

Annex B

Teco Guatemala Holdings LLC v. Republic of Guatemala, ICSID Case No.
ARB/10/23, Non-disputing Party Submission of the Dominican Republic,
Oct. 5, 2012



REPÚBLICA DOMINICANA

**Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales**

Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

Courtesy Translation

**International Centre for the Settlement of investment disputes
In the arbitration between**

**TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC
(Claimant)**

and

**Republic of Guatemala
(Respondent)**

ICSID CASE NO. ARB/10/23

Submission of the Dominican Republic as a Non-Disputing Party

1. Pursuant to Article 10.20.2 of the Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement ("CAFTA-DR"), the Dominican Republic makes this submission on the matter of the correct interpretation of Article 10.5 of the Treaty, which states the obligation of Party States to provide a Minimum Standard of Treatment to covered investments.

2. The Dominican Republic wants to clarify that this submission is silent on the facts of the dispute, or on the application of the Treaty in interpreting the facts of the case, and the fact that a legal issue arisen during the procedure is not addressed in this submission does not mean or should not be considered to mean that the Dominican Republic agrees or disagrees with the position taken by the contending parties.

3. Article 10.5 of the Treaty establishes that "each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security."



REPÚBLICA DOMINICANA
Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales
Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

It then states: "For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments."

The concepts of "fair and equitable treatment" and "full protection and security" do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights.

A determination that there has been a breach of another provision of this Agreement, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.

Consequently, the "fair and equitable treatment" established by the Treaty must be seen as part of the "minimum standard of treatment afforded to aliens under customary international law" and this concept is very different from the "fair and equitable treatment" incorporated as an autonomous standard in many investment protection treaties, and which is not related to the minimum standard of treatment under customary international law. Therefore, the Dominican Republic reiterates that the purpose and object of Article 10.5 of the Treaty is limited to the "Minimum Standard of Treatment" afforded to foreigners under customary international law, and not "fair and equitable" as autonomous concept.

4. Annex 10-B of the Treaty states that "customary international law" referred to in Article 10.5 "results from a general and consistent practice of States that they follow from a sense of a legal obligation".

5. It follows from the above provision, that to determine the current state of customary international law, it is necessary to fulfill two requirements: 1) reference to the general and consistent practice of States and 2) that such practice be followed by them in the sense that there is a legal obligation to do so. The current state of customary international law cannot be established through court decisions.



REPÚBLICA DOMINICANA
Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales
Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

6. With regard to the minimum standard of treatment granted to foreigners under customary international law, the jurisprudence has established that a violation to the standard consists of:

- a. An egregious and shocking denial of justice.
- b. A manifest arbitrariness or questionable arbitrariness inconsistent to the legal and administrative policies or procedures so as to constitute a repudiation of the objective and goals of the policy, among others.
- c. An utter lack of due process so as to offend judicial propriety.
- d. A blatant unfairness.
- e. An evident discrimination, or a manifest lack of reasons for a decision.

7. Due to the origin of the minimum standard of treatment in customary international law, as an absolute "floor," only egregious, outrageous and shocking State actions may violate the Minimum Standard of Treatment.

8. In consequence, the Dominican Republic considers that for there to exist a violation to the minimum standard of treatment under customary international law included in Article 10.5 of the Treaty, a measure attributable to the State must be sufficiently egregious so as to fall below the internationally accepted standards. Thus, only manifestly arbitrary behavior, blatant unfairness and very egregious actions may be claimed under DR-CAFTA Article 10.5, and not just simply arbitrariness or mere breach.

9. The Dominican Republic believes that an interpretation consistent with the meaning attributed to the terms of the Treaty, as established by the general rule of interpretation in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969¹, must be in consonance with the "principle of effectiveness." According to this principle, international treaties must be interpreted so as to ensure the purpose of its provisions.

10. Given that the focus should be on the practice and conduct of the State, the Dominican Republic also notes that it is wrong to include investors' expectations of the treatment they expect to receive based on what has been offered, in deciding whether the State has

¹ Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969: "General rule of interpretation. 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."



REPÚBLICA DOMINICANA

Ministerio de Industria y Comercio**Administración de Tratados Comerciales**

Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

complied with the minimum standard of treatment. What is relevant, and the only factor to consider, is the conduct of the State, since the Minimum Standard of Treatment should be an objective concept that evaluates the treatment that a State gives to an investor. Were it a variable concept that takes into account the investor's subjective assessment of the treatment he expects to receive, this would have a detrimental effect on the regulatory capacity of State.

11. In conclusion, the Dominican Republic considers that the Parties of the Treaty express their intention to incorporate the minimum standard of treatment granted to foreigners by customary international law as the standard of treatment in Article 10.5 of the Treaty.

With sentiments of consideration and respect,

[Signed]

José del Castillo Saviñón**Minister**

JDCS

KN/ag



REPÚBLICA DOMINICANA
Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales
Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
EN EL ARBITRAJE ENTRE**

TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC
(Demandante)

y

LA REPUBLICA DE GUATEMALA
(Demandado)

Caso CIADI NO. ARB/10/23

ESCRITO DE PARTE NO CONTENDIENTE DE LA REPUBLICA DOMINICANA

1. La República Dominicana presenta esta comunicación de conformidad con el Artículo 10.20.2 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América (el "Tratado"), sobre la correcta interpretación del Artículo 10.5 del Tratado, que estipula la obligación de los Estado Parte de proporcionar un Nivel Mínimo de Trato a las inversiones cubiertas.
2. La República Dominicana quiere aclarar que mediante el presente Escrito la misma no se pronuncia sobre los hechos de esta disputa, o sobre la aplicación de la interpretación del Tratado a los hechos del caso, y el hecho de que una cuestión jurídica que haya surgido durante el procedimiento no sea abordada en esta comunicación, no significa ni debe considerarse que la República Dominicana está de acuerdo o en desacuerdo con la posición adoptada por las Partes Contendientes.
3. El Artículo 10.5 del Tratado establece que "cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el Derecho Internacional Consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas".



REPÚBLICA DOMINICANA
Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales
Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

A continuación establece: "Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el Nivel Mínimo de Trato otorgado a los extranjeros según el Derecho Internacional Consuetudinario es el Nivel Mínimo de Trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas".

Los conceptos de Trato Justo y Equitativo y Protección y Seguridad plenas no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquel exigido por ese nivel, y no crea derechos sustantivos adicionales.

La determinación de que se ha violado otra disposición de este Tratado o de otro Acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo.

De esto se deriva que el "Trato Justo y Equitativo" establecido en el Tratado tiene que ser visto como parte del "Nivel Mínimo de Trato otorgado a los extranjeros según el Derecho Internacional Consuetudinario", siendo este concepto muy distinto al estándar de "Trato Justo y Equitativo" incorporado de manera autónoma en muchos tratados de protección de inversión, y que no presenta vinculación con el Nivel Mínimo de Trato bajo el Derecho Internacional Consuetudinario. Por lo tanto, la República Dominicana reitera que el propósito y objeto del Artículo 10.5 del Tratado se limita al "Nivel Mínimo de Trato" otorgado a los extranjeros según el Derecho Internacional Consuetudinario, y no el "Trato Justo y Equitativo" como concepto autónomo.

4. En el Anexo 10-B del Tratado se establece que el "Derecho Internacional Consuetudinario" referido en el Artículo 10.5 es el que "resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal".

5. De lo anterior se deriva que para determinar el estado actual del Derecho Internacional Consuetudinario es necesario que se cumplan dos requisitos: 1) referirse a la práctica general y consistente de los Estados y 2) que dicha práctica sea seguida por ellos en el sentido de que existe una obligación legal de hacerlo. El estado actual del Derecho Internacional Consuetudinario no puede establecerse a través de decisiones de tribunales.

6. Acerca del Nivel Mínimo de Trato otorgado a los extranjeros según el Derecho Internacional Consuetudinario, la jurisprudencia en la materia ha constatado que una violación al mismo consiste en:

- a. Una denegación de justicia grave y grosera.



REPÚBLICA DOMINICANA

Ministerio de Industria y Comercio

Administración de Tratados Comerciales

Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

- b. Una manifiesta arbitrariedad, o una arbitrariedad inconsistente que sea cuestionada en lo relativo a las políticas judiciales y administrativas, así como los procedimientos, de modo que constituya un rechazo del objetivo y propósito de la política, entre otros.
- c. Ausencia del debido proceso que infrinja la rectitud judicial.
- d. Una injusticia flagrante.
- e. Una discriminación manifiesta, o la ausencia manifiesta de razones para una decisión.

7. Debido al origen del Nivel Mínimo de Trato en el Derecho Internacional Consuetudinario, como un "piso" absoluto, solamente acciones de carácter chocante, excesivo, ultrajante, de parte de un Estado, pueden violar el Nivel Mínimo de Trato.

8. En consecuencia, en opinión de la República Dominicana, para violar el estándar del Nivel Mínimo de Trato bajo el Derecho Internacional Consuetudinario incluido en el Artículo 10.5 del Tratado, una medida atribuible al Estado debe ser lo suficientemente atroz, como para caer por debajo de los estándares aceptados internacionalmente. De esta manera sólo las conductas manifiestamente arbitrarias, de repudio flagrante y conductas muy graves pueden ser reclamadas bajo el amparo del 10.5 del DR-CAFTA, y no solo el simple incumplimiento o la simple arbitrariedad.

9. Consideramos que una interpretación conforme al sentido atribuible a los términos de las normas del Tratado, según establece la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹, debe realizarse en concordancia con el llamado "principio de efectividad". De conformidad con este principio, los tratados internacionales deben interpretarse de manera tal que se asegure el efecto de sus disposiciones.

10. Tomando en cuenta que el enfoque debe ser la práctica y conducta del Estado, la República Dominicana señala también que resulta erróneo incluir las expectativas de los inversionistas sobre el trato que espera recibir en base a lo que ha sido ofrecido, para decidir si el Estado ha cumplido con el Nivel Mínimo de Trato. Lo relevante es la conducta del Estado como único factor a considerar, puesto que el Nivel Mínimo de Trato debe ser un concepto objetivo que evalúa el trato que un Estado otorga a un inversionista. De ser un concepto variable en función de la apreciación subjetiva del inversionista sobre el trato que espera recibir, tendría un efecto lesivo en la capacidad regulatoria de los Estados.

¹ Artículo 31 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.



REPÚBLICA DOMINICANA
Ministerio de Industria y Comercio
Administración de Tratados Comerciales
Santo Domingo, Distrito Nacional

"Año de Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho"

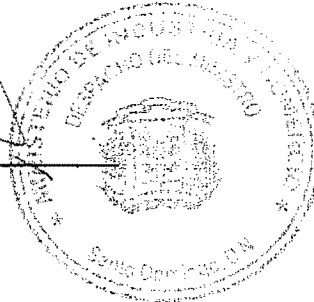
10. Tomando en cuenta de que el enfoque debe ser la práctica y conducta del Estado, la República Dominicana señala también que resulta erróneo incluir las expectativas de los inversionistas sobre el trato que espera recibir en base a lo que ha sido ofrecido, para decidir si el Estado ha cumplido con el Nivel Mínimo de Trato. Lo relevante es la conducta del Estado como único factor a considerar, puesto que el Nivel Mínimo de Trato debe ser un concepto objetivo que evalúa el trato que un Estado otorga a un inversionista. De ser un concepto variable en función de la apreciación subjetiva del inversionista sobre el trato que espera recibir, tendría un efecto lesivo en la capacidad regulatoria de los Estados.

11. En conclusión, la República Dominicana considera que las Partes del Tratado expresan que se debe de observar el Nivel Mínimo de Trato requerido por el derecho internacional consuetudinario como el estándar de tratamiento en el Artículo 10.5 del Tratado.

Con sentimientos de respeto y consideración,



José del Castillo Saviñón
Ministro



JDCS

KN/ag