pero no debe necesariamente fundamentar sus *razones*”¹⁸⁷.

250. Los motivos “inadecuados” también pueden ser causal de anulación si no logran explicar, de manera lógica, la decisión que pretenden respaldar. Por lo tanto, los motivos “inadecuados” son motivos frívolos, no incorrectos o poco convincentes¹⁸⁸.
251. En cuanto a las críticas del Laudo por parte de Guatemala, el Comité advierte que Guatemala alega que el Tribunal supuestamente rechazó su excepción de jurisdicción “sin motivación”, no analizó el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD y “pasó completamente por alto el test *prima facie*”¹⁸⁹. Guatemala también critica al Tribunal por aceptar la caracterización legal formal del reclamo que efectuó TECO, por no caracterizar objetivamente los hechos que alegó TECO y por no verificar la verosimilitud de los reclamos de TECO¹⁹⁰.
252. El Comité no tiene ningún inconveniente en desestimar estas críticas.

¹⁸⁷ *Enron c. Argentina*, para. 222.

¹⁸⁸ *MINE c. Guinea*, para. 5.08; *Wena Hotels c. Egipto*, para. 79; *CDC c. Seychelles*, para. 70; *Vivendi I c. Argentina*, para. 64; *Caratube c. Kazajstán*, para. 101.

¹⁸⁹ Réplica de Guatemala, para. 131.

¹⁹⁰ Réplica de Guatemala, paras. 136-144.

253. De hecho, mediante una simple lectura del Laudo, es obvio que el Tribunal justificó su decisión sobre jurisdicción en ocho páginas, para ser exactos. Por ende, el argumento de Guatemala de que el Tribunal rechazó su excepción de jurisdicción sin motivación carece de fundamento.
254. Como ya concluyera el Comité en la Sección **VI.1.7** *supra*, el hecho de que el Tribunal no citara ni analizara el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD es irrelevante, ya que es indiscutible que TECO había interpuesto un reclamo por incumplimiento de obligación bajo la Sección A (“Inversión”) del Capítulo Diez del CAFTA-RD, que es lo que exige el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) del CAFTA-RD. Por eso, no era necesario analizar este texto jurídico. No se puede obligar a un tribunal a analizar en el laudo cuestiones que ninguna de las partes planteó durante el proceso y que no afectan al laudo. Más importante aún, esto no constituye causal de anulación bajo el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.
255. El Comité también observa que si bien Guatemala alega que el Tribunal no aplicó el test *prima facie* a su análisis jurisdiccional, al mismo tiempo, critica la manera en que se aplicó el test. Tal como el Comité ha concluido¹⁹¹, el Tribunal de hecho sí aplicó el test *prima facie*. Esto queda demostrado en los párrafos 443 a 465 del Laudo. Lo que Guatemala parece argumentar es que el Tribunal aplicó *incorrectamente* el test *prima facie*, es decir, al aceptar la caracterización legal formal del reclamo que presentó TECO, al no caracterizar objetivamente los hechos que alega TECO y al no verificar la verosimilitud de los reclamos de TECO. No obstante, como ya se explicó en reiteradas ocasiones dentro de esta Decisión, los motivos incorrectos nunca constituyen causal de anulación conforme al Convenio CIADI, en general, y conforme al Artículo 52(1)(e), en particular. El único test que puede emplear el Comité para verificar si la decisión sobre jurisdicción del Tribunal cumple el estándar establecido en el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI es si se puede seguir el razonamiento del Tribunal del “Punto A al Punto B y, finalmente, a su conclusión”¹⁹² y si el razonamiento no es frívolo, es decir, incapaz de explicar lógicamente la decisión del Tribunal.

¹⁹¹ Véase Sección VI.1.7 *supra*.

¹⁹² *MINE c. Guinea*, para. 5.09.

256. Al Comité no le resulta difícil concluir que el análisis del Tribunal cumple estos requisitos. De hecho, el Tribunal primero concluyó que la República de Guatemala había prestado su consentimiento al arbitraje en virtud del CAFTA-RD¹⁹³, que la participación accionaria de TECO en EEGSA se consideraba inversión conforme al CAFTA-RD¹⁹⁴ y al Artículo 25 del Convenio CIADI¹⁹⁵, y que TECO revestía la calidad de inversor según lo dispuesto en el CAFTA-RD¹⁹⁶. Luego, el Tribunal estimó necesario aplicar el test *prima facie* a fin de evaluar si era competente¹⁹⁷ y decidió que el primer paso de este análisis era definir el estándar aplicable conforme al Artículo 10.5 del CAFTA-RD que, según TECO, se había quebrantado¹⁹⁸. Para ello, el Tribunal analizó el texto del tratado en cuestión¹⁹⁹, las posturas de las partes, y diversas fuentes doctrinarias y jurisprudenciales²⁰⁰. Seguidamente, el Tribunal verificó si las alegaciones de TECO, de ser probadas, correspondían a conductas contrarias al Artículo 10.5 del CAFTA-RD²⁰¹.
257. El Comité concluye que el Tribunal explicó los pasos lógicos en su análisis, y que el razonamiento es claro y puede comprenderse fácilmente de principio a fin. El hecho de que el análisis del Tribunal no sea tan elaborado como Guatemala habría deseado no cambia esta conclusión. Según el comité de *Enron c. Argentina*, el tribunal no tiene la obligación de fundamentar sus motivos o de analizar cada argumento, prueba o fuente jurídica que presenten las partes.
258. Por otra parte, el Comité no encuentra dificultad alguna en afirmar que el razonamiento del Tribunal no fue frívolo, sino lógicamente capaz de explicar la decisión final del Tribunal.

¹⁹³ Laudo, para. 437.

¹⁹⁴ Laudo, para. 438.

¹⁹⁵ Laudo, para. 439.

¹⁹⁶ Laudo, para. 440.

¹⁹⁷ Laudo, paras. 443-445.

¹⁹⁸ Laudo, para. 447.

¹⁹⁹ Laudo, para. 448.

²⁰⁰ Laudo, paras. 449-458.

²⁰¹ Laudo, paras. 459-465.

259. Por lo tanto, el Comité concluye que la decisión sobre jurisdicción del Tribunal cumple los requisitos del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI y su anulación no está justificada.

1.9 Extralimitación manifiesta de facultades y falta de expresión de lo motivos: el Tribunal analizó y revocó *de facto* las decisiones de la Corte de Constitucionalidad (Artículo 52(1)(b) y 52(1)(e))

1.9.1 Postura de Guatemala

260. Según Guatemala, conforme a un principio fundamental del derecho internacional, un tribunal arbitral no puede revisar las decisiones adoptadas por tribunales nacionales en materia de derecho interno, salvo en casos de denegación de justicia. Al amparo de los casos *Hassan Awdi c. Rumania*²⁰², *Apotex c. Estados Unidos*²⁰³, *Jan de Nul c. Egipto*²⁰⁴ y *Arif c. Moldavia*²⁰⁵ Guatemala afirma que los tribunales arbitrales internacionales no pueden actuar como tribunales de apelación y revisar las decisiones dictadas por tribunales nacionales sobre cuestiones de derecho interno. De modo similar, no se puede concluir que una autoridad pública haya violado el derecho internacional por implementar una decisión que cuenta con el respaldo de los tribunales locales, a menos que la decisión misma de esos tribunales haya sido impugnada con arreglo al derecho internacional por conllevar una denegación de justicia²⁰⁶.

261. Guatemala señala que el Tribunal admitió que no podía revisar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala pero, sin embargo, alega que el Tribunal procedió a hacer justamente eso y, al final, las revocó. Esto representa, según Guatemala, una extralimitación manifiesta de facultades. Guatemala disiente con la conclusión del Tribunal de que las

²⁰² *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumania* (Caso CIADI No. ARB/10/13), Laudo, 2 de marzo de 2015 (Anexo RL-134) (“*Hassan Awdi c. Rumania*”).

²⁰³ *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (Anexo RL-135) (“*Apotex c. Estados Unidos*”).

²⁰⁴ *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/04/13), Laudo, 6 de noviembre de 2008 (Anexo RL-11) (“*Jan de Nul c. Egipto*”).

²⁰⁵ *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia* (Caso CIADI No. ARB/11/23), Laudo, 8 de abril de 2013 (Anexo RL-46) (“*Arif c. Moldavia*”).

²⁰⁶ Memorial de Guatemala, paras. 114-117; Réplica de Guatemala, paras. 81-86.

controversias resueltas por la justicia guatemalteca no eran las mismas que la que debía dirimir el Tribunal. En su opinión, no había ninguna otra diferencia surgida del Tratado y el Tribunal resolvió sobre la diferencia puramente de derecho guatemalteco sobre la cual ya se había pronunciado la Corte de Constitucionalidad. Guatemala explica que las cuestiones ante el Tribunal—sea que el regulador cometió abuso de poder e hizo caso omiso del marco regulatorio, que la CNEE ignoró deliberadamente los principios fundamentales del marco regulatorio y que ese marco permitió al regulador desconocer el estudio del distribuidor y aplicar el suyo propio—eran las mismas que se habían planteado ante la Corte de Constitucionalidad²⁰⁷.

262. En la interpretación del Laudo por parte de Guatemala, la decisión del Tribunal de que Guatemala violó el estándar mínimo internacional se basó en la Resolución No. 144-2008 y su supuesta ilegalidad conforme al marco regulatorio guatemalteco. Sin embargo, en su decisión de 18 de noviembre de 2009, la Corte de Constitucionalidad rechazó el argumento de que la Resolución era arbitraria y contraria al marco regulatorio. En particular, Guatemala considera que la Corte de Constitucionalidad concluyó que: (i) la Resolución 144-2008 se encontraba dentro del alcance de las atribuciones de la CNEE; (ii) la CNEE había seguido el proceso regulado por ley; (iii) el informe de la Comisión Pericial no era vinculante para la CNEE; (iv) la Comisión Pericial se pudo disolver legalmente una vez emitido el informe; y (v) la CNEE pudo decidir si aceptaba o no el Estudio de Bates White o el estudio de Sigla para establecer las tarifas. Además, según Guatemala, en su sentencia de fecha 24 de febrero de 2010, la Corte de Constitucionalidad concluyó que la Resolución 144-2008 se había dictado de conformidad con la ley. Al arribar a la conclusión contraria, es decir, que la Resolución 144-2008 violó el Marco Regulatorio y fue arbitraria, el Laudo revocó la decisión de la Corte de Constitucionalidad²⁰⁸.

263. Guatemala sostiene que la revisión inapropiada de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad por parte del Tribunal se refleja en el hecho de que varias de las conclusiones del Tribunal coinciden con las de la Magistrada Chacón, miembro de la Corte

²⁰⁷ Memorial de Guatemala, paras. 120-125; Réplica de Guatemala, paras. 89-92.

²⁰⁸ Memorial de Guatemala, paras. 121-124, 126-129; Réplica de Guatemala, paras. 93-101.

de Constitucionalidad de Guatemala que había emitido una opinión disidente. Una de tales conclusiones es que el Artículo 98 del RLGE permitía a la CNEE apartarse del estudio del distribuidor, solamente, en dos situaciones concretas. Otra conclusión fue que el distribuidor no estaba obligado a incorporar a su estudio todas las observaciones de la Comisión Pericial²⁰⁹.

264. Para Guatemala, es irrelevante que el Tribunal intentara diferenciar las conclusiones de la Corte de Constitucionalidad de las del Laudo. Según Guatemala, el quid de la cuestión radica en que la decisión sobre responsabilidad del Tribunal se basó en la Resolución 144-2008, su supuesta violación del marco regulatorio y su arbitrariedad, en tanto la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 18 de noviembre de 2009 reafirmó la concordancia de la Resolución 144-2008 con todo el marco regulatorio. En su opinión, intentar distinguir entre la decisión de la Corte de Constitucionalidad de que el informe de la Comisión Pericial no era vinculante y la conclusión en el Laudo de que la CNEE no obstante tenía la obligación de considerar el informe y fundamentar su decisión de ignorarlo es algo completamente ficticio. Guatemala considera que la segunda es una revisión implícita de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad. Esto acentúa la incongruencia del Laudo con las decisiones de la Corte de Constitucionalidad: para la Corte, la Resolución 144-2008 era lícita; para el Tribunal, no sólo era ilícita sino además contraria a los principios fundamentales del marco regulatorio²¹⁰.
265. Guatemala concluye que el Tribunal, al fallar de esa manera, asumió el rol de un tribunal internacional de apelación y claramente se extralimitó en sus facultades²¹¹.
266. Guatemala agrega que la decisión del Tribunal de que la CNEE violó el marco regulatorio al dictar la Resolución 144-2008 es claramente incoherente con su decisión de no revisar las decisiones de los tribunales guatemaltecos²¹². En opinión de Guatemala, esto trae como

²⁰⁹ Memorial de Guatemala, paras. 130-134.

²¹⁰ Memorial de Guatemala, paras. 135-137; Réplica de Guatemala, paras. 102-104.

²¹¹ Memorial de Guatemala, paras. 139-144; Réplica de Guatemala, paras. 105-106.

²¹² Memorial de Guatemala, para. 212; Réplica de Guatemala, para. 160.

consecuencia que el Laudo sea visiblemente contradictorio y sujeto a su anulación por falta de motivación²¹³.

1.9.2 Postura de TECO

267. TECO considera que Guatemala caracteriza erróneamente las decisiones del Tribunal y el alcance de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad. Aunque la interpretación de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad que llevó a cabo el Tribunal fuese errónea, eso no brindaría un fundamento válido para la anulación dado que la anulación no constituye una reparación ante una decisión incorrecta²¹⁴.
268. En este sentido, TECO alega, en primer lugar, que el Tribunal no determinó que se hubiera violado el derecho guatemalteco, sino una violación del derecho internacional. Por ende, la afirmación de Guatemala de que un tribunal interviniente en un caso sobre inversiones no puede concluir que se produjo una violación del derecho interno en un caso en que el tribunal local determinó que no la había. En respuesta al argumento de Guatemala de que no puede concluirse que una autoridad pública transgrede el derecho internacional cuando implementa una decisión avalada por sus tribunales nacionales, a menos que la decisión de dichos tribunales sea impugnada de conformidad con el derecho internacional, TECO afirma que la legalidad de los actos de un Estado en virtud del derecho interno no determina su legalidad de conformidad con los principios jurídicos internacionales. Y agrega que, en el derecho internacional, es sabido que el Estado no puede usar su propio sistema judicial para escudarse de la violación de una obligación en virtud del derecho internacional²¹⁵.
269. En segundo lugar, TECO señala que el Tribunal concluyó que su reclamo se relacionaba con una controversia internacional distinta a las controversias resueltas por los tribunales guatemaltecos (que involucran partes, cuestiones y leyes aplicables diferentes). En consecuencia, el Tribunal también concluyó que las decisiones de la Corte de

²¹³ Memorial de Guatemala, paras. 204-212; Réplica de Guatemala, paras. 155-160.

²¹⁴ Memorial de Contestación de TECO, paras. 86, 87, 102; Dúplica de TECO, paras. 24, 64, 81.

²¹⁵ Memorial de Contestación de TECO, paras. 88-90; Dúplica de TECO, para. 65.

Constitucionalidad no pueden tener el efecto de *res judicata* en el arbitraje y poner fin al proceso. Aunque estas decisiones no eran vinculantes para el Tribunal, éste admitió que podría hacer referencia a las decisiones de la Corte de Constitucionalidad si el Tribunal las consideraba pertinentes para establecer si se violó el derecho internacional²¹⁶.

270. En tercer lugar, TECO alega que el Tribunal no revocó las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sino que, de hecho, las incorporó en el Laudo. El Tribunal concluyó que la Corte de Constitucionalidad había efectuado dos pronunciamientos: (i) que la CNEE estaba facultada para disolver la Comisión Pericial una vez emitida por ésta su informe; y (ii) que, dado que el informe de la Comisión Pericial no era vinculante para la CNEE (que tenía la potestad exclusiva de fijar las tarifas), la CNEE estaba facultada para fijar las tarifas sobre la base de su propio estudio independiente. Según TECO, el Tribunal utilizó esta interpretación del derecho guatemalteco en su análisis sobre responsabilidad. TECO considera, asimismo, que el Tribunal concluyó correctamente que la Corte de Constitucionalidad no determinó: (i) si, conforme al Artículo 98 del RLGE, EEGSA había omitido corregir su estudio del VAD; (ii) si, a pesar de que el informe de la Comisión Pericial no era vinculante para la CNEE, el regulador tenía el deber de considerarlo y motivar su decisión de desestimarlos; y (iii) la racionalidad de las tarifas aprobadas, es decir, si la CNEE había actuado de manera arbitraria al revisar las tarifas de EEGSA para el período 2008-2013²¹⁷.
271. Por otra parte, TECO alude a la conclusión del Tribunal de que la Corte de Constitucionalidad no podría haber pretendido decir que la fijación de las tarifas sería un ejercicio totalmente discrecional de la CNEE, sin tomar en cuenta las conclusiones de la Comisión Pericial. El Tribunal decidió que, conforme al marco regulatorio y al derecho internacional, la CNEE estaba obligada a considerar seriamente el informe de la comisión Pericial y a presentar razones en caso que decidiera apartarse de él. TECO agrega que la decisión sobre responsabilidad del Tribunal no se fundó exclusivamente en la Resolución 144-2008, sino también en cómo se realizó la revisión tarifaria de EEGSA para el período

²¹⁶ Dúplica de TECO, paras. 66, 67.

²¹⁷ Memorial de Contestación de TECO, paras. 91-92; Dúplica de TECO, paras. 68-71.

2008-2013, y cómo se fijaron el VAD y las tarifas. Además de la Resolución 144-2008, el Tribunal cuestionó la revisión que llevó a cabo la CNEE en menos de un día respecto del estudio del VAD de EEGSA modificado, con su decisión de prorrogar la fecha de entrega del informe de la Comisión Pericial para la semana del 24 de julio 2008 y luego desestimarlos junto con el estudio de Bates White dado que esa fecha no permitía publicar las tarifas antes del 1 de agosto de 2008. Por ende, el Tribunal determinó que el proceso por el cual se habían fijado el VAD y las tarifas de EEGSA para el período 2008-2013 violaba el estándar mínimo de trato—una cuestión que no se había planteado ante la Corte de Constitucionalidad²¹⁸.

272. En cuarto lugar, TECO alega que el Tribunal no determinó que la Resolución 144-2008 fuera ilícita como cuestión de derecho guatemalteco y sus decisiones mencionadas *supra* no se habrían cuestionado ante la Corte de Constitucionalidad. En consecuencia, no pudo haber habido contradicción alguna entre la afirmación del Tribunal, por un lado, de que su labor no es revisar las conclusiones de los tribunales de Guatemala y, por el otro, su fallo sobre responsabilidad²¹⁹.
273. Por último, TECO considera que el hecho de que el Tribunal arribara a varias conclusiones sobre el marco regulatorio que concuerdan con el voto disidente de la Magistrada Chacón de la Corte de Constitucionalidad es irrelevante. Lo que importa es que el voto mayoritario de la Corte de Constitucionalidad no resolvió cuestiones planteadas ante el Tribunal²²⁰.

1.9.3 Análisis del Comité

274. Por las razones que se expondrán en mayor grado de detalle a continuación, el Comité concluye que el Tribunal no omitió expresar motivos ni se extralimitó en sus facultades de manera manifiesta al considerar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad.

²¹⁸ Memorial de Contestación de TECO, paras. 93-101; Dúplica de TECO, paras. 74-78.

²¹⁹ Dúplica de TECO, paras. 73, 79-81.

²²⁰ Memorial de Contestación de TECO, para. 103.

275. Falta de motivación. A título preliminar, cabe recordar que, conforme al Convenio CIADI, para anular un laudo por falta de motivación a causa de un razonamiento contradictorio, debe haber una verdadera contradicción en los motivos expresados por el tribunal²²¹. Además, si el laudo se puede interpretar de manera tal que se mantenga una coherencia interna, el comité preferirá esta interpretación frente a una que acentúe sus contradicciones internas²²².
276. Guatemala sostiene que, a primera vista, se puede apreciar una verdadera contradicción en el Laudo. A su criterio, ambas decisiones de la Corte de Constitucionalidad confirmaron la legalidad de la Resolución 144-2008 conforme al derecho guatemalteco. Si bien el Tribunal indicó formalmente que no analizaría las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sobre cuestiones regidas por la ley de Guatemala, concluyó que la Resolución 144-2008 se habría dictado en violación del marco regulatorio.
277. El Comité analizó detenidamente el Laudo y concluye que dicha contradicción es inexistente.
278. El Comité considera que, para poder anular un Laudo en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI por la presencia de motivos contradictorios, debe haber una contradicción dentro del cuerpo del razonamiento del tribunal. Toda supuesta contradicción entre el laudo y los elementos ajenos al razonamiento del tribunal (tal como las pruebas que obran en el expediente) no es causal de anulación, sino una crítica que pretende demostrar que el tribunal evaluó el expediente de manera incorrecta y un intento por revocar el laudo sobre el fondo.
279. En el caso que nos ocupa, Guatemala alega que la decisión dictada en el Laudo de que la Resolución 144-2008 violó el derecho guatemalteco se contradice con la supuesta conclusión opuesta de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. En otras palabras, Guatemala alega que el Tribunal interpretó y aplicó erróneamente las decisiones de la Corte de Constitucionalidad. Como se mencionó en el párrafo anterior, esto no constituye una causal válida de anulación.

²²¹ *Vivendi I c. Argentina*, para. 65.

²²² *CDC c. Seychelles*, para. 81.

280. En cualquier caso, el Comité no encuentra ninguna contradicción entre, por un lado, la afirmación del Tribunal de que no revisaría las decisiones de la justicia de Guatemala sobre cuestiones regidas por la ley guatemalteca²²³ y, por el otro, su ulterior conclusión de que la Resolución 144-2008 no cumplía con el marco regulatorio²²⁴. De hecho, antes de arribar a la segunda conclusión, el Tribunal interpretó las decisiones de la Corte de Constitucionalidad y resolvió que la justicia guatemalteca no había dictado ninguna sentencia con respecto a la legalidad de las tarifas para el período 2008-2013 o el proceso que llevó a fijarlas:

“[L]a Corte de Constitucionalidad observó en su decisión del 18 de noviembre de 2009 que no le correspondía evaluar la ‘racionalidad’ de las tarifas aprobadas. Dicho término puede entenderse tanto con respecto al contenido de las tarifas como al proceso de fijación de estas”²²⁵ [énfasis agregado].

281. Por lo tanto, para el Tribunal, la legalidad de la fijación de tarifas para el período 2008-2013 se trataba, en gran medida, de una cuestión que quedaba abierta y que se encontraba dentro de su mandato para que adoptara una decisión al respecto. Al abordar esta cuestión en el laudo, el Tribunal no se contradijo pero siguió el razonamiento lógico hasta su conclusión.

282. Por ende, el Tribunal no omitió expresar sus motivos al considerar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad.

283. Extralimitación manifiesta de facultades. Cabe recordar que el laudo se puede anular por extralimitación manifiesta de facultades si el tribunal (i) se excedió en el ejercicio de su jurisdicción o no la ejerció; o (ii) no aplicó el derecho aplicable. En ambos casos, la extralimitación de facultades debe ser “manifiesta”, es decir, fácilmente perceptible, no susceptible de interpretación de un modo u otro. Si el análisis del tribunal es justificable, no hay margen para anulación.

284. No está del todo claro para el Comité de qué manera, según Guatemala, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades. Por un lado, Guatemala reitera su argumento

²²³ Laudo, para. 477.

²²⁴ Laudo, para. 681: “Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que la Resolución 144-2008 no guarda concordancia con el marco regulatorio”.

²²⁵ Laudo, para. 563.

anterior de que la controversia ante el Tribunal era una “diferencia puramente de derecho guatemalteco”²²⁶ sobre la cual ya se había pronunciado la Corte de Constitucionalidad. El Comité concluyó en las Secciones **VI.1.7** y **VI.1.8** *supra* que el Tribunal no cometió ningún error anulable (ya se trate de extralimitación manifiesta de facultades o falta de motivación) al decidir que la controversia que se le planteó era una controversia internacional que no había sido previamente resuelta por los tribunales de Guatemala. En consecuencia, el Comité no considera necesario reiterar esas decisiones en esta ocasión y se limitará a afirmar que el argumento de Guatemala carece de fundamento.

285. Por otro lado, Guatemala alega que el Tribunal omitió considerar un principio fundamental de derecho internacional, que “un tribunal constituido al amparo de un tratado de inversión no puede revisar decisiones dictadas por tribunales nacionales sobre cuestiones de derecho local salvo en casos de denegación de justicia”²²⁷. Según Guatemala, en ambas decisiones, la Corte de Constitucionalidad concluyó que la Resolución de la 144-2008 de la CNEE se había dictado de conformidad con las leyes guatemaltecas, mientras que el Tribunal concluyó lo contrario.
286. El Comité resuelve que el Tribunal no modificó ni revocó las decisiones de la Corte de Constitucionalidad. Al contrario, el Tribunal interpretó las decisiones de la Corte de Constitucionalidad a fin de determinar el alcance de sus conclusiones y luego integrarlas en su análisis realizado conforme al derecho internacional. Además, el Tribunal dio la debida importancia a las decisiones de la Corte de Constitucionalidad como prueba del derecho guatemalteco.
287. De hecho, el Comité observa que el Tribunal interpretó el marco regulatorio guatemalteco “a la luz de las conclusiones pertinentes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala”²²⁸. El Tribunal explicó que, si bien la decisión de la Corte de Constitucionalidad no pudo haber tenido “el efecto de un precedente o de *res judicata* en el presente arbitraje” ni haber puesto

²²⁶ Réplica de Guatemala, para. 92.

²²⁷ Réplica de Guatemala, para. 81.

²²⁸ Laudo, para. 500.

fin a la presente controversia²²⁹, podía “contribuir a la solución de la presente controversia de derecho internacional”²³⁰.

288. Al interpretar el marco regulatorio guatemalteco, el Tribunal concluyó que la CNEE podía calcular el VAD en función de su propio estudio independiente en dos circunstancias: (i) si el distribuidor no enviaba el estudio realizado; o (ii) si el distribuidor no corregía su estudio conforme a lo dispuesto en la LGE y el RLGE²³¹. El Tribunal observó que la Corte de Constitucionalidad no había determinado si el distribuidor no había cumplido con la obligación de corregir su estudio conforme al Artículo 98 del RLGE²³².
289. Luego, el Tribunal procedió a determinar el rol de la Comisión Pericial según el Artículo 75 de la LGE²³³. En este sentido, el Tribunal concluyó que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad establecían que el informe de la Comisión Pericial sólo tenía valor ilustrativo o informativo y que la Comisión no estaba facultada para resolver, de manera vinculante, la controversia entre la CNEE y EEGSA. El Tribunal incorporó explícitamente en el Laudo la decisión de la Corte de Constitucionalidad:

“559. A título preliminar, el Tribunal Arbitral observa que la Corte de Constitucionalidad dejó muy en claro en sus decisiones del 18 de noviembre de 2009 y del 24 de febrero de 2010 que el informe de la Comisión Pericial solo tendría un valor “*ilustrativo o informativo*” y que la Comisión no estaba facultada para dirimir en forma vinculante una controversia entre la CNEE y EEGSA.

560. El Tribunal Arbitral considera que se trata de una cuestión de interpretación del artículo 75 de la LGE, que desde luego se somete a los tribunales guatemaltecos y respecto del cual corresponde atenerse a lo decidido por la Corte de Constitucionalidad”²³⁴ [énfasis agregado] [citas internas omitidas].

290. El Tribunal también concluyó que la Corte de Constitucionalidad no decidió si el regulador tenía la obligación de considerar seriamente el informe de la Comisión Pericial al fijar las tarifas o de fundar toda decisión de apartarse de dicho informe. El Tribunal interpretó las decisiones de la Corte de Constitucionalidad para dar a entender que, pese a no estar obligado

²²⁹ Laudo, paras. 515-518.

²³⁰ Laudo, para. 519.

²³¹ Laudo, paras. 520-539.

²³² Laudo, paras. 540-544.

²³³ Laudo, paras. 545-558.

²³⁴ Laudo, paras. 559, 560.

por el informe de la Comisión Pericial, el regulador no gozaba de discreción ilimitada para fijar las tarifas y tenía el deber de considerar seriamente el informe y justificar la decisión de apartarse de él, en su caso²³⁵.

291. En sustento de su conclusión de que el regulador no gozaba de discreción ilimitada para fijar la tarifa, y que la Corte de Constitucionalidad no se había pronunciado con respecto al contenido de las tarifas y al proceso de fijación de estas, el Tribunal invocó la decisión de la Corte de Constitucionalidad de 18 de noviembre de 2009 y, en particular, su conclusión en la página 35 de la versión en español²³⁶. En esa sección de su decisión, la Corte de Constitucionalidad manifestó lo siguiente:

“Se estima que la fijación de tarifas, cuando el informe de la Comisión Pericial no ha sido aceptado como válido para orientar esa política, no puede ser, dentro de su discrecionalidad, ruinosa ni irracionalmente arbitraria, habiendo los referentes o indicadores de operadores eficientes [...]. Sin embargo, la racionalidad de los pliegos tarifarios aprobados no fue denunciada como agravio ni tampoco objeto de prueba de la presente acción de amparo, sino únicamente fue centrado en el concepto de debido proceso legal que ya fue analizado precedentemente (párrafo a) del apartado VI de la parte considerativa”²³⁷ [énfasis agregado].

292. El Tribunal resolvió que esta interpretación se ajustaba al marco regulatorio, que conformó la Comisión Pericial como organismo neutral cuyas conclusiones debían tener un peso mucho mayor que las opiniones de un consultor de la CNEE²³⁸. El Tribunal consideró que la obligación de considerar seriamente el informe de la Comisión Pericial proviene del marco regulatorio y también del estándar mínimo de trato del derecho internacional, que prohíbe a los funcionarios del Gobierno ejercer su autoridad de manera abusiva, arbitraria o discriminatoria²³⁹.

²³⁵ Laudo, paras. 561, 562.

²³⁶ Laudo, para. 563, nota al pie 483.

²³⁷ Anexo C-331. En la Sección VI, párrafo a), de esta decisión, la Corte de Constitucionalidad señaló: “Ni la Ley ni el Reglamento citados contienen precepto alguno que indique otra función de la Comisión Pericial, más allá de su pronunciamiento, el cual con su entrega quedó cumplido; no se percibe, ni siquiera por intelección de otras normas legales o reglamentarias que disciplinan la materia, que la actividad pericial debiera mantenerse vigente, por lo que su disolución resultaba ser una consecuencia inocua del agotamiento de su función dictaminadora o asesora para la definición tarifaria encomendada por la Ley General de Electricidad a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica. De forma que al haber cumplido la Comisión Pericial con la entrega de su informe y no tener ya ninguna otra intervención legal en el procedimiento ningún agravio podía causarle al amparista la disolución de aquella”.

²³⁸ Laudo, paras. 547-576.

²³⁹ Laudo, paras. 583-588.

293. El Tribunal también concluyó que el distribuidor no estaba obligado a incorporar a su estudio del VAD las observaciones formuladas por la CNEE que se habían presentado a la Comisión Pericial. A menos que el regulador brindara razones válidas para pasar por alto las conclusiones de la Comisión Pericial, el distribuidor debía incorporar los comentarios de la CNEE sólo si la Comisión Pericial se pronunciaba a favor del regulador²⁴⁰.
294. Sobre la base de estas conclusiones, el Tribunal determinó que la Resolución 144-2008 no guardaba concordancia con el marco regulatorio dado que el regulador no analizó el informe de la Comisión Pericial ni fundó su decisión de apartarse de sus conclusiones²⁴¹.
295. El Comité considera que tal interpretación de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad por parte del Tribunal era justificable. También podrían darse otras interpretaciones. Sin embargo, como se mencionara anteriormente, el Convenio CIADI no faculta al Comité para decidir cuál de las diferentes interpretaciones es la correcta. El objeto de la anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI es determinar si la interpretación del tribunal era una de las distintas interpretaciones posibles del derecho aplicable.
296. Eso es precisamente lo que ocurre en el presente caso, por lo cual el Comité considera que la interpretación que realiza el Tribunal de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad no refleja extralimitación manifiesta de facultades.
297. El Comité desea formular otras observaciones con respecto a esta causal de anulación.
298. Guatemala alega que el Tribunal fundó su decisión de que Guatemala violó el Artículo 10.5 del CAFTA-RD únicamente en su conclusión de que la Resolución 144-2008 no cumplía con el marco regulatorio. Esto es incorrecto. De hecho el Tribunal fundó su decisión de responsabilidad conforme al Artículo 10.5 del CAFTA-RD en: (i) la inobservancia por parte del regulador de los principios fundamentales del marco regulatorio, como lo demuestra la

²⁴⁰ Laudo, para. 589.

²⁴¹ Laudo, para. 681.

Resolución 144-2008²⁴²; (ii) la conducta arbitraria del regulador al aceptar recibir el informe de la Comisión Pericial en la semana del 24 de julio de 2008 y después ignorarlo junto con el Estudio de Bates White con el argumento de que dicha fecha no le dejaba tiempo suficiente para publicar las tarifas el 1 de agosto de 2008²⁴³; y (iii) la revisión tarifaria preliminar del Estudio de Bates White de 28 de julio, que hacía hincapié en su deseo de rechazarlo para dar lugar al estudio de su propia consultora, Sigla, que era más favorable²⁴⁴.

299. Por último, el Comité considera irrelevante que varias de las conclusiones del Tribunal coincidan con las de una magistrada que disintió de la decisión de la Corte de Constitucionalidad de 18 de noviembre de 2009. Como bien señalara TECO, lo que importa es que el voto mayoritario de la Corte de Constitucionalidad no resolvió cuestiones planteadas ante el Tribunal.

300. Por lo tanto, por todas las razones expuestas anteriormente, el Comité decide que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades al considerar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad.

1.10 Extralimitación manifiesta de facultades: el Tribunal no aplicó el derecho internacional y equiparó una violación del derecho interno a una violación del CAFTA-RD (Artículo 52(1)(b))

1.10.1 Postura de Guatemala

301. Guatemala alega que el Tribunal no examinó apropiadamente el derecho internacional, no aplicó el derecho correcto a los hechos del caso y mezcló una violación del derecho regulatorio local con una violación del derecho internacional. Esto, según Guatemala, constituye una extralimitación manifiesta de facultades que justifica la anulación del Laudo en su totalidad²⁴⁵.

²⁴² Laudo, para. 682.

²⁴³ Laudo, paras. 684-688.

²⁴⁴ Laudo, paras. 689-695.

²⁴⁵ Réplica de Guatemala, para. 128.

302. Según Guatemala, el derecho aplicable al fondo del caso era el CAFTA-RD y el derecho internacional consuetudinario. De hecho, TECO había fundado su reclamo en el estándar mínimo de trato del Artículo 10.5 del CAFTA-RD. Guatemala advierte que las Partes expusieron ampliamente sus posturas ante el Tribunal sobre el contenido del estándar mínimo de trato del derecho internacional y cómo difería del estándar autónomo de trato justo y equitativo. Se dedicaron a este tema no menos de 447 páginas de los escritos principales y se citaron no menos de 150 fuentes jurídicas, además de las presentaciones de otros cuatro Estados Miembros del CAFTA-RD. En opinión de Guatemala, esto exigía al Tribunal distinguir cuidadosamente entre los conceptos de trato justo y equitativo y el estándar mínimo de trato que impone el derecho internacional, y examinar en detalle el derecho internacional consuetudinario. Por el contrario, el Tribunal sólo dedicó cuatro párrafos a su análisis, sin examinar realmente la jurisprudencia, las posturas de las Partes o las presentaciones de las partes no contendientes. Guatemala considera que no bastaba con hacer referencia a conceptos como “arbitrariedad”, “abuso de autoridad”, “buena fe”, “falta de debido proceso” o “falta total de motivación”; el Tribunal debía analizar detenidamente el significado y contenido de estos conceptos y establecer el contenido del estándar mínimo de trato. Guatemala alega que, al omitir delimitar los conceptos del derecho internacional relevantes para su decisión, el Tribunal no analizó el derecho internacional aplicable al caso, lo que significa que el Tribunal no aplicó el derecho internacional²⁴⁶.
303. Por otra parte, Guatemala alega que el Tribunal nunca demostró cómo la supuesta violación del marco regulatorio por parte de Guatemala también acarreo una violación del derecho internacional, sino que simplemente entremezcló los conceptos de incumplimiento del derecho interno e del derecho internacional. Guatemala alude, en este sentido, a afirmaciones del Tribunal de que se le convocó para resolver “una alegación de abuso de poder por parte de un ente regulador y de violación del marco regulatorio”²⁴⁷, si “la CNEE desconoció deliberadamente los principios fundamentales del marco regulatorio”²⁴⁸ y “si el marco

²⁴⁶ Memorial de Guatemala, paras. 146-168; Réplica de Guatemala, paras. 107-122.

²⁴⁷ Laudo, para. 489.

²⁴⁸ Laudo, para. 481.

regulatorio permitía al regulador, en las circunstancias del caso, desconocer el estudio del distribuidor y aplicar el suyo propio”²⁴⁹. El Tribunal incluso concluyó que se había configurado una violación del derecho interno: “la Resolución 144-2008 no guarda concordancia con el marco regulatorio”²⁵⁰. Guatemala asevera que el Tribunal no hizo más comentarios sobre cómo esta violación del derecho interno generó una violación del derecho internacional. Para Guatemala, esto demuestra nuevamente que el Tribunal no aplicó el derecho internacional a la controversia, sino el derecho interno²⁵¹.

1.10.2 Postura de TECO

304. TECO afirma que las críticas de Guatemala se contradicen con el lenguaje llano del Laudo.
305. En primer lugar, TECO alega que, al definir el contenido del estándar de trato mínimo conforme al Artículo 10.5 del CAFTA-RD, el Tribunal se fundó directamente en jurisprudencia y doctrina relevante y, en particular, se mostró de acuerdo con el estándar planteado por numerosos tribunales arbitrales y autoridades. Según TECO, ambas Partes invocaron en el arbitraje la misma jurisprudencia con respecto al contenido del estándar mínimo de trato, y las presentaciones de las partes no contendientes no presentaron opinión distinta alguna. Por ende, TECO considera que no era necesario que el Tribunal realizara un análisis elaborado de la jurisprudencia o de las posturas de las Partes. Alternativamente, TECO alega que la falta de conceptualización plena del contenido de un estándar por parte del tribunal no es causal de anulación, en tanto el tribunal haya identificado correctamente ese estándar y se haya esforzado por aplicarlo a los hechos del caso (*Impregilo c. Argentina, Alapli c. Turquía*)²⁵².
306. TECO agrega que, en cualquier caso, el Tribunal no sólo definió el estándar legal aplicable bajo el derecho internacional consuetudinario, sino que también analizó las posturas de las Partes y evaluó específicamente cómo se aplicaría ese estándar en el contexto de un proceso

²⁴⁹ Laudo, para. 534.

²⁵⁰ Laudo, para. 681.

²⁵¹ Memorial de Guatemala, paras. 169-174; Réplica de Guatemala, paras. 123-127.

²⁵² Memorial de Contestación de TECO, paras. 80, 81; Dúplica de TECO, para. 53.

administrativo, tal como el proceso de revisión tarifaria. En este sentido, TECO cita ampliamente algunas porciones del Laudo, a saber: (i) la afirmación del Tribunal sobre la necesidad de definir el estándar aplicable conforme a lo establecido en el Artículo 10.5 el CAFTA-RD como cuestión preliminar; (ii) el análisis por parte del Tribunal del estándar mínimo de trato, el cual “se ve quebrantado por una conducta atribuida al Estado y resulta perjudicial para el inversor si la conducta es arbitraria, notoriamente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra la ausencia del debido proceso y lleva así a un resultado que atenta contra la discrecionalidad jurídica”²⁵³; (iii) la conclusión del Tribunal de que la falta de debido proceso en el contexto de los procedimientos administrativos—que ocurre, por ejemplo, cuando la administración no fundamenta completamente sus decisiones o no acata sus propias normas—constituye un incumplimiento del estándar mínimo; (iv) la conclusión del Tribunal de que la inobservancia deliberada de los principios fundamentales en los que se basa el marco regulatorio, total falta de candor o buena fe por parte del regulador, así como la falta total de fundamentación, también constituirían un incumplimiento del estándar mínimo; y (v) la conclusión del Tribunal de que estas consideraciones son particularmente importantes en el contexto de un proceso de revisión tarifaria, que se basa en la cooperación de buena fe entre las partes y en el que las partes habían previsto la intervención de un órgano neutral para resolver las diferencias²⁵⁴.

307. TECO sostiene, asimismo, que el Laudo no hace referencia al argumento de Guatemala de que el Tribunal combinó los conceptos de violación del derecho nacional y violación del derecho internacional. Según TECO, el análisis de responsabilidad llevado a cabo por el Tribunal se basó en el estándar mínimo de trato establecido en el Artículo 10.5 del CAFTA-RD, analizando como referencia a decisiones arbitrales internacionales y doctrina legal. La decisión sobre responsabilidad del Tribunal también se basó en el estándar mínimo de trato, que se vio quebrantado cuando el regulador repudió, de manera arbitraria, los principios fundamentales en los que se basaba el marco regulatorio y no observó el debido proceso. Según TECO, el Tribunal no aplicó el derecho guatemalteco sino el derecho internacional a

²⁵³ Laudo, para. 454.

²⁵⁴ Memorial de Contestación de TECO, paras. 75-78, 82-84; Dúplica de TECO, paras. 54-58.

los hechos que se le plantearon, y explicó por qué la conducta de la CNEE era arbitraria en violación del Artículo 10.5 del CAFTA-RD²⁵⁵.

1.10.3 Análisis del Comité

308. Tras analizar detenidamente los argumentos de las Partes y el expediente del caso ante sí, el Comité concluye que la anulación del Laudo por esta causal resulta improcedente.
309. Guatemala plantea dos críticas del Laudo en relación con esta causal de anulación. En primer lugar, pareciera que Guatemala cuestiona el nivel de detalle del análisis del Tribunal conforme al derecho internacional, que considera insatisfactorio. En segundo lugar, Guatemala critica el Laudo por combinar los conceptos de violación del derecho interno y del derecho internacional. El Comité abordará cada una de estas críticas por separado.
310. Con respecto a la supuesta omisión por parte del Tribunal de llevar a cabo un análisis minucioso del derecho aplicable, el Comité observa que el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable como el CAFTA-RD y el derecho internacional consuetudinario.
311. El Comité desearía, asimismo, recordar que la anulación por extralimitación manifiesta de facultades sólo procede cuando el tribunal no aplica el derecho aplicable o cuando, si bien pretende aplicarlo, comete un error tan claro que su interpretación se puede considerar inaceptable. El Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI no permite anular laudos por el hecho de no aplicarse el derecho aplicable con el nivel de detalle que pretenden las partes. En tanto el tribunal identifique correctamente el derecho aplicable e intente aplicarlo a los hechos del caso, la anulación carece de fundamento²⁵⁶.
312. El Comité considera que se debe permitir al tribunal cierto grado de discreción con respecto al nivel de detalle de su análisis del derecho aplicable. El laudo no se puede anular porque

²⁵⁵ Memorial de Contestación de TECO, para. 85; Dúplica de TECO, paras. 59, 60.

²⁵⁶ *Alapli c. Turquía*, para. 234.

el tribunal, a pesar de haber identificado correctamente el derecho aplicable y su contenido, no analizó en detalle todas las fuentes o todos los argumentos de las partes. El comité de anulación de *Enron c. Argentina* realizó una observación muy útil en este sentido²⁵⁷, si bien la misma fue hecha dentro del contexto del Artículo 52(1)(e).

313. En el caso planteado ante el Comité, el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable. Además, dentro de su análisis, el Tribunal aludió al texto del Tratado²⁵⁸, a los escritos de las Partes²⁵⁹, a cinco laudos arbitrales y, al menos, a cinco trabajos de doctrina. Los dos laudos con los que el Tribunal estuvo de acuerdo habían sido invocados por ambas Partes²⁶⁰. En referencia a estas fuentes, el Tribunal concluyó que “el estándar mínimo de trato justo y equitativo conforme a lo establecido en el artículo 10.5 del CAFTA-RD se ve quebrantado por una conducta atribuida al Estado y resulta perjudicial para el inversor si la conducta es arbitraria, notoriamente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra la ausencia del debido proceso y lleva así a un resultado que atenta contra la discrecionalidad jurídica”²⁶¹.

314. Por otra parte, contrariamente al argumento de Guatemala, el Tribunal si procedió a analizar, en los párrafos 447 y 448 del Laudo, la relación entre el estándar autónomo de trato justo y equitativo y el estándar contemplado en el derecho internacional consuetudinario, y señaló que:

“[E]l artículo 10.5 2) establece que, en el marco del CAFTA-RD, el trato justo y equitativo no requiere un tratamiento adicional o más allá del que exige el nivel mínimo de trato aplicable en el derecho internacional consuetudinario. El artículo 10.5 también estipula que el estándar mínimo ‘incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles y contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo’”²⁶².

²⁵⁷ *Enron c. Argentina*, para. 222.

²⁵⁸ Laudo, para. 448.

²⁵⁹ Laudo, paras. 449-453

²⁶⁰ Laudo, notas al pie 428, 431, 432.

²⁶¹ Laudo, para. 454.

²⁶² Laudo, para. 448.

315. El Tribunal también analizó cómo se aplicaría el estándar legal conforme al derecho internacional consuetudinario en el contexto de un proceso administrativo. De hecho, el Tribunal concluyó que “la falta de debido proceso en el contexto de los procedimientos administrativos como el proceso de revisión tarifaria constituye un incumplimiento del estándar mínimo”²⁶³, y que “la inobservancia deliberada de los principios fundamentales en los que se basa el marco regulatorio, la total falta de candor o buena fe por parte del regulador en sus relaciones con el inversor y una falta total de fundamentación, constituiría un incumplimiento del estándar mínimo”²⁶⁴.
316. El hecho de que el Tribunal no examinara, en detalle, las más de 400 páginas de escritos y las 150 fuentes jurídicas es irrelevante a los fines del análisis en torno al Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI. El Comité considera que, a los fines de este análisis, basta con que el Tribunal haya identificado correctamente el derecho aplicable y expuesto su contenido.
317. Además, como se explicará en detalle mas adelante, el Tribunal intentó aplicar ese derecho a los hechos del caso. En este sentido, el Comité no puede coincidir con la segunda crítica de Guatemala de que el Tribunal no explicó cómo el incumplimiento del marco regulatorio por parte de Guatemala provocó una violación del derecho internacional y, de esa forma, entremezcló los dos conceptos.
318. El Comité advierte, en primer lugar, que el Tribunal sí aplicó el derecho interno a los hechos controvertidos que se le plantearon. El Comité concluyó en la Sección **VI.1.7** que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades por proceder de esta manera. De hecho, el Tribunal analizó el marco regulatorio guatemalteco a la luz de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad y concluyó que se basaba en dos principios fundamentales: (i) que, salvo en contadas excepciones establecidas en la LGE y el RLGE, la tarifa debía basarse en el cálculo del VAD realizado por una consultora precalificada designada por el distribuidor; y (ii) que, en caso de desacuerdo entre el regulador y el distribuidor, la diferencia se resolvería teniendo en cuenta las conclusiones de la Comisión Pericial²⁶⁵. Dado que el

²⁶³ Laudo, para. 457.

²⁶⁴ Laudo, para. 458.

²⁶⁵ Laudo, para. 665.

regulador ignoró las conclusiones de la Comisión Pericial sin fundamento alguno, el Tribunal concluyó que la Resolución 144-2008 no guardaba concordancia con el marco regulatorio²⁶⁶.

319. El Comité concluye que, a pesar de aludir al derecho interno y aplicarlo en los casos ya mencionados, el Tribunal declaró la existencia de responsabilidad conforme al derecho internacional previo análisis del derecho internacional. El Comité considera que, contrariamente al argumento de Guatemala, el Tribunal no equiparó el derecho interno con el derecho internacional, sino que distinguió cuidadosamente uno de otro.
320. Tal como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal estableció el contenido del estándar mínimo de trato internacional en el contexto específico del proceso administrativo al decidir que “la falta de debido proceso en el contexto de los procedimientos administrativos como el proceso de revisión tarifaria constituye un incumplimiento del estándar mínimo”, y que “la inobservancia deliberada de los principios fundamentales en los que se basa el marco regulatorio, la total falta de candor o buena fe por parte del regulador en sus relaciones con el inversor y una falta total de fundamentación, constituiría un incumplimiento del estándar mínimo”²⁶⁷.
321. Luego, el Tribunal aplicó el derecho internacional a los hechos del caso que se le plantearon. En este sentido, el Tribunal sostuvo que “tanto el marco regulatorio como el estándar mínimo de trato del derecho internacional obligaban a la CNEE a actuar en concordancia con los principios fundamentales aplicables al proceso de revisión tarifaria previsto en las leyes guatemaltecas”²⁶⁸. No obstante, en el caso en cuestión, el Tribunal concluyó que el regulador había ignorado los principios fundamentales en los que se basó el marco regulatorio, tal como se refleja en la Resolución 144-2008²⁶⁹. El Tribunal sostuvo también que, al aceptar recibir el informe de la Comisión Pericial en la semana del 24 de julio de 2008 y después ignorarlo junto con el estudio de Bates White con el argumento de que dicha fecha no le

²⁶⁶ Laudo, para. 681.

²⁶⁷ Laudo, paras. 457-458.

²⁶⁸ Laudo, para. 682.

²⁶⁹ Laudo, para. 682.

dejaba tiempo suficiente para publicar las tarifas el 1 de agosto de 2008, la CNEE actuó en violación de los principios fundamentales del debido proceso, y de una forma contradictoria y aberrante²⁷⁰. El Tribunal explicó que “tanto en virtud del marco regulatorio como del estándar mínimo de trato, la CNEE, luego de un exhaustivo examen del informe de la Comisión Pericial, podría y debería haber destinado el tiempo suficiente a incorporar sus conclusiones en el estudio de Bates White”²⁷¹ y que “[e]l Tribunal Arbitral no encuentra justificativos para dicho comportamiento, más allá del deseo de rechazar el estudio de Bates White para dar lugar al estudio de Sigla, que era más favorable”²⁷². El Tribunal concluyó, asimismo, que la “arbitrariedad de la conducta del regulador queda al descubierto por el resultado de la “revisión preliminar” que llevó a cabo, durante el fin de semana del 26 y 27 de julio, del informe de la Comisión Pericial y por sus potenciales efectos sobre la versión del estudio de Bates White del día 5 de mayo de 2008”²⁷³. El Tribunal interpretó estas decisiones en vista de sus conclusiones previas vertidas en los párrafos 457 y 458 del Laudo, y resolvió que “el incumplimiento de los dos principios fundamentales del marco regulatorio aplicables al proceso de revisión tarifaria [fue] arbitrario y viol[ó] los principios básicos del debido proceso en cuestiones administrativas”²⁷⁴. Es por eso que el Tribunal concluyó que se había violado la obligación de conferir un trato justo y equitativo en virtud del Artículo 10.5 del CAFTA-RD²⁷⁵.

322. Al Comité no le resulta difícil determinar que el análisis y la decisión sobre responsabilidad del Tribunal se fundaron en el CAFTA-RD y en el derecho internacional consuetudinario, tal como se aplicaron a los hechos del caso.
323. Por lo tanto, el Comité concluye que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar el derecho internacional y equiparar una violación del derecho interno con una violación del CAFTA-RD.

²⁷⁰ Laudo, para. 688.

²⁷¹ Laudo, para. 690.

²⁷² Laudo, para. 690.

²⁷³ Laudo, para. 691.

²⁷⁴ Laudo, para. 711.

²⁷⁵ Laudo, para. 711.

1.11 Falta de motivación: el Tribunal no indicó el criterio del derecho internacional aplicable (Artículo 52(1)(e))

1.11.1 Postura de Guatemala

324. Guatemala alega que el análisis del Tribunal también resulta insuficiente respecto del criterio del derecho internacional aplicable al fondo de la controversia. El Tribunal simplemente concluyó que hubo arbitrariedad y falta de debido proceso, sin definir concretamente estos conceptos conforme al derecho internacional. Por ende, según Guatemala, el Tribunal no aplicó el derecho internacional a los hechos del caso y ni fundamentó su decisión²⁷⁶.
325. En opinión de Guatemala, es imposible para cualquier lector objetivo del Laudo comprender por qué o cómo Guatemala violó o no violó el estándar de trato mínimo, porque todo lo que dijo el Tribunal fue que el estándar de trato justo y equitativo “se ve quebrantado por una conducta [que] [...] es arbitraria, notoriamente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra la ausencia del debido proceso y lleva así a un resultado que atenta contra la discrecionalidad jurídica”²⁷⁷. Sin embargo, el Tribunal no definió los términos “arbitrariedad” y “debido proceso” conforme al derecho internacional, a pesar de que dichos conceptos eran muy importantes para su análisis y decisión final. Además, el Tribunal no explicó de qué manera los hechos del caso podían calificar como arbitrarios y carentes del debido proceso. Guatemala también cuestiona el hecho de que el Tribunal no hizo referencia al caso *ELSI*²⁷⁸ para definir arbitrariedad, dado que las Partes estaban en desacuerdo respecto del significado del término. Por otra parte, Guatemala considera que el Tribunal debería haber explicado por qué la conducta de la CNEE—que según se concluyó era violatoria del Marco Regulatorio—era también arbitraria conforme al derecho internacional²⁷⁹.

²⁷⁶ Memorial de Guatemala, paras. 199-202; Réplica de Guatemala, paras. 149, 154.

²⁷⁷ Laudo, para. 454.

²⁷⁸ *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Sentencia, Informes CIJ, 1989 (Anexo RL-1) (“*ELSI*”).

²⁷⁹ Memorial de Guatemala, paras. 197-202; Réplica de Guatemala, paras. 149-153.

1.11.2 Postura de TECO

326. TECO afirma que el Tribunal analizó los conceptos de “arbitrariedad” y “debido proceso” y señaló que “[l]a falta de razones puede ser un factor importante para determinar si una determinada decisión fue arbitraria y para establecer la falta de debido proceso en el procedimiento administrativo”²⁸⁰ y que “[a] evaluar si ha existido dicha falta de debido proceso, es importante señalar que la administración de Guatemala no fundamentó completamente sus decisiones o no acató sus propias normas”²⁸¹. TECO alega, asimismo, que no había necesidad de que el Tribunal hiciera referencia al caso *ELSI*, ya que ambas Partes lo habían invocado por formular éste la definición aplicable de arbitrariedad en el derecho internacional. En respuesta al argumento de Guatemala de que las Partes no se habían puesto de acuerdo en cuanto a la definición de arbitrariedad, TECO señala que la diferencia entre ellas no tenía que ver con la definición en sí, sino más bien con el hecho de si *ELSI* respaldaba el planteo de Guatemala de que los actos de la CNEE no fueron arbitrarios²⁸².

1.11.3 Análisis del Comité

327. El Comité analizó el Laudo y los escritos de las Partes, y concluye que las afirmaciones de Guatemala carecen de fundamento.

328. De hecho, contrariamente a la postura de Guatemala, el Laudo indica claramente qué significado atribuyó el Tribunal a los términos arbitrariedad y falta de debido proceso. El Tribunal especificó que “[a] evaluar si ha existido dicha falta de debido proceso, es importante señalar que la administración de Guatemala no fundamentó completamente sus decisiones o no acató sus propias normas”²⁸³ y que “[l]a falta de razones puede ser un factor importante para determinar si una determinada decisión fue arbitraria y para establecer la

²⁸⁰ Laudo, para. 587.

²⁸¹ Laudo, para. 457.

²⁸² Memorial de Contestación de TECO, para. 79; Dúplica de TECO, paras. 61-63.

²⁸³ Laudo, para. 457.

falta de debido proceso en el procedimiento administrativo”²⁸⁴. En sustento de sus conclusiones, el Tribunal invocó fuentes doctrinarias según las cuales “*si los funcionarios pueden demostrar que la decisión se adoptó de manera objetiva y racional (es decir, razonada), podrán desarticular cualquier reclamación efectuada en el marco del estándar*”²⁸⁵. El Tribunal agregó que esto “es particularmente cierto en el contexto del proceso de revisión tarifaria, que se basa en la cooperación de buena fe entre las partes y en el que las partes habían previsto la intervención de un órgano neutral para resolver las diferencias”²⁸⁶.

329. El hecho de que el Tribunal no hiciera referencia al caso *ELSI* para definir arbitrariedad es irrelevante. Lo que importa conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI es que el lector del laudo pueda comprender “cómo procedió el tribunal del Punto A al Punto B y, finalmente, a su conclusión”²⁸⁷. El Comité concluye que el razonamiento del Laudo hace más que satisfacer este requisito. Es más, como sostuvo el comité de *Enron c. Argentina*, no se le puede exigir a un tribunal que analice cada una de las fuentes jurídicas o disposiciones legales invocadas por las partes o que emita un dictamen sobre cada cuestión jurídica o fáctica planteada por ellas²⁸⁸.
330. Por último, el Comité disiente con la alegación de Guatemala de que el Tribunal no explicó cómo los hechos de este caso podrían calificar como arbitrarios o carentes del debido proceso. El Comité ya concluyó que el Tribunal fundó su decisión de responsabilidad conforme al Artículo 10.5 del CAFTA-RD en: (i) la inobservancia por parte del regulador de los principios fundamentales del marco regulatorio, como lo demuestra la Resolución 144-2008²⁸⁹; (ii) la conducta arbitraria del regulador al aceptar recibir el informe de la Comisión Pericial en la semana del 24 de julio de 2008 y después ignorarlo junto con el Estudio de Bates White con el argumento de que dicha fecha no le dejaba tiempo suficiente

²⁸⁴ Laudo, para. 587.

²⁸⁵ Laudo, para. 587, con cita de Grierson-Weiler y Laid, “Standards of Treatment”, en OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, Oxford (2008), págs. 284-285.

²⁸⁶ Laudo, para. 587.

²⁸⁷ *MINE c. Guinea*, para. 5.09.

²⁸⁸ *Enron c. Argentina*, para. 222.

²⁸⁹ Laudo, para. 682.

para publicar las tarifas el 1 de agosto de 2008²⁹⁰; y (iii) la revisión tarifaria preliminar del Estudio de Bates White de fecha 28 de julio, que hacía hincapié en su deseo de rechazarlo para dar lugar al estudio de su propia consultora, Sigla, que era más favorable²⁹¹. El Comité considera que el razonamiento del Tribunal es claro y puede comprenderse sin dificultad.

331. Por lo tanto, el Comité concluye que la anulación del Laudo por esta causal no está justificada.

1.12 Falta de motivación: la falta de fundamentación y la manifiesta contradicción referidas a la decisión sobre daños por pérdidas históricas (Artículo 52(1)(e))

1.12.1 Postura de Guatemala

332. Guatemala considera que el Laudo debería anularse por la falta de fundamentación a raíz de la contradicción que existe entre la decisión del Tribunal sobre la responsabilidad y su decisión sobre daños históricos. Según Guatemala, existe una contradicción inherente en la decisión del Tribunal, por una parte, respecto a que el informe de la Comisión Pericial no era vinculante y que la CNEE podía no aplicar y/o rechazar el estudio de Bates White siempre que expresara los motivos y, por otra parte, el cálculo de los daños sobre la base del estudio de Bates White y el informe de la Comisión Pericial²⁹².

333. Según Guatemala, el Tribunal basó su decisión sobre responsabilidad en la omisión de la CNEE de brindar motivos para su decisión de no aplicar el informe de la Comisión Pericial, de rechazar el estudio de Bates White de 28 de julio de 2008 y de aplicar el estudio de Sigla para fijar las tarifas. En otras palabras, si la CNEE hubiera brindado la consideración suficiente al informe de la Comisión Pericial, y si hubiera provisto motivos suficientes para omitir su aplicación y la del estudio de Bates White y, en cambio, para adoptar el estudio de Sigla, el Tribunal no habría determinado la existencia de una violación del Tratado. La Demandada entiende que, a pesar de que Guatemala fue considerada responsable debido a

²⁹⁰ Laudo, paras. 684-688.

²⁹¹ Laudo, paras. 689-695.

²⁹² Memorial de Guatemala, paras. 214, 219, 220; Réplica de Guatemala, paras. 161, 162.

que no expresó fundamentos para sus decisiones, el Tribunal calculó los daños que resultaron de una conducta diferente por parte de la CNEE, como si la CNEE hubiera estado obligada a aplicar el estudio de Bates White al determinar las tarifas. Guatemala añade que ello se evidencia al referirse al párrafo 731 del Laudo (incluido en la sección sobre daños), mediante el cual el Tribunal sostuvo que “[l]a Demandada [no] estableció que el regulador hubiera tenido una razón válida para desconocer los pronunciamientos de la Comisión Pericial en relación con la base de activos” y que “[t]ras realizar un análisis exhaustivo de las pruebas, el Tribunal Arbitral no encuentra elementos convincentes para afirmar que en el estudio de Bates White del 28 de julio no se incorporaron los pronunciamientos de la Comisión Pericial o que existe alguna razón para apartarse de dichos pronunciamientos”²⁹³. Según Guatemala, en dicho párrafo, el Tribunal modificó la base para determinar la responsabilidad, de la falta de fundamentos a la falta de cumplimiento con los pronunciamientos de la Comisión Pericial. Como resultado, los daños no fueron calculados en base a una conducta violatoria del Tratado, sino en base a una conducta que previamente había sido considerada lícita²⁹⁴.

334. Guatemala considera que tal defecto en el Laudo es similar al que se produjo en el laudo en el caso *Victor Pey Casado c. Chile*, y que finalmente conllevó a su anulación. En dicho caso, el tribunal utilizó el cálculo de los daños de la demandante que se basaba en un reclamo por expropiación, que había sido rechazado por el tribunal, y determinó la existencia de responsabilidad por la violación del estándar de trato justo y equitativo²⁹⁵.

1.12.2 Postura de TECO

335. TECO señala que Guatemala realiza una lectura errónea de las conclusiones sobre responsabilidad del Laudo al determinar que se basó únicamente en la omisión por parte de la CNEE de proporcionar motivos para su decisión de desconocer los pronunciamientos de la Comisión Pericial y el estudio de Bates White de 28 de julio de 2008. De acuerdo con

²⁹³ Laudo, para. 731.

²⁹⁴ Memorial de Guatemala, paras. 214-220; Réplica de Guatemala, paras. 163-167.

²⁹⁵ Memorial de Guatemala, para. 221; Réplica de Guatemala, para. 177.

TECO, una lectura adecuada del Laudo revela que no existe una contradicción inherente entre la decisión del Tribunal sobre responsabilidad y su decisión sobre daños.

336. Según TECO, el Tribunal sostuvo que la CNEE no contaba con facultades discrecionales ilimitadas para determinar las tarifas, pero que debía considerar seriamente al informe de la Comisión Pericial. No obstante, la CNEE decidió ignorarlo por completo. TECO afirma que el Tribunal sostuvo que no sólo la CNEE omitió brindar motivos para apartarse de los pronunciamientos de la Comisión Pericial, sino que tampoco existían fundamentos válidos para descartarlos. Además, TECO señala que el Tribunal determinó que el estudio de Bates White de 28 de julio de 2008 incorporaba los pronunciamientos de la Comisión Pericial, lo que significa que la decisión del Tribunal de cuantificar los daños históricos sobre la base de dichos documentos era coherente con su decisión sobre responsabilidad²⁹⁶.

1.12.3 Análisis del Comité

337. El Comité ha determinado que la decisión del Tribunal sobre los daños históricos no evidencia una falta de motivos o una contradicción manifiesta con la decisión sobre responsabilidad del Tribunal. Por consiguiente, no procede la anulación del Laudo en base a esa causal.
338. De hecho, Guatemala interpreta erróneamente el razonamiento de la decisión sobre responsabilidad del Tribunal. Contrariamente a lo que alega Guatemala, el Tribunal no resolvió la existencia de responsabilidad únicamente en base a que el regulador no brindó motivos para fundamentar su decisión de rechazar el informe de la Comisión Pericial. El Tribunal también determinó la responsabilidad debido a que Guatemala expresó una conducta arbitraria durante el proceso de revisión de tarifas.
339. En los párrafos 687 y 688 del Laudo, el Tribunal explicó que la decisión del regulador de aceptar recibir el informe de la Comisión Pericial en la semana del 24 de julio de 2008 y

²⁹⁶ Memorial de Contestación de TECO, paras. 107-112; Dúplica de TECO, paras. 83-86.

después ignorarlo junto con el estudio de Bates White con el argumento de que no contaba con tiempo suficiente para publicar las tarifas antes del 1 de agosto de 2008 era “contradictoria” y “aberrante”²⁹⁷. Asimismo, el Tribunal determinó que la arbitrariedad de la conducta del regulador también resultaba evidente a partir de su revisión preliminar del informe de la Comisión Pericial, realizada durante el fin de semana del 26 y 27 de julio. El Tribunal resolvió que, dado que esa revisión demostró que el informe de la Comisión Pericial no era favorable para el regulador y que habría conllevado a un VAD más alto, la CNEE decidió utilizar el estudio más favorable de Sigla²⁹⁸.

340. Seguidamente, el Tribunal determinó que el informe de Sigla utilizado por el regulador no reflejaba los pronunciamientos de la Comisión Pericial²⁹⁹. El Tribunal estableció que los motivos provistos por Guatemala durante el arbitraje para explicar la decisión del regulador de descartar el informe de la Comisión Pericial eran justificaciones posteriores al hecho y que no resistían análisis alguno³⁰⁰.
341. En base a lo expuesto, el Tribunal concluyó que la CNEE decidió desconocer el estudio de Bates White y aplicar el estudio de Sigla aunque no se hubiera dado ninguna de las dos circunstancias que permitían tomar dicha decisión en base al Artículo 98 del RLGE³⁰¹.
342. Al determinar que, al momento de los hechos, el regulador descartó el informe de la Comisión Pericial en pos de beneficiarse del estudio de Sigla más favorable, que las razones para alejarse del informe de la Comisión Pericial invocado por Guatemala en el arbitraje no eran convincentes y que el informe de Sigla no reflejaban los pronunciamientos de la Comisión Pericial, el Tribunal lógicamente procedió a calcular los daños en base al informe de la Comisión Pericial. El Comité resuelve que ello representó una progresión lógica y natural del razonamiento del Tribunal, que no altera la base para la responsabilidad, sino por el contrario, construye sobre ella.

²⁹⁷ Laudo, paras. 687, 688.

²⁹⁸ Laudo, paras. 689-695.

²⁹⁹ Laudo, para. 696.

³⁰⁰ Laudo, paras. 697-706.

³⁰¹ Laudo, para. 707.

343. Por consiguiente, el Comité desestima el argumento de Guatemala de que el Tribunal no brindó motivos y se contradijo respecto de su decisión sobre daños por pérdidas históricas.

1.13 Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento: el Tribunal ignoró las pruebas presentadas por Guatemala sobre los daños (Artículo 52(1)(d))

1.13.1 Postura de Guatemala

344. Guatemala argumenta que el Tribunal cometió un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al ignorar pruebas presentadas por Guatemala sobre los daños históricos. Según Guatemala, el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI se refiere a normas de naturaleza fundamental, tales como los principios de la justicia natural, y necesariamente incluye el derecho de las partes a ser oídas y contar con la misma oportunidad para presentar su caso. Además, el quebrantamiento debe ser grave, en el sentido de que debe haber conducido al Tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que habría alcanzado si se hubiera respetado la norma en cuestión³⁰².
345. Guatemala afirma que el Sr. Damonte, su perito en el arbitraje sobre revisiones de tarifas eléctricas, había presentado en sus informes periciales un escenario en el que se consideraba la aplicación del informe de la Comisión Pericial para establecer la tarifa. No obstante, el Tribunal resolvió la reclamación de TECO por daños históricos únicamente sobre la base de las pruebas de TECO con fundamento en que Guatemala no suministró un informe pericial evaluando la tarifa que hubiera aplicado si CNEE utilizaba el informe de la Comisión Pericial. De acuerdo con los cálculos del Sr. Damonte, los daños resultantes de las pérdidas históricas se hubieran reducido a USD 5,3 millones. Guatemala afirma que, al ignorar tales pruebas, el Tribunal no le brindó el debido proceso, y que su decisión sobre daños históricos debe anularse³⁰³.

³⁰² Memorial de Guatemala, paras. 236-238; Réplica de Guatemala, paras. 188-190.

³⁰³ Memorial de Guatemala, paras. 239-241; Réplica de Guatemala, paras. 191, 192.

1.13.2 Postura de TECO

346. TECO señala que este fundamento para la anulación constituye un intento inadmisibile de lograr que el Comité analice sobre el fondo la evaluación de la prueba documental y testimonial del Sr. Damonte que realizó el Tribunal. Dado que el proceso de anulación no es una apelación, los errores del tribunal en la aplicación del derecho (siempre y cuando el tribunal haya determinado implementar el derecho aplicable apropiado) y los errores de hecho, por lo general, no constituyen causales de anulación³⁰⁴.
347. Según TECO, el Tribunal tenía motivos válidos para rechazar ambas versiones del estudio del Sr. Damonte, ya que ambas versiones tenían errores: subvaluaban el VNR y no implementaban los pronunciamientos de la Comisión Pericial (tales como los relacionados con los precios de referencia). Por el contrario, el Tribunal resolvió que el estudio de Bates White de 28 de julio de 2008 sí incorporaba todos los pronunciamientos de la Comisión Pericial. TECO también señala que el perito de Guatemala especializado en montos indemnizatorios, el Dr. Abdala, no presentó una cuantificación alternativa de los daños basada en el estudio del VAD alternativo del Sr. Damonte³⁰⁵.

1.13.3 Análisis del Comité

348. El Comité considera que cualquier error que el Tribunal pudiera haber cometido en su entendimiento y evaluación del testimonio pericial del Sr. Damonte no justifica una anulación.
349. El Comité sostiene que el Tribunal no ignoró el testimonio pericial del Sr. Damonte, sino que se refirió a él en numerosas instancias, en los párrafos 724, 726, 727, 730, 733, y 734 del Laudo. Si el Tribunal no comprendió ni evaluó de manera correcta el testimonio del Sr. Damonte, que constituye, de hecho, la esencia del argumento de Guatemala, no es un error que pueda corregirse en una anulación. La anulación no es un recurso diseñado para corregir

³⁰⁴ Memorial de Contestación de TECO, para. 116; Dúplica de TECO, para. 89.

³⁰⁵ Memorial de Contestación de TECO, paras. 113-115; Dúplica de TECO, paras. 87, 88.

la evaluación de un tribunal del expediente que le fue presentado o su apreciación de los hechos.

350. Asimismo, como TECO lo ha señalado de manera correcta, resulta evidente en el Laudo que el Tribunal encontró que las pruebas del Sr. Damonte eran defectuosas en más sentidos que éste. En los párrafos 730-732, el Tribunal determinó expresamente que no podía pronunciarse sobre las pruebas del Sr. Damonte relacionadas con el VNR.
351. Por consiguiente, el Comité concluye que dicha causal no justifica la anulación del Laudo.

1.14 Falta de expresión de motivos en relación con la decisión sobre costos (Artículo 52(1)(e))

1.14.1 Postura de Guatemala

352. Guatemala afirma que la decisión sobre costos del Tribunal debía anularse por la falta de expresión de motivos.
353. En primer lugar, Guatemala sostiene que el Tribunal no brindó explicaciones para sostener que los costos de TECO de más de USD 10 millones estaban justificados y eran adecuados. El Tribunal no intentó analizar la duración del proceso (2 años y medio sin bifurcaciones) o siquiera los costos legales, que eran inferiores por aproximadamente un 50 por ciento, a pesar de que Guatemala había contratado los servicios de abogados locales e internacionales³⁰⁶.
354. En segundo lugar, Guatemala afirma que existe una contradicción entre, por una parte, la declaración del Tribunal de que aplicaría el principio de que *la parte vencida debe pagar los costos*, en relación con los costos, y, por otra parte, su decisión de ordenar a Guatemala a que pague el 75 por ciento de los costos de TECO. Guatemala observa que la decisión sobre costos del Tribunal contrasta con el hecho de que TECO no pudo imponerse en la mayoría

³⁰⁶ Memorial de Guatemala, para. 226; Réplica de Guatemala, paras. 182, 183.

de sus planteos de fondo (incluidos aquéllos basados en las expectativas legítimas, las modificaciones del marco regulatorio, etc.) y solamente se impuso respecto de uno de tales reclamos (arbitrariedad y falta del debido proceso), mientras que relación con los daños se impuso en menos del 10 por ciento de sus reclamos. Según Guatemala, no existe correlato alguno entre el principio de que *la parte vencida debe pagar los costos* y el monto de los costos que Guatemala fue condenada a pagar. Asimismo, Guatemala sostiene que sólo en circunstancias excepcionales los tribunales en arbitrajes de inversión ordenan a una parte que cubra los costos de la otra y que dichas circunstancias no existieron en este caso³⁰⁷.

1.14.2 Postura de TECO

355. TECO primero afirma que la decisión sobre costos de un tribunal del CIADI se encuentra completamente dentro de su facultad discrecional y, como resultado, no puede anularse. En tal sentido, TECO invoca las decisiones sobre anulación en *MINE c. Guinea*, *CDC c. Seychelles* e *Iberdrola c. Guatemala*, en las cuales los comités *ad hoc* resolvieron que los tribunales gozan de discrecionalidad al asignar los costos. Según TECO, el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI no puede invocarse como causal para anular decisiones sobre costos. No se registran casos en los que un comité *ad hoc* haya anulado la determinación de un tribunal sobre la asignación de costos (salvo en los casos en que también se anulara el Laudo en sí mismo u otras partes relevantes). La discreción de un tribunal en relación con la asignación de costos también se encuentra establecida en el Artículo 10.26.1 del CAFTA-RD³⁰⁸.
356. TECO también sostiene que, en cualquier caso, la decisión sobre costos del Tribunal estaba respaldada por un razonamiento claro e internamente congruente, debido a que el Tribunal: (i) analizó el fundamento jurídico de su decisión; (ii) resumió las posturas de las Partes sobre la cuestión; (iii) indicó que los costos de las Partes estaban justificados y eran adecuados en vista de la complejidad del caso; (iv) especificó que el Tribunal adoptaría el principio de que

³⁰⁷ Réplica de Guatemala, paras. 184, 185.

³⁰⁸ Memorial de Contestación de TECO, paras. 119-121, 128; Dúplica de TECO, para. 92.

la parte vencida debe pagar los costos; (v) concluyó que TECO se había impuesto en el reclamo por jurisdicción y al establecer la responsabilidad de Guatemala, mientras que Guatemala había resultado parcialmente victoriosa en relación con el monto compensatorio; y (vi) asignó costos sobre esa base. TECO objeta la afirmación de la Demandada de que Guatemala se impuso en la mayor parte de los planteos de fondo como así también en el 90 por ciento de las reclamaciones por daños, y que ello es inconsistente con la decisión del Tribunal de ordenar a Guatemala a que pague el 75% de los costos de TECO. Según TECO, el Tribunal ha hecho lugar a los argumentos de TECO sobre la jurisdicción y la responsabilidad, mientras que se aceptaron parcialmente los reclamos de Guatemala en relación con el monto compensatorio. La asignación de costos efectuada por el Tribunal es absolutamente consistente con tales conclusiones. En cualquier caso, TECO considera que no existe ninguna disposición en virtud del CAFTA-RD, del Convenio CIADI o del derecho internacional en general que requiera que el monto de los costos reconocidos a una parte sea matemáticamente proporcional al monto indemnizatorio reclamado u otorgado, o a costos reconocidos en otros casos³⁰⁹.

357. TECO también objeta el argumento de Guatemala según el cual el Tribunal omitió explicar por qué los costos de TECO eran razonables, en especial a la luz del hecho de que eran aproximadamente el doble de los costos de Guatemala. En tal sentido, TECO se refiere a la explicación del Tribunal de que los costos eran razonables considerando la complejidad del caso y añade: (i) que Guatemala usó los mismos abogados, testigos y la mayoría de los mismos peritos en este caso y en el arbitraje de *Iberdrola*, lo cual resultó en un ahorro en costos de este proceso; (ii) que los costos de TECO fueron exacerbados por la conducta indebida de Guatemala en el arbitraje; y (iii) que no resulta en absoluto sorprendente que un demandante irrogue costos significativamente más altos que los de un demandado en arbitrajes al amparo de un tratado de inversión³¹⁰.

³⁰⁹ Memorial de Contestación de TECO, paras. 122-124, 129; Dúplica de TECO, para. 92.

³¹⁰ Memorial de Contestación de TECO, paras. 125-127; Dúplica de TECO, para. 92.

1.14.3 Análisis del Comité

358. El Comité resuelve que la decisión del Tribunal sobre los costos debe anularse.
359. A título preliminar, el Comité desea abordar el argumento de TECO según el cual las decisiones sobre costos de los tribunales no pueden, como cuestión de principio, ser anuladas sobre la base del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI. Si bien el Comité adhiere por completo al principio de que los tribunales gozan de discreción para la asignación de costos, no puede avalar la opinión de que los tribunales no están obligados a brindar explicaciones sobre los motivos para ejercer tal discreción de una manera determinada. De hecho, el Artículo 52 del Convenio CIADI no excluye las decisiones sobre los costos de su ámbito de aplicación. Tampoco lo hace el Artículo 48(3) del Convenio, el cual establece que un Laudo deberá contener declaraciones sobre todas las pretensiones sometidas al tribunal y será motivado.
360. El Comité observa que el Tribunal determinó que los costos de las Partes eran adecuados “en vista de la complejidad [del] caso”³¹¹. Al aplicar el principio de que *la parte vencida paga los costos*, el Tribunal decidió ordenar a Guatemala que reembolsara el 75% de los costos legales sufragados por TECO³¹². El Tribunal basó esta decisión en su afirmación de que “[s]e ha[bía] hecho lugar a los argumentos del Demandante sobre la jurisdicción y se ha[bía] establecido la responsabilidad de la Demandada” y que “se ha[bían] aceptado parcialmente los reclamos de esta última en relación con el monto compensatorio”³¹³.
361. El Comité resuelve que, si bien el Tribunal sí explicó su decisión sobre la cuestión de los costos, se basó en el éxito parcial de Guatemala sobre la determinación del monto indemnizatorio. Tras la anulación de la decisión del Tribunal sobre la reclamación por pérdida de valor y la reclamación de intereses para el período previo a la venta de EEGSA (Secciones **c.1.2** y **c.1.6** *ut supra*), también desapareció la base para la afirmación del

³¹¹ Laudo, para. 775.

³¹² Laudo, paras. 776-779

³¹³ Laudo, para 778.

Tribunal de que Guatemala había resultado parcialmente victoriosa en la determinación del monto indemnizatorio.

362. Por ende, de manera similar a lo resuelto en *MINE c. Guinea*, la decisión sobre costos del Tribunal “no puede sobrevivir la anulación de la parte del Laudo con la cual se encuentra inextricablemente vinculada” [Traducción del Comité]³¹⁴. Por lo tanto, el Comité determina que la decisión sobre costos del Tribunal debería anularse como resultado de la anulación de la decisión del Tribunal sobre la reclamación por pérdida de valor y sobre la reclamación por intereses para el período previo a la venta de EEGSA.

VII. COSTOS

1.1 Costos de TECO

363. TECO solicita que el Comité condene a Guatemala a sufragar la totalidad de los honorarios legales y costos en que ha incurrido TECO en relación con el presente proceso, incluidos los honorarios de sus letrados, los costos de traducción, traslado y otros costos relacionados con la Audiencia, los honorarios y los gastos de los integrantes del Comité y los derechos correspondientes al uso de las instalaciones del Centro³¹⁵.
364. En primer lugar, TECO afirma que tiene derecho a la asignación de costos a la luz de la falta de fondo de la Solicitud de Guatemala y el fondo de la Solicitud de TECO. TECO invoca las decisiones sobre anulación de los casos *Alapli c. Turquía* y *Sempre c. Argentina* en sustento de su postura según la cual, si un Estado demandado hubiera violado sus obligaciones en virtud de un tratado y pretendido sin éxito anular un laudo dictado en su contra, o si un solicitante lograra anular un Laudo, en todo o en parte, debería aplicarse el principio de que la parte vencida paga los costos, junto con el otorgamiento a la parte victoriosa de la totalidad o parte de sus costos³¹⁶.

³¹⁴ *MINE c. Guinea*, para. 6.112.

³¹⁵ C-SC, para. 2.

³¹⁶ C-SC, para. -7.

365. En segundo lugar, TECO arguye que tiene derecho a un otorgamiento de costos debido a la indebida conducta procesal de Guatemala, que elevó innecesariamente los costos durante este proceso. De acuerdo con TECO, Guatemala presentó argumentos derivados de las pruebas que el Tribunal había eliminado expresamente del expediente en el arbitraje subyacente, y presentó nuevos apéndices de hecho que no formaban parte del expediente del arbitraje, sin la previa aprobación del Comité y sin brindarle a TECO la oportunidad de responder. A pesar de la carta del Comité de 18 de marzo de 2015 que eliminó del expediente todas las referencias a dichas pruebas y que concluyó que Guatemala no había cumplido con la Resolución Procesal No. 1, Guatemala siguió remitiendo al material eliminado durante la audiencia³¹⁷.
366. Por último, TECO sostiene que no debería sufragar los costos en que haya incurrido Guatemala en relación con su solicitud de suspender la ejecución del Laudo. Según TECO, su solicitud de que no se suspendiera la ejecución del Laudo o de que se suspendiera únicamente si Guatemala presentaba una garantía fue provocada por el artículo periodístico que decía expresar la declaración del presidente de Guatemala de que el país no cumpliría con el Laudo porque no tenía con qué fondos hacerlo. TECO considera que, a la luz de dicha declaración, es TECO a quien deben concedérsele los costos, y no Guatemala³¹⁸.
367. Por ende, TECO solicita que se le otorguen USD 1.644.642 desglosados de la siguiente manera:
- USD 1.164.756,32 en honorarios y gastos de White & Case respecto de ambas Solicitudes:
 - USD 687.256,11 en honorarios de White & Case respecto de la Solicitud de TECO;
 - USD 23.855,72 en costos de White & Case respecto de la Solicitud de TECO;
 - USD 438.538,79 en honorarios de White & Case respecto de la Solicitud de Guatemala; y
 - USD 15.105,7 en costos de White & Case respecto de la Solicitud de Guatemala;
 - USD 4.885,68 en gastos de TECO en el arbitraje:
 - USD 2.442,84 en gastos de TECO respecto de su Solicitud; y
 - USD 2.442,84 en gastos de TECO respecto de la Solicitud de Guatemala;
 - USD 475.000 en costos del CIADI³¹⁹.

³¹⁷ C-SC, para. 8-12.

³¹⁸ C-SC, para. 13.

³¹⁹ C-SC, para. 14.

1.2 Costos de Guatemala

368. Guatemala solicita al Comité que ordene a TECO el pago de la totalidad de los costos de Guatemala, más intereses compuestos calculados a una tasa comercial razonable desde la fecha de la decisión sobre anulación hasta la fecha de pago de dichos costos³²⁰.
369. Guatemala señala que, en base al Artículo 52(4) del Convenio CIADI, los comités de anulación gozan de discrecionalidad para exigirles a las partes solicitantes que no resultaren vencedoras que costeen la totalidad o parte de los gastos de su contraparte vencedora. Los comités de los casos *AES c. Hungría*³²¹ y *Sempra c. Argentina* aplicaron el principio de que *la parte vencida paga*. Guatemala también afirma que los costos pueden otorgarse si una parte ha opuesto objeciones infundadas³²².
370. Al aplicar este principio al presente caso frente a este Comité, Guatemala sostiene que, si prosperara en su defensa de la Solicitud de TECO, los costos en los que hubiera incurrido en el proceso deberían serle concedidos. Guatemala afirma que la Solicitud de TECO debería ser desestimada por el Comité por la falta de fondo³²³. Guatemala considera que el Comité debería ordenar a TECO que sufrague sus propios costos, así como los costos de Guatemala relacionados con la Solicitud de Guatemala, ya que dicha Solicitud debe prevalecer³²⁴.
371. Guatemala añade que el Comité debería tener en cuenta que TECO utilizó indebidamente el procedimiento de anulación para volver a discutir el fondo de su reclamo. Ello efectivamente significó que la Solicitud de TECO constituía una apelación contra lo determinado por el Tribunal sobre las pruebas fácticas y sus conclusiones sobre daños por pérdidas futuras, lo cual generó costos adicionales para Guatemala que deberían ser tenidos en cuenta dentro de la asignación final de costos³²⁵.

³²⁰ R-SC, para. 1.

³²¹ *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömu Kft. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Decisión del Comité ad hoc sobre la Solicitud de Anulación, 29 de junio de 2012 (Anexo RL-53) (“*AES c. Hungría*”), para. 181.

³²² R-SC, paras. 2-5.

³²³ R-SC, para. 6.

³²⁴ R-SC, paras. 15-18.

³²⁵ R-SC, paras. 7-9.

372. Guatemala también sostiene que, independientemente de las conclusiones del Comité sobre el fondo, debería hacer una concesión parcial de costos a favor de Guatemala en relación con el intento de TECO de levantar la suspensión de la ejecución del Laudo. Según Guatemala, la solicitud de TECO carecía de todo sustento debido a que el CAFTA-RD exige una suspensión de la ejecución de cualquier Laudo impugnado en un proceso de anulación. Conforme a la recomendación del Comité a tal efecto, Guatemala ha presentado un rubro separado para los costos que ha erogado en esta etapa del proceso y solicita que se le ordene a TECO su reintegro³²⁶.
373. Guatemala solicita que se le otorguen USD 2.228.008,75, más intereses compuestos, desglosados de la siguiente manera:
- USD 1.008.508 en concepto de honorarios y gastos, netos de impuestos, erogados en relación con la Solicitud de Guatemala
 - USD 1.159.300 en honorarios, y
 - USD 27.180 en gastos,
 - con un monto de USD 177.972 retenido por parte de Guatemala en concepto de una retención no reembolsable;
 - USD 654.500 en concepto de honorarios y gastos, netos de impuestos, erogados en relación con la Solicitud de TECO
 - USD 739.335 en honorarios, y
 - USD 30.665 en gastos,
 - con un monto de USD 115.500 retenido por parte de Guatemala en concepto de una retención no reembolsable;
 - USD 115.000,75 netos de impuestos en concepto de honorarios y gastos, erogados en relación con la etapa de suspensión de la ejecución
 - USD 133.855 en honorarios, y
 - USD 1.440 en gastos,
 - con un monto de USD 20.294,25 retenido por parte de Guatemala en concepto de una retención no reembolsable; y
 - USD 450.000 en pagos por adelantado al CIADI³²⁷.

1.3 La decisión del Comité

374. A la luz de las disposiciones del Artículo 61(2) del Convenio CIADI y de la Regla 47(1) de las Reglas de Arbitraje, corroborados mediante el Artículo 52(4) del Convenio CIADI y la

³²⁶ R-SC, paras. 10-13.

³²⁷ R-SC, para. 21.

Regla 53 de las Reglas de Arbitraje, el Comité goza de discreción con respecto a la asignación de los costos.

375. Al decidir la manera en la que se asignarán los costos de este proceso de anulación, el Comité se ha guiado por el principio de que la parte vencida debe pagar los costos si no existieran indicios de que debe aplicarse otro enfoque. El Comité no ha identificado tales indicios en este caso.
376. Solicitud de TECO. El Comité observa que TECO se ha impuesto en la mayoría de sus reclamos. Le fueron concedidas las solicitudes de anular tanto la decisión del Tribunal sobre la reclamación por pérdida de valor como su decisión sobre el interés devengado durante el período previo a la venta de EEGSA. Sin embargo, TECO no ha conseguido la anulación de la decisión del Tribunal sobre la tasa de interés aplicable a los intereses previos al Laudo.
377. No obstante, los errores que conllevaron a la anulación parcial del Laudo no fueron cometidos por Guatemala, sino por el Tribunal. Al considerar que ambas partes participaron equitativamente en la designación del Tribunal Arbitral, el Comité considera que la carga de que el Tribunal haya cometido errores anulables debe ser soportada por las Partes en igual medida.
378. Por consiguiente, en relación con la Solicitud de TECO, el Comité decide que cada Parte deberá sufragar sus propios costos y gastos legales y que los costos del proceso de anulación (es decir, los honorarios y gastos de los miembros del Comité y del Secretariado del CIADI) serán soportados equitativamente por las Partes.
379. Dado que, de acuerdo con la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, TECO ha sido el único responsable de los pagos anticipados para cubrir los honorarios y gastos del Comité y los honorarios y gastos administrativos del CIADI, Guatemala deberá reembolsar a TECO la mitad de los costos del presente proceso de anulación 60 días después de que hayan sido definitivamente confirmados por el CIADI mediante un Estado Financiero Definitivo de la cuenta del caso, el cual le será notificado a las Partes en cuanto se reciban todas las facturas y la cuenta sea definitiva.

380. Solicitud de Guatemala. El Comité observa que, con la salvedad de la solicitud de Guatemala para la anulación de la decisión del Tribunal sobre costos, el resto de la Solicitud de Guatemala ha sido desestimado. No obstante, Guatemala se impuso en su Solicitud de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo.
381. Por consiguiente, el Comité decide que Guatemala sufragará los costos del proceso de anulación y que deberá reembolsar a TECO el 60% de sus costos y gastos legales. Por ende, Guatemala reembolsará a TECO la suma de USD 273.652,39, (que representa el 60% del total de USD 456.087,33 en concepto de los costos y gastos legales de TECO incurridos en relación con la Solicitud de Guatemala).

VIII. DECISIÓN

382. Por las razones expuestas anteriormente, el Comité:
- (1) de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI, resuelve anular la decisión sobre daños del Laudo por la reclamación de pérdida de valor, según se refleja en los párrafos C y G de la parte dispositiva del Laudo de 19 de diciembre de 2013 y los párrafos correspondientes del Laudo en relación con los daños (párrafos 743-761);
 - (2) de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI, resuelve anular la decisión sobre intereses respecto de daños históricos del Laudo para el período entre el 1 de agosto de 2009 y el 21 de octubre de 2010, tal como se refleja en los párrafos D y G de la parte dispositiva del Laudo y los párrafos correspondientes del cuerpo del Laudo en relación con los daños (párrafos 765, 768);
 - (3) como consecuencia de la Anulación referida anteriormente, resuelve anular la decisión sobre costos del Laudo, según se refleja en el párrafo F de la parte

dispositiva del Laudo y los párrafos correspondientes del Laudo en relación con los costos (párrafos 769-779);

- (4) desestima las restantes causales de la Solicitud de TECO para la Anulación Parcial del Laudo dictado el 19 de diciembre de 2013;
- (5) desestima las restantes causales de la Solicitud de Guatemala para la Anulación del Laudo dictado el 19 de diciembre de 2013;
- (6) decide que cada Parte sufragará sus propios costos y gastos legales incurridos respecto de la Solicitud de TECO para la Anulación Parcial del Laudo;
- (7) decide que Guatemala reembolsará a TECO la mitad de los honorarios y gastos administrativos del CIADI en relación con la Solicitud de TECO para la Anulación Parcial del Laudo, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité, y del Asistente del Comité;
- (8) decide que Guatemala sufragará la totalidad de los honorarios y gastos del CIADI en relación con la Solicitud de Guatemala para la Anulación del Laudo, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité;
- (9) decide que Guatemala reembolsará a TECO la suma de USD 273.652,39, que representa el 60% del total de USD 456.087,33 en concepto de los costos y gastos legales de TECO incurridos en relación con la Solicitud de Guatemala para la Anulación del Laudo;
- (10) destaca que la suspensión de la ejecución del Laudo concluirá automáticamente a partir de la fecha de esta Decisión de conformidad con la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje;
- (11) desestima cualquier otra reclamación.

[Firma]

Sra. Tinuade Oyekunle
Miembro
16 de marzo de 2016

[Firma]

Prof. Klaus Sachs
Miembro
24 de marzo de 2016

[Firma]

Prof. Bernard Hanotiau
Presidente del Comité *ad hoc*
30 de marzo de 2016