

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

WASHINGTON, D.C.

En el proceso de anulación entre

IBERDROLA ENERGÍA, S.A.

Y

REPÚBLICA DE GUATEMALA

Caso CIADI No. ARB/09/5

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DEL
LAUDO PRESENTADA POR IBERDROLA ENERGÍA, S.A.**

Miembros del Comité

Dr. Enrique Barros Bourie, Presidente

Prof. Piero Bernardini, Miembro del Comité

Dr. José Luis Shaw, Miembro del Comité

Secretaria del Comité

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

Asistente del Comité

Sr. Lucas Solimano

Fecha de envío a las partes: 13 de enero de 2015

EN REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representantes de Iberdrola Energía S.A.:

Sres. Jesús Remón Peñalver y
Miguel Virgós
Uría Menéndez
Príncipe de Vergara, 187
Plaza de Rodrigo Uría
28002 Madrid
España

Representantes de la República de Guatemala:

Dra. María Eugenia Villagrán de León
Procuradora General de la Nación
15 Avenida 9-69 Zona 13
Ciudad de Guatemala
Guatemala
y
Sres. Alejandro Arenales,
Alfredo Skinner-Klée y
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 y
Sra. Eva Treves
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
700 13th Street, NW 10th floor
Washington, D.C. 20005-3960
Estados Unidos de América

ÍNDICE

| | | |
|------|--|----|
| I. | Introducción..... | 1 |
| II. | Historia Procesal..... | 1 |
| III. | Antecedentes | 5 |
| A. | Síntesis de la disputa original..... | 5 |
| B. | Síntesis del Laudo..... | 7 |
| IV. | Posición de las Partes..... | 8 |
| A. | Síntesis de la posición de Iberdrola | 8 |
| A.1. | Extralimitación manifiesta de facultades | 8 |
| A.2. | Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento | 10 |
| A.3. | Falta de expresión de motivos del Laudo..... | 11 |
| B. | Síntesis de la posición de Guatemala..... | 13 |
| B.1. | Extralimitación manifiesta de facultades | 13 |
| B.2. | Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento | 14 |
| B.3. | Falta de expresión de motivos del Laudo..... | 14 |
| V. | Análisis del Comité..... | 15 |
| A. | En cuanto a la anulación en general | 15 |
| B. | En cuanto al Artículo 52(1)(b). Extralimitación manifiesta de facultades | 18 |
| B.1. | Análisis del Comité | 18 |
| C. | En cuanto al Artículo 52(1)(d). Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento..... | 26 |
| C.1. | Consideraciones generales relativas al quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento | 26 |
| C.2. | Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola..... | 27 |
| C.3. | Respuesta fundada a todas las pretensiones de Iberdrola..... | 28 |
| D. | En cuanto al Artículo 52(1)(e). Falta de expresión de los motivos en que se funda el Laudo | 29 |
| D.1. | En cuanto a la falta de motivos en general..... | 29 |
| D.2. | Falta de expresión de motivos en el Laudo..... | 32 |
| D.3. | Alegación de que el Laudo es contradictorio..... | 34 |
| VI. | Costos del Arbitraje y de este Procedimiento de Nulidad..... | 37 |
| VII. | Decisión del Comité..... | 38 |

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

| | |
|---|--|
| CIADI o el Centro | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones |
| Comité | Comité <i>ad-hoc</i> de Anulación, compuesto por Enrique Barros Bourie, Piero Bernardini y José Luis Shaw |
| Convenio del CIADI | Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. |
| Dúplica de Guatemala | Memorial de Dúplica sobre Anulación de la República de Guatemala de 21 de enero de 2014 |
| Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola | Escrito de Conclusiones de Iberdrola de 16 de abril de 2014 |
| Escrito Posterior a la Audiencia de Guatemala | Escrito Posterior a la Audiencia de Guatemala de 16 de abril de 2014 |
| Iberdrola | Iberdrola Energía S.A. |
| Guatemala | República de Guatemala |
| Laudo | El Laudo dictado por el Tribunal en el caso CIADI No. ARB/09/5 el 17 de Agosto de 2012 |
| Memorial de Anulación de Iberdrola | Memorial de Demanda de Iberdrola Energía S.A. de 30 de abril de 2013 |
| Memorial de Contestación de Guatemala | Memorial de Contestación sobre Anulación de la República de Guatemala de 16 de septiembre de 2013 |
| Reglamento Financiero del CIADI | Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI |
| Reglas de Arbitraje del CIADI | Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje vigentes desde el 10 de abril de 2006 |
| Réplica de Iberdrola | Memorial de Réplica de Iberdrola Energía S.A. de 26 de noviembre de 2013 |
| Solicitud de Anulación de Iberdrola | Solicitud de Anulación del Laudo de Iberdrola Energía S.A., de 11 de diciembre de 2012 |
| TBI o Tratado | Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre el Reino de España y la República de Guatemala de 9 de diciembre de 2002 |
| Tribunal | Tribunal de Arbitraje en el procedimiento original, compuesto por Eduardo Zuleta, Yves Derains y Rodrigo Oreamuno |

I. Introducción

1. El 11 de diciembre de 2012, Iberdrola Energía, S.A. (“Iberdrola” o “Demandante”), una sociedad anónima constituida bajo las leyes de España, presentó ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) una Solicitud de Anulación (la “Solicitud de Anulación de Iberdrola”) del Laudo dictado el 17 de agosto de 2012 en el caso *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala* (CIADI No. ARB/09/5) (el “Laudo”). La Solicitud de Anulación fue presentada dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio del CIADI”).
2. En el procedimiento de arbitraje original, Iberdrola presentó una Solicitud de Arbitraje al amparo del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre el Reino de España y la República de Guatemala (el “TBI”). La diferencia entre Iberdrola y la República de Guatemala (“Guatemala” o la “Demandada”) surgió por los acontecimientos ocurridos como consecuencia de la última revisión por el ente regulador guatemalteco, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (“CNEE”) de las tarifas para el periodo 2008-2013 de la Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. (“EEGSA”), la empresa de distribución eléctrica, objeto de la inversión de Iberdrola.¹
3. El 17 de agosto de 2012, el Tribunal de Arbitraje en el procedimiento original, compuesto por el Dr. Eduardo Zuleta, el Sr. Yves Derains y el Dr. Rodrigo Oreamuno, dictó el Laudo donde decidió lo siguiente:
 - i) “Aceptar la excepción a la jurisdicción del CIADI y a la competencia del Tribunal presentada por la República de Guatemala, con respecto a las peticiones de la Demandante de que se declare la ocurrencia de una expropiación; la violación del estándar de trato justo y equitativo; la violación de la obligación de proporcionar plena protección y seguridad; la violación de la obligación de no interferir en la inversión y la obligación de Guatemala de cumplir las obligaciones contraídas en relación con las inversiones de la Demandante;
 - ii) Denegar la pretensión de la Demandante de que la República de Guatemala incurrió en este caso en actos de denegación de justicia; y,
 - iii) Declarar que la Demandante debe asumir la totalidad de sus propios costos y la totalidad de los costos en que incurrió la Parte Demandada que ascienden a la suma de USD \$5.312.107”.²

II. Historia Procesal

4. El 11 de diciembre de 2012, Iberdrola presentó ante la Secretaria General del CIADI su Solicitud de Anulación en contra del Laudo, invocando tres de las cinco causales

¹ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 5-6.

² Laudo, pág. 127.

establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, sosteniendo específicamente que:

- i) El Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(b));
 - ii) Se ha producido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(d)); y
 - iii) No se ha expresado en el Laudo los motivos en que se funda (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(e)).³
5. En la Solicitud de Anulación se pedía asimismo, la suspensión de la ejecución del Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y en la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (“Reglas de Arbitraje del CIADI”).
 6. La Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación el 18 de diciembre de 2012, y en la misma fecha, conforme a la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, envió a las Partes una Notificación del Acto de Registro. También se le notificó a las Partes que, de acuerdo con lo previsto en la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.
 7. Mediante carta del 15 de febrero de 2013, conforme a lo dispuesto en la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Centro notificó a las Partes que se había constituido un Comité *ad hoc* (“el Comité”), integrado por el Dr. Enrique Barros Bourie, de nacionalidad chilena, como Presidente, el Prof. Piero Bernardini, de nacionalidad italiana, y el Dr. José Luis Shaw, de nacionalidad uruguaya, cada uno de los cuales había sido designado por sus respectivos países en la Lista de Árbitros del CIADI. En la misma fecha se le informó a las Partes que la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Consejera Jurídica del CIADI, actuaría como Secretaria del Comité.
 8. El 9 de abril de 2013, se celebró la primera sesión del Comité con las Partes por conferencia telefónica. Durante la sesión, los representantes de Iberdrola fueron el Sr. Miguel Virgós y la Sra. Heidi López del estudio jurídico Uría Menéndez. Los representantes de la República de Guatemala fueron el Sr. Lluís Paradell, y las Sras. Noiana Marigo y Michelle Grando del estudio jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer; y los Sres. Alejandro Arenales y Rodolfo Salazar del estudio jurídico Arenales & Skinner-Klée. Por el Comité estuvieron presentes el Dr. Enrique Barros Bourie, el Prof. Piero Bernardini y el Dr. José Luis Shaw. También estuvo presente por el Secretariado del CIADI, la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Secretaria del Comité.

³ Solicitud de Anulación de Iberdrola, § 4(c).

9. El 22 de abril de 2013, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 1 en donde se establecieron las Reglas Procesales que las Partes acordaron y que el Comité decidió que regirían el procedimiento.
10. Mediante carta del 26 de abril de 2013, se les consultó a las Partes acerca del nombramiento de un Asistente del Comité, el Sr. Lucas Solimano Gatica, nacional de Chile. Tras el acuerdo expresado por ambas Partes, el Sr. Solimano Gatica fue designado como Asistente del Comité el 6 de mayo de 2013.
11. Conforme al calendario procesal Iberdrola presentó su Memorial de Anulación el 30 de abril de 2013.
12. El 22 de agosto de 2013, el Comité aprobó la extensión del plazo solicitada por la República de Guatemala para presentar su Memorial de Contestación de Anulación, al igual que las modificaciones al calendario procesal acordadas por las Partes, y reflejadas en las comunicaciones respectivas de fechas 20 y 21 de agosto de 2013.
13. De acuerdo con el nuevo calendario procesal, Guatemala presentó su Memorial de Contestación de Anulación el 16 de septiembre de 2013.
14. Mediante comunicaciones de fecha 25 de octubre de 2013, las Partes informaron al Comité del acuerdo alcanzado entre ellas para la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo en el presente caso. En vista de ello y de conformidad con lo establecido en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, mediante carta de fecha de 28 de octubre de 2013, el Comité le confirmó a las Partes que se mantenía la suspensión de la ejecución del Laudo, según el acuerdo de las Partes hasta que:
 - i) El Comité que conoce de la solicitud de anulación de Iberdrola decida finalmente sobre la misma; o
 - ii) El Comité emita una notificación o resolución que deje constancia de la terminación del procedimiento según las Reglas 44 o 45 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
15. El 26 de noviembre de 2013, Iberdrola presentó su Réplica de Anulación, y el 21 de enero del 2014, Guatemala presentó su Dúplica de Anulación.
16. En atención a una solicitud formulada por Iberdrola de fecha 2 de enero de 2014, y a las observaciones de Guatemala del 13 de enero de 2014, mediante carta de fecha 15 de enero de 2014, el Comité autorizó a Iberdrola a incorporar en el expediente el laudo emitido en el caso *Teco Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/17) de fecha 19 de diciembre de 2013.
17. El 31 de enero de 2014, la Cámara de Comercio España-Estados Unidos, presentó al CIADI una Solicitud de Admisión de Presentación Escrita como Parte no Contendiente

- (la “Solicitud”). De conformidad con lo establecido en las Reglas 37(2) y 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, mediante carta de fecha 3 de febrero de 2014, el Comité invitó a las Partes a formular sus observaciones con respecto a la admisibilidad de la Solicitud, las cuales fueron presentadas el 10 de febrero de 2014.
18. Mediante carta de fecha 12 de febrero de 2014, y por las razones allí expresadas, el Comité decidió no admitir la Solicitud.
 19. Mediante carta del 17 de febrero de 2104, Iberdrola solicitó al Comité, la admisión de ciertos escritos presentados por la República de Guatemala en el caso *Teco Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/17), y el 20 de febrero de 2014, Guatemala presentó sus observaciones al respecto.
 20. El 21 de febrero de 2014, tras considerar las respectivas posiciones de las Partes, y en especial la confirmación por parte de Guatemala de que tales documentos eran del dominio público, el Comité decidió admitir los mismos en el expediente.
 21. La Audiencia de Anulación se celebró los días 26 y 27 de febrero de 2014, en la sede del Centro en Washington, D.C., en presencia de los tres miembros del Comité, del Asistente y de la Secretaria del Comité.
 22. Durante la Audiencia, Iberdrola estuvo representada por el Sr. Rafael Gil de Iberdrola Energía, S.A., y por el Sr. Miguel Virgós y Sras. Heidi López y Patricia Rodríguez, de Uría Menéndez. También estuvo presente el Prof. Rudolf Dolzer, quien compareció como perito legal por Iberdrola.
 23. La República de Guatemala estuvo representada por los Sres. Nigel Blackaby, Lluís Paradell, Juan Pomes, Jaime Aranda e Israel Guerrero, y por las Sras. Noiana Marigo, Lauren Friedman, Michelle Grando, Olga Sola, Allison Gilchrist, Deborah Blake, de Freshfields Bruckhaus Deringer; por los Sres. Alejandro Arenales, Alfredo Skinner- Klée y Rodolfo Salazar, de Arenales & Skinner Klée; por el Sr. Saúl Oliva, de la Procuraduría General de la Nación y por el Lic. José Lambour, de la Embajada de Guatemala en Washington, D.C.
 24. Las Partes presentaron sus respectivos Escritos Posteriores a la Audiencia el 16 de abril de 2014 y sus Escritos de Costos el 30 de abril de 2014.
 25. El 23 de mayo de 2014, la Comisión Europea envió una carta solicitando que se le permitiera consignar una Presentación como Parte no Contendiente. Tras las observaciones respectivas de las Partes presentadas el 4 de junio de 2014, mediante carta de fecha 9 de junio de 2014, y por las razones allí expresadas, el Comité decidió no admitir la Solicitud presentada por la Comisión Europea.
 26. El Comité declaró el cierre del procedimiento el 4 de noviembre de 2014.

27. Durante el transcurso del procedimiento, el Comité ha deliberado mediante distintos medios de comunicación entre sus miembros, y al dictar la presente Decisión, ha tomado en cuenta todos los escritos, documentos y argumentos orales que han sido presentados por las Partes.

III. Antecedentes

A. Síntesis de la disputa original

28. Empresa Eléctrica de Guatemala S.A. (“EEGSA”) era una empresa estatal distribuidora de energía eléctrica a consumidores finales, que operaba en varios departamentos del país. En diciembre de 1997 Guatemala inició la privatización de EEGSA por medio de un proceso de oferta pública nacional e internacional.
29. En julio de 1998 los grupos de inversores interesados realizaron sus ofertas. Iberdrola, empresa del rubro energético constituida según las leyes de España y con domicilio en dicho país, se presentó formando un consorcio junto a la estadounidense Teco Energy Inc. (“Teco”) y Energías de Portugal S.A. (“EDP”), adjudicándose la concesión con una oferta de US \$520 millones.
30. La Ley General Eléctrica de Guatemala (“LGE”) utiliza para el procedimiento de fijación de tarifas, en síntesis, el modelo de empresa eficiente, permitiendo al distribuidor una retribución que corresponde al costo medio de capital y operación de una empresa considerada eficiente, utilizada como modelo teórico de referencia. El mismo cuerpo legal establece que las tarifas deben ser revisadas cada cinco años.
31. En el procedimiento de fijación de tarifas interviene la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (“CNEE”), el distribuidor y una firma de ingenieros consultora que lo asiste, cuyo nombramiento debe realizarse de entre aquellas empresas precalificadas por la CNEE. El consultor elegido por el distribuidor elabora un estudio para la determinación del Valor Agregado de Distribución (“VAD”), que es la principal retribución que recibe el distribuidor, siguiendo para ello los Términos de Referencia (“TdR”) que dicta al efecto la CNEE.
32. En caso de existir diferencias entre el estudio del distribuidor y la opinión técnica de la CNEE, la LGE y su reglamento disponen la conformación de una Comisión Pericial, limitándose a señalar que ésta debe pronunciarse sobre tales diferencias, sin establecer un procedimiento detallado al efecto, ni definir la naturaleza de su pronunciamiento.
33. Una vez aprobado el estudio del consultor, la CNEE debe publicar el pliego tarifario para el quinquenio respectivo. Finalmente, la LGE señala que en caso de que el distribuidor no presente el estudio o no realice las correcciones ordenadas, regiría un pliego tarifario preparado por la propia CNEE.
34. EEGSA se sometió a dos procesos previos de fijación de tarifas (para los periodos 1998-2003 y 2003-2008), los cuales concluyeron sin que se suscitara controversia con el

organismo regulador y sin necesidad de recurrir al mecanismo de la Comisión Pericial. La controversia entre las partes tuvo lugar en la fijación de tarifas para el periodo 2008-2013, particularmente respecto del rechazo por parte de la CNEE del estudio del consultor contratado por EEGSA, el carácter vinculante del pronunciamiento de la Comisión Pericial, su posterior disolución por la CNEE y la adopción de un pliego tarifario según el estudio elaborado por la consultora contratada por la CNEE.

35. El 17 de abril de 2009 el CIADI registró una solicitud de arbitraje presentada por Iberdrola de conformidad con el Convenio del CIADI. En el arbitraje original la Demandante sostuvo que el procedimiento de fijación de tarifas de EEGSA para el quinquenio 2008-2013, llevado a cabo por la CNEE, y ratificado por los tribunales de Guatemala,⁴ violó los siguientes estándares reconocidos en el TBI entre España y Guatemala:
- (i) Protección de la inversión frente a expropiaciones o medidas de efecto equivalente (Artículo 5).
 - (ii) Obligación del Estado receptor de otorgar “un tratamiento justo y equitativo” a la inversión y garantizarle “plena protección y seguridad” (Artículo 3.1).
 - (iii) Prohibición de aplicarle “medidas arbitrarias o discriminatorias” (Artículo 3.2).
 - (iv) Obligación de observar las obligaciones que haya contraído por escrito “en relación con las inversiones” (Artículo 3.2). En concreto, los contratos de autorización suscritos entre el Ministerio de Energía de Guatemala y EEGSA.
 - (v) En subsidio a lo señalado en los puntos (i) a (iv) precedentes, Guatemala habría incurrido en denegación de justicia, de acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional.
36. En razón de estos alegados incumplimientos al TBI, Iberdrola solicitaba que se condenara a Guatemala a indemnizarle la suma de (i) US\$336 millones de acuerdo a su memorial de demanda; (ii) de US\$316,2 millones de acuerdo con su réplica; y (iii) US\$181 millones de acuerdo con su Escrito Posterior a la Audiencia.⁵
37. Con fecha 25 de enero de 2010, Guatemala interpuso excepciones de jurisdicción y admisibilidad afirmando que la disputa presentada por Iberdrola se encontraba fuera de la jurisdicción del CIADI y la competencia del Tribunal.

⁴ En particular, Iberdrola se refiere a las decisiones de fecha 18 de noviembre de 2009 y de 24 de febrero de 2010 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

⁵ El cambio en la suma solicitada se debe a la venta por parte de Iberdrola de su participación en DECA II, controladora de EEGSA, durante la tramitación del procedimiento original. Este y otros cambios del petitum de Iberdrola son relevantes a propósito de la discusión relativa al alegado quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, ver infra §§ 107 a 111

B. Síntesis del Laudo

38. Como se consignó en § 3 anterior, con fecha 17 de agosto de 2012, el Tribunal dictó su Laudo decidiendo lo siguiente:
- (i) “Aceptar la excepción a la jurisdicción del CIADI y a la competencia del Tribunal presentada por la República de Guatemala, con respecto a las peticiones de la Demandante de que se declare la ocurrencia de una expropiación; la violación del estándar de trato justo y equitativo; la violación de la obligación de proporcionar plena protección y seguridad; la violación de la obligación de no interferir en la inversión y la obligación de Guatemala de cumplir las obligaciones contraídas en relación con las inversiones de la Demandante;
 - (ii) Denegar la pretensión de la Demandante de que la República de Guatemala incurrió en este caso en actos de denegación de justicia; y,
 - (iii) Declarar que la Demandante debe asumir la totalidad de sus propios costos y la totalidad de los costos en que incurrió la Parte Demandada que ascienden a la suma de USD \$5.312.107”⁶.
39. En su Laudo el Tribunal señala, luego de reseñar la posición de las Partes tanto respecto de los hechos que generan la disputa (§§ 120-255) como respecto a la jurisdicción y competencia del Tribunal (§§ 259-279), que no existe controversia entre las Partes respecto a (i) la nacionalidad de Iberdrola; (ii) que España y Guatemala suscribieron el TBI; y (iii) la aplicación temporal del TBI. En consecuencia el Tribunal advierte que no existe diferencia entre las Partes relativa a la jurisdicción *ratione personae* y *temporis* del CIADI y el Tribunal (§ 286).
40. Luego, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 41 del Convenio del CIADI, afirma que le corresponde al propio Tribunal decidir sobre su competencia de acuerdo con el principio de *Kompetenz-Kompetenz* (§§ 287 a 290).
41. Para determinar su propia competencia el Tribunal considera que debe interpretar en primer lugar el TBI y en particular su Artículo 11 para determinar el alcance del consentimiento de Guatemala y luego definir si el caso presentado por Iberdrola se encuadra en dicho acuerdo (§ 297). Sobre el particular, luego de invocar las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal concluye que “el consentimiento de la República de Guatemala para someter a arbitraje controversias al amparo del Tratado está claramente limitado a aquellas controversias relacionadas con ‘*cuestiones reguladas por*’ el propio Tratado” (§ 309).⁷
42. El Laudo luego analiza cada una de las reclamaciones de Iberdrola a la luz de la interpretación del TBI referida anteriormente. Concluye afirmando que “declarará con

⁶ Laudo, VII(3), p. 127.

⁷ Énfasis en el original.

lugar la excepción de jurisdicción propuesta por la Demandada, con respecto a las peticiones de la Demandante de que se declare la ocurrencia de una expropiación, la violación del estándar de trato justo y equitativo, la violación de la obligación de proporcionar plena protección y seguridad y el desconocimiento del mandato de cumplir las demás obligaciones impuestas por el Tratado” (§ 373). Este análisis centra gran parte de la argumentación del Laudo y como se verá a continuación, es la principal fuente de desacuerdo entre las Partes relativa a la anulación del Laudo.

43. El Tribunal señala que no existe disputa entre las Partes respecto a la jurisdicción del CIADI para conocer de la pretensión de denegación de justicia y además señala que se trata de una reclamación de derecho internacional que se encuentra dentro de su competencia (§ 422). Luego analiza en su mérito esta reclamación de Iberdrola relativo al tratamiento que los órganos administrativos y los tribunales ordinarios de Guatemala otorgaron a los distintos recursos de EEGSA, concluyendo que “no se probó la alegación de la Demandante de que la República de Guatemala incurrió en este caso en un acto de denegación de justicia” (§ 508). Esta decisión del Tribunal no es objeto de ninguna solicitud de nulidad en el presente procedimiento de anulación.
44. Finalmente, el Laudo, sobre la base de una ponderación del “éxito de las reclamaciones de cada una de las Partes, en conjunto con las circunstancias del caso y la conducta de las Partes en el procedimiento” (§ 515) condena a Iberdrola a asumir la totalidad de sus propios costos y los que incurrió Guatemala.

IV. Posición de las Partes

45. Iberdrola solicitó la anulación del Laudo por tres de las cinco causales establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, éstas son, la de la letra (b), es decir la extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal; la de la letra (d), es decir que haya un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; y la de la letra (e), es decir, que no se hubiese expresado los motivos en que se funda el Laudo. A continuación se reseñará la posición de cada parte relativa a las tres causales de nulidad invocadas.

A. Síntesis de la posición de Iberdrola

A.1. Extralimitación manifiesta de facultades

46. Iberdrola afirma que las Partes están contestes en que la extralimitación de potestades de un tribunal puede ser positiva, si decide más allá de lo autorizado, o negativa, si no decide acerca de lo que debiere decidir. Sobre el particular, Iberdrola afirma que existen a lo menos dos extralimitaciones manifiestas de las facultades del Tribunal en la dictación del Laudo. Por una parte, el Tribunal habría declinado incorrectamente su jurisdicción porque la disputa recae sobre una materia reglada por el TBI, de modo que habría

debido asumir sus facultades para conocer del fondo.⁸ En segundo lugar, el Laudo ignoraría el derecho aplicable según el TBI.⁹

47. Respecto al primer defecto alegado, Iberdrola afirma que el Tribunal contrapone las disputas regulatorias y/o contractuales a las disputas bajo el Tratado, como si fueran categorías antagónicas. En consecuencia, según Iberdrola, el Laudo parte de la base que una disputa que incluye materias de derecho nacional guatemalteco no puede dar lugar, por definición, a una disputa bajo el TBI. De esta manera, el Laudo introduciría una exclusión de aquellas disputas que “impliquen un debate técnico, financiero y jurídico sobre disposiciones del Derecho del Estado receptor”, limitando injustificadamente las cuestiones que pueden ser sometidas ante el CIADI de acuerdo con el TBI.¹⁰
48. Iberdrola agrega que esa conclusión se obtiene correlacionando el Artículo 11.3 referido, con los Artículos 3° y 5° del TBI. Estas últimas normas aseguran respectivamente al inversor un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad, y prohíben la nacionalización, expropiación u otra medida de efectos similares. En suma, afirma que para comprobar si se han cometido por Guatemala conductas contrarias al TBI es necesario considerar las normas de derecho guatemalteco que regulan la inversión y en particular las normas relativas al procedimiento de revisión tarifaria, porque de acuerdo con lo señalado por Iberdrola, la infracción de éstas fue el método utilizado por Guatemala para la trasgresión de las reglas de protección referidas (Artículos 3° y 5° del TBI). Agrega además que esta diferencia se expresaba claramente en sus escritos, pues en primer lugar señaló cuales fueron los incumplimientos de derecho local, para luego establecer como éstos violaban además los estándares de protección del TBI.¹¹
49. Iberdrola sostiene también que el Laudo hace superfluas las protecciones sustantivas del TBI, al afirmar que si los actos impugnados por el inversor han sido ratificados por los tribunales nacionales, la única alegación que podría ser conocida por el Tribunal sería la de denegación de justicia. De esta manera, a juicio de Iberdrola, el Laudo asumiría que una vez que hayan intervenido los tribunales locales, el Tribunal ya no podría conocer de reclamaciones de trato justo y equitativo, expropiación y otros estándares de protección contenidos en el TBI.¹² Según Iberdrola, esta limitación supone introducir una cláusula

⁸ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 93, 100 y 111 a 117. En particular § 110 en que se expresa que: “Al negar en este caso su competencia sobre todas las reclamaciones planteadas por Iberdrola (con excepción de la reclamación subsidiaria por denegación de justicia), el Tribunal Arbitral incurrió en una extralimitación negativa de las facultades que le habían sido conferidas por el Tratado y por lo tanto, en el motivo de anulación establecido en el art. 52(1)(b) del Convenio.” Réplica de Iberdrola, § 167. “Sin embargo, en su Laudo el Tribunal Arbitral restringe indebidamente el acuerdo arbitral y niega su jurisdicción sobre el caso planteado por Iberdrola: (1°) al excluir controversias o reclamaciones que incluyan diferencias de carácter técnico, financiero y jurídico sobre disposiciones del Derecho del Estado receptor; y (2°) al excluir aquellos supuestos en que los actos eventualmente violatorios de las autoridades del Estado receptor de la inversión hayan sido respaldados por sus tribunales nacionales, en cuyo caso el inversor solo puede reclamar por denegación de justicia pero no por las demás protecciones del Tratado.”

⁹ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 157, 221-222 y 236. Réplica de Iberdrola, §§ 276 y ss.

¹⁰ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 120-126, 131-137 y 150.

¹¹ Memorial de Anulación de Iberdrola, § 127.

¹² Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 162 y ss.

tácita de elección alternativa de vías de solución de controversias, que no se sigue de una correcta interpretación del TBI.¹³

50. En cuanto al segundo defecto consignado, Iberdrola afirma que el Tribunal ignoró que el Artículo 11.3 del TBI obliga al Tribunal a aplicar el derecho nacional del Estado receptor de la inversión. En opinión de Iberdrola, el Laudo no aplicó el derecho guatemalteco relevante para decidir la controversia; es más, consideró que la controversia presentada por Iberdrola se encontraba fuera de la jurisdicción del Tribunal porque existían disputas relativas al derecho de Guatemala.¹⁴

A.2. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento

51. Iberdrola señala que existen dos quebrantamientos graves de una norma fundamental de procedimiento que ameritan la anulación del Laudo. En primer lugar, Iberdrola señala que el Laudo desestima su Escrito Posterior a la Audiencia del procedimiento original, en particular el cambio de *petitum* realizado en ese estado del proceso. Explica que en la materia es relevante la venta de sus acciones en EEGSA durante la tramitación del arbitraje, de modo que la reclamación por violación de trato justo y equitativo dejó de ser subsidiaria y pasó a ser alternativa respecto a la reclamación de expropiación por esta nueva circunstancia.
52. El Laudo señala respecto de este cambio que “[c]omo cuestión liminar debe el Tribunal advertir que los escritos posteriores a la audiencia son memoriales de conclusiones, es decir, escritos destinados a recapitular lo alegado y probado durante el transcurso del arbitraje. Pero no son, ni puede el Tribunal permitir que sean, una nueva oportunidad para que las Partes reformulen sus peticiones o sus argumentos. Aceptar que las Partes, en los escritos de conclusiones puedan introducir cambios al *petitum* o a la estructura de las reclamaciones, constituiría una clara vulneración del derecho de contradicción e introduciría el caos al proceso. En consecuencia, un tribunal arbitral - ante una situación como la descrita, en la que una de las partes modifica su *petitum* en el escrito de conclusiones – debe concretarse a analizar el *petitum* según haya sido formulado antes de los cambios contenidos en el escrito posterior a la audiencia” (§ 347).
53. Iberdrola alega que al censurar su cambio de *petitum* el Tribunal habría violado: (i) el principio de predeterminación de las reglas de procedimiento; (ii) el principio de tipicidad de las sanciones; y (iii) el principio de audiencia debida. Iberdrola señala a esos respectos que, a pesar de haber anunciado con suficiente anticipación el cambio de *petitum* y las circunstancias que lo justificaban, ni Guatemala ni el Tribunal objetaron este cambio en las múltiples ocasiones que tuvieron para ese efecto. Agrega Iberdrola que el Laudo no señala cuál es la consecuencia de su censura al referido cambio, pero que por el lenguaje del Laudo es presumible que el Tribunal lo haya tenido por grave; ni tampoco señala

¹³ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 195 y ss. Réplica de Iberdrola, §§ 252 y ss.

¹⁴ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 157 y 215 y ss.

cuáles serían las consecuencias a efectos decisorios de que una petición subsidiaria pase a ser principal durante el proceso.

54. Como segundo quebrantamiento grave, Iberdrola señala que el Laudo no se hace cargo fundadamente de todas sus pretensiones. Iberdrola alega que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI el Tribunal tenía la obligación de pronunciarse fundadamente respecto de todas sus pretensiones.¹⁵
55. Alega a ese respecto que el Tribunal incumplió esta obligación al no considerar el caso de la manera como fue presentado por Iberdrola. En particular, Iberdrola señala que el Tribunal reformula el caso presentado a efectos de declinar en bloque su jurisdicción, sin entrar a analizar cada una de las reclamaciones. Iberdrola sostiene que en el procedimiento original defendió dos líneas distintas de argumentación. Por una parte, alegó que las acciones de Guatemala en la fijación de tarifas para el periodo de 2008 a 2013 violaban su derecho interno y los estándares de protección establecidos en el TBI. Pero también alegó que esas actuaciones de Guatemala violaban el TBI y el derecho internacional con independencia de su legalidad bajo el derecho local. Al respecto acusa Iberdrola que esta segunda línea argumental fue completamente ignorada por el Tribunal. Agrega que tampoco existe motivación para esta omisión. A juicio de Iberdrola estas circunstancias equivalen a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.¹⁶

A.3. Falta de expresión de motivos del Laudo

56. Iberdrola señala que de conformidad con el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI el Laudo debe ser motivado y que el Tribunal no cumplió con esta exigencia.¹⁷ En particular señala que el Laudo (i) simplemente afirma, sin justificar o motivar, que Iberdrola no presentó un caso de derecho internacional; (ii) no aclara cual es el test jurisdiccional utilizado y enuncia diversos test contradictorios entre sí; y (iii) no explica porque un debate técnico-financiero y jurídico sobre derecho local es incompatible con una disputa de derecho internacional, más aún cuando es mediante esas herramientas que el Estado viola sus obligaciones bajo el TBI.¹⁸
57. En cuanto al número (i) del párrafo anterior, Iberdrola afirma que el Tribunal ignoró los argumentos planteados por ella en el procedimiento original. Al respecto identifica principalmente dos afirmaciones no motivadas del Laudo. Por una parte el Tribunal afirma que Iberdrola no identifica cuales son los actos atribuibles a Guatemala que serían violatorios del Tratado y por otra acusa a Iberdrola de simplemente “etiquetar” ciertas

¹⁵ Réplica de Iberdrola, § 387: “El hecho de que el Laudo no haya atendido ni dado respuesta a ninguna de las concretas pretensiones de Iberdrola basadas en esta segunda línea de argumentación implica un quebrantamiento grave de una regla de procedimiento explícitamente formulada en el Convenio CIADI: responder a todas las pretensiones que le son formuladas y hacerlo motivadamente (arts. 48(3) y 52(1)(e)).”

¹⁶ Réplica de Iberdrola, §§ 350 y ss.

¹⁷ Memorial de Anulación de Iberdrola §§ 299 y ss. Réplica de Iberdrola, §§ 391 y ss.

¹⁸ Memorial de Anulación de Iberdrola § 348. Réplica de Iberdrola, §§ 410, 419, 439-440 y 465.

conductas como violatorias del TBI sin presentar realmente una disputa internacional.¹⁹ Respecto de la primera afirmación no fundamentada, Iberdrola señala que el Laudo ignora los múltiples actos de Guatemala que la Demandante identifica como violatorios del TBI y del derecho internacional. Así, por ejemplo, en § 349 el Laudo expresa que: “la Demandante no presenta un razonamiento claro y concreto sobre cuáles son, a su juicio, los actos de imperio de la República de Guatemala que, en derecho internacional, podrían constituir violaciones del Tratado”. A juicio de Iberdrola, esta afirmación, así como otras similares que se repiten en el Laudo, no tienen ninguna motivación e ignoran el caso presentado.

58. En cuanto a la acusación de simplemente “etiquetar” las conductas de Guatemala, Iberdrola señala que durante el arbitraje presentó de manera sistemática cómo las actuaciones de Guatemala violaban cada uno de los estándares de protección invocados. En efecto, en su Memorial de Anulación Iberdrola acompaña un apéndice donde identifica los párrafos relevantes de sus escritos del arbitraje original en que trata la conexión entre los hechos probados y los estándares de protección contenidos en el TBI, indicando además la doctrina y jurisprudencia que apoyaba su posición.²⁰ Según Iberdrola el Laudo simplemente ignoró más de 300 páginas de sus escritos y afirmó, sin ninguna motivación, que no existe conexión entre el caso presentado y el TBI, señalando que lo único que hizo Iberdrola fue “etiquetar” ciertas conductas de Guatemala como violatorias del Tratado. Agrega que, de acuerdo al Convenio del CIADI, no basta con el que el Tribunal exprese sus conclusiones (aunque sea repetidas veces) sino que además debía fundamentar por qué no existía esta conexión entre el caso planteado y el TBI.²¹
59. En cuanto al número (ii) del § 56 anterior, Iberdrola alega que el Laudo contiene tres test jurisdiccionales contradictorios. A su juicio, la contradicción es de tal entidad que equivale a una falta de motivos que justifica la anulación del Laudo.²² En efecto, Iberdrola señala que los §§ 350, 366 y 371 del Laudo contienen test jurisdiccionales distintos e incompatibles entre sí, lo que hace imposible distinguir cuál es el aplicado por el Tribunal para declinar su jurisdicción. Sobre el particular Iberdrola afirma que el § 350²³ contiene un test jurisdiccional *prima facie*, que sin embargo no fue luego utilizado pues el Tribunal nunca dio por probados los hechos alegados por Iberdrola ni realizó el análisis jurisdiccional enunciado en el referido párrafo.²⁴ Adicionalmente, alega Iberdrola que el § 366²⁵ contiene a su vez un nuevo test jurisdiccional que exige a Iberdrola probar cuestiones de fondo, como sería una violación efectiva del TBI, cuestión que tampoco es

¹⁹ Memorial de Anulación de Iberdrola § 371.

²⁰ Memorial de Anulación de Iberdrola § 385.

²¹ Memorial de Anulación de Iberdrola §§ 387-391.

²² Memorial de Anulación de Iberdrola § 349; Réplica de Iberdrola, §§ 410 y ss.

²³ “En un caso como el planteado por la Demandante en este arbitraje, el Tribunal únicamente tendría jurisdicción si esta hubiera demostrado que los hechos que alegó, de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado”.

²⁴ Memorial de Anulación de Iberdrola §§ 358-359.

²⁵ “Lo que Iberdrola tendría que haber demostrado es que la República de Guatemala violó las obligaciones que habría contraído en un instrumento internacional, el Tratado, y que ello implica una violación de las obligaciones internacionales de Guatemala”.

analizada por el Tribunal. Finalmente, el § 371²⁶ expresa un nuevo test que también confunde cuestiones jurisdiccionales y de mérito, reduciendo la competencia del Tribunal únicamente a controversias relativas a denegación de justicia.

60. Por último, tal como se consignó en el § 47 anterior, Iberdrola considera que el Laudo declina la jurisdicción y competencia del Tribunal pues el caso presentado por Iberdrola se trataría de un debate técnico financiero sobre derecho local de Guatemala y que éste sería incompatible y excluyente con una disputa bajo el TBI y el derecho internacional. Iberdrola señala que en este punto el Tribunal se limita a consignar esta premisa sin fundamentarla, incumpliendo su obligación de motivar su decisión.²⁷

B. Síntesis de la posición de Guatemala

B.1. Extralimitación manifiesta de facultades

61. En cuanto a la primera extralimitación manifiesta alegada por la Demandante, Guatemala considera que Iberdrola tergiversa el Laudo para fundar su recurso de anulación.²⁸ Según Guatemala, el Laudo jamás afirma que las controversias locales y las internacionales sean mutuamente excluyentes. Para la Demandada resulta evidente que el Laudo asume que una misma serie de hechos puede dar lugar a una controversia de derecho local y al mismo tiempo a una controversia internacional. En consecuencia, niega que el Tribunal haya declinado su jurisdicción por una cuestión de principio relativa a la recíproca incompatibilidad de disputas locales e internacionales. Por el contrario, en opinión de Guatemala, el Tribunal declaró que no tenía jurisdicción pues consideró que el caso presentado por Iberdrola no era de carácter internacional y que la disputa era meramente local.²⁹
62. En consecuencia, a juicio de Guatemala, no existe problema alguno respecto de la interpretación que el Tribunal ha hecho del TBI, pues no introduce una cláusula de elección de vías jurisdiccionales, ni desactiva las protecciones sustantivas del Tratado. El Tribunal simplemente aplicó el alcance restringido del consentimiento contenido en el TBI. Así, la decisión del Tribunal no se fundaría en apreciaciones generales sobre la materia, sino en un análisis concreto del caso presentado por Iberdrola. A juicio de Guatemala, el Tribunal realiza una aplicación del test *prima facie* de jurisdicción *ratione materiae*, y el caso de Iberdrola no es capaz de superarlo. En consecuencia, el Comité no podría entrar a revisar la calificación que el Tribunal ha hecho de la disputa como una de derecho guatemalteco, y no de derecho internacional.

²⁶ “Si (...) la interpretación del órgano regulador fue respaldada por los tribunales locales, para que este Tribunal pudiera resolver el presente proceso la Demandante tendría que haber demostrado, fuera de toda duda, que la actuación de las cortes violó el Tratado”.

²⁷ Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 396-410.

²⁸ Memorial de Contestación de Guatemala, § 134. Dúplica de Guatemala, §§ 66 y ss.

²⁹ Memorial de Contestación de Guatemala, §§ 136 y ss; Dúplica de Guatemala, § 111.

63. En cuanto a la alegación relativa al derecho aplicable, Guatemala sostiene que el Artículo 11.3 del TBI se refiere al fondo de la disputa, pero que el Tribunal, al declarar que no tenía jurisdicción, no podía entrar a analizar la legislación guatemalteca. Sin perjuicio de ello, Guatemala considera que el Tribunal sí tuvo en cuenta el derecho guatemalteco al examinar las reclamaciones así como la posibilidad de que las mismas constituyeran *prima facie* violaciones verosímiles al TBI. Por lo tanto, el Tribunal habría aplicado el derecho aplicable.³⁰ Señala Guatemala que la real imputación de Iberdrola en contra del Laudo es relativa al alcance del derecho guatemalteco y de los estándares del TBI; sin embargo, un recurso de anulación por extralimitación manifiesta de facultades no admite entrar a calificar esas consideraciones.³¹

B.2. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento

64. En cuanto al primer quebrantamiento grave alegado por Iberdrola, Guatemala afirma que éste no se configura por el tratamiento otorgado por el Tribunal al Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola (procedimiento original) por las siguientes razones: (i) Iberdrola no identifica la norma fundamental supuestamente transgredida, ni su consecuencia en el resultado del juicio; (ii) el Tribunal no tiene la obligación de preguntar a las partes su opinión antes de pronunciarse respecto a la admisibilidad de los escritos, ni tampoco las Partes tienen derecho a ser oídas durante la deliberación del Tribunal; (iii) la supuesta censura no tiene ningún impacto en el Laudo definitivo; (iv) el Escrito Posterior a la Audiencia no fue desestimado por el Tribunal, pues fue ampliamente citado en el Laudo, de modo que el Tribunal únicamente critica el cambio de *petitum*, y, (v) en consecuencia, el Tribunal declinó su jurisdicción por los defectos sustantivos que tenía la presentación de Iberdrola, y no por los cambios al *petitum* en su Escrito Posterior a la Audiencia.
65. En cuanto a la consideración fundada que el Laudo da a las pretensiones de Iberdrola, Guatemala señala que el Tribunal no está obligado a analizar el caso exactamente de la misma manera como le fue presentado por Iberdrola, porque no tiene limitaciones para analizar su verdadera naturaleza. Adicionalmente la Demandada sostiene que el Laudo analiza cada una de las pretensiones de Iberdrola por separado y las rechaza por tratarse de una disputa puramente local, para lo cual no es necesario referirse a cada uno de los argumentos presentados en apoyo a esas pretensiones.³²

B.3. Falta de expresión de motivos del Laudo

66. En cuanto a la fundamentación del Laudo, Guatemala afirma que el Tribunal señala repetidas veces que no existe conexión entre el caso presentado por Iberdrola y los estándares de protección del Tratado.³³ A juicio de Guatemala, el Laudo fundamenta esta decisión señalando que Iberdrola no fue capaz de demostrar nada más allá de una

³⁰ Memorial de Contestación de Guatemala, §§ 187-188.

³¹ Memorial de Contestación de Guatemala, § 189; Dúplica de Guatemala, §§ 114 y ss.

³² Dúplica de Guatemala, § 144.

³³ Memorial de Contestación de Guatemala, §§ 252-255.

disputa de derecho doméstico sin relación con el TBI. Agrega Guatemala que mediante esta solicitud de anulación Iberdrola intenta discutir nuevamente sobre la controversia presentada ante el Tribunal pues se encuentra disconforme con el resultado de ese procedimiento.³⁴

67. Guatemala señala que el Laudo no contiene ninguna contradicción. Alega que el § 350 del Laudo establece el único test jurisdiccional utilizado por el Tribunal para decidir sobre su jurisdicción y competencia.³⁵ Afirma que se trata de un test *prima facie*, según el cual Iberdrola debía probar que los hechos alegados, en caso de ser verdaderos, podrían constituir violaciones del TBI. En opinión de Guatemala el Tribunal efectivamente aplicó este test, pero el caso presentado por Iberdrola no fue capaz de superarlo.
68. En cuanto a los otros dos supuestos test jurisdiccionales invocados por Iberdrola, Guatemala señala que el § 366 del Laudo explica cuál sería la tarea del Tribunal si Iberdrola superase el test establecido en el § 350,³⁶ de manera que no existe contradicción entre ambos párrafos.³⁷ Respecto al § 371, Guatemala argumenta que el Tribunal explica la consecuencia de que Iberdrola no haya superado el test jurisdiccional establecido: a pesar de no tener jurisdicción y competencia para conocer de las reclamaciones principales, el Tribunal puede pronunciarse respecto al tratamiento que le otorgaron a la disputa los tribunales de Guatemala.³⁸
69. Finalmente, tal como se reseñó a propósito de la discusión relativa a la extralimitación manifiesta de facultades (§§61 a 63 *supra*), Guatemala señala que el Tribunal no establece una incompatibilidad de principio entre las disputas domésticas y las internacionales, en consecuencia no puede haber falta de motivación de una decisión que no se encuentra en el Laudo.³⁹

V. Análisis del Comité

70. El Comité ha revisado los argumentos de las Partes, así como los documentos presentados durante este procedimiento de anulación. A continuación se analizará el fondo de la solicitud de anulación presentada por Iberdrola. Como cuestión preliminar en la sección A se referirá en general a la anulación en el Convenio del CIADI y sobre la naturaleza y límites de las facultades de este Comité. En las secciones B, C y D, el Comité analizará cada una de las causales de anulación invocadas por Iberdrola, es decir, extralimitación manifiesta de facultades, quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y falta de motivación, respectivamente.

A. En cuanto a la anulación en general

³⁴ Memorial de Contestación de Guatemala, § 258.

³⁵ Memorial de Contestación de Guatemala, §§ 235-242.

³⁶ Memorial de Contestación de Guatemala, § 244.

³⁷ Memorial de Contestación de Guatemala, § 246.

³⁸ Memorial de Contestación de Guatemala, § 249.

³⁹ Memorial de Contestación de Guatemala, § 260.

71. El Artículo 52(1) del Convenio del CIADI establece cinco causales en cuya virtud alguna de las partes puede solicitar la anulación de un laudo. El listado del Artículo 52(1) es taxativo y señala lo siguiente:

Artículo 52

- (1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:
- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
 - (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
 - (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
 - (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
 - (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.
72. Según se ha indicado (§ 45 *supra*), Iberdrola ha invocado tres de estas cinco causales de anulación en contra del Laudo: (i) la contemplada en la letra (b), esto es, la extralimitación manifiesta de sus facultades por parte del Tribunal; (ii) la de la letra (d), esto es, el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento por parte del Tribunal; y, (iii) la de la letra (e), esto es, la falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funda.
73. Como cuestión previa al análisis particular de las causales de anulación que ha invocado Iberdrola, este Comité estima oportuno pronunciarse sobre el alcance del procedimiento de anulación, con el fin de definir los límites de su potestad de revisión respecto de las causales de anulación que más adelante serán tratadas.
74. La mayoría de los comités han entendido que este recurso de nulidad debe ser distinguido con claridad de una apelación.⁴⁰ La diferencia entre apelación y anulación es

⁴⁰ Así por ejemplo ha sido entendido por el comité en el caso *Amco II*, que declaró: “The remedy of annulment requested by either or by both Parties under Article 52 of the Convention is essentially limited by the grounds expressly enumerated in paragraph 1, on which an application for annulment may be made. This limitation is further confirmed by Article 53(1) by the exclusion of review of the merits of the Awards. Annulment is not a remedy against an incorrect decision. An Ad Hoc Committee may not in fact review or reverse an ICSID award on the merits under the guise of annulment under Article 52”. *Amco Asia Corporation c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decision de Anulación de 17 de diciembre de 1992, § 1.17. (“*Amco IP*”) En el mismo sentido *CDC Group plc. c. Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión de Anulación de 29 de junio de 2005 (“*CDC c. Seychelles*”), § 20: “That annulment is not the same thing as appeal is a principle acknowledged, although applied unevenly, in the various decisions of *ad hoc* Committees. Additionally, the Convention specifically recognizes this distinction by rejecting, in Article 53, any right to appeal”; *MTD Chile S.A. c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decision de Anulación de 21 de marzo de 2007 (“*MTD c. Chile*”), § 31: “Under Article 52 of the ICSID Convention, an annulment proceeding is not an appeal, still less a retrial; it is a form of review

relevante en dos sentidos. Primero, en cuanto al resultado del procedimiento de revisión: en una apelación se puede modificar el laudo objeto del recurso, mientras que la anulación sólo puede invalidarlo (total o parcialmente) o afirmar su validez, sin poder modificar su contenido.⁴¹ Segundo, como ha sido reconocido (entre otros) en los Comités de *Soufraki* y *Pey Casado*,⁴² en la decisión de anulación no corresponde pronunciarse sobre la corrección sustantiva del laudo, porque el régimen de anulación fue diseñado para resguardar la *integridad* y no el *resultado* de los procedimientos de arbitraje CIADI; por eso, la anulación sólo se remite a la legitimidad del proceso de decisión y no a su mérito.

75. Bajo este estándar, no todo error o diferencias de apreciación respecto a la corrección del laudo es anulable, de modo que debe evitarse anulaciones por meros desacuerdos interpretativos. Si bien esta diferencia ha sido siempre reconocida teóricamente, su aplicación práctica efectiva ha sido menos consistente.⁴³ Por esta razón, este Comité más que dedicarse a la formulación conceptual de esta diferencia, procurará aplicarla de manera rigurosa al momento de decidir sobre cada una de las causales de anulación invocadas en contra del Laudo.
76. Asumido que el propósito del procedimiento de anulación no es decidir sobre la corrección de la decisión contenida en el Laudo, basta que la decisión del Laudo sea *defendible* para que no haya lugar a la anulación. Por eso, aunque este Comité tenga diferencias, incluso severas, con el Tribunal, de ello no se sigue que deba dar lugar a la anulación del Laudo. Este Comité comparte en la materia el criterio definido en *Fraport*, que si bien fue formulado sólo con ocasión de la causal de extralimitación manifiesta de facultades, es aplicable de manera general a todas las causales de anulación del Artículo 52(1), pues refleja correctamente la diferencia entre anulación y apelación. En efecto, en ese caso el comité declaró que:

“Although this Committee expressed... some reservations about the way the Tribunal proceeded in its interpretation exercise, it is not itself empowered to act as an appeal body and substitute its own interpretation of

on specified and limited grounds which take as their premise the record before the Tribunal” y *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4), Decisión de Anulación de 22 de diciembre de 1989 (“*MINE c. Guinea*”), § 4.04 “Annulment is not a remedy against an incorrect decision. Accordingly, an *ad hoc* Committee may not in fact reverse an award on the merits under the guise of applying Article 52”.

⁴¹ Schreuer, Christoph, *et al. The ICSID Convention: A Commentary*. 2^{da} ed. Cambridge University Press (2009), p. 901.

⁴² *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI No. ARB/02/7), Decisión de Anulación de 5 de junio de 2007 (“*Soufraki c. EAU*”), § 20 [citando a L. Reed, J. Paulsson y N Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*. La Haya: Kluwer (2004), p. 99]; y Víctor *Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), Decisión de Anulación de 18 de diciembre de 2012 (“*Pey Casado c. Chile*”), §§ 87-88.

⁴³ Schreuer, Christoph, *et al. Op. cit.* p. 903, citando como ejemplos de aplicación defectuosa de la distinción a *Amco Asia Corporation c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decisión de Anulación de 16 de mayo de 1986 (“*Amco P*”); *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais* (Caso CIADI No. ARB/81/2), Decisión de Anulación de 3 de mayo de 1985 (“*Klöckner P*”).

the BIT for the one adopted by the Arbitral Tribunal. It is not for the Committee to decide which interpretation is correct. As long as the interpretation arrived at by the Tribunal is a tenable one, it is not open to the Committee to conclude that the Tribunal manifestly exceeded its powers. The Committee, without necessarily endorsing the interpretation of the BIT provided by the Tribunal, considers that the latter's interpretation, based in particular upon its reading of Article 2 to the Protocol, is not untenable. It cannot, therefore, conclude that, by adopting it, the Tribunal manifestly exceeded its powers.”⁴⁴

77. En consecuencia, en las secciones que siguen será revisado el Laudo a la luz de las causales de anulación invocadas por Iberdrola según su genuino sentido, esto es, bajo una interpretación que no sea restrictiva ni extensiva,⁴⁵ pero sí limitada al alcance y función de la anulación. Es decir, más allá de la opinión que se haya hecho el Comité acerca de la corrección de la decisión del Tribunal, el Comité entiende que el mérito del Laudo no es por sí mismo relevante a efectos de decidir sobre la anulación, de modo que el estándar de anulación que se aplicará no considera si la decisión es correcta o incorrecta en nuestra opinión.

B. En cuanto al Artículo 52(1)(b). Extralimitación manifiesta de facultades

B.1. Análisis del Comité

78. La causal de anulación que se analiza supone una *extralimitación manifiesta* de las facultades del Tribunal como está establecido por el art. 52(1)(b) del Convenio. La extralimitación de facultades ha sido entendida principalmente respecto a dos materias: (i) en relación a la jurisdicción y competencia del Tribunal; y, (ii) en relación al derecho aplicable. Iberdrola estima que el Laudo incurre en estas dos formas de extralimitación. Por consiguiente, a continuación se analizarán separadamente ambas cuestiones.
79. Atendido lo que se señalará más adelante (§§ 94 y 102), el Comité no considera necesario pronunciarse de manera definitiva sobre qué debe entenderse bajo la expresión *manifiesta* del artículo 52(1)(b) del Convenio (sea en el sentido de *obvia* o de *grave*), cuestión que fue objeto de discusión entre las Partes.⁴⁶

i) Extralimitación en relación con la jurisdicción del Tribunal.

80. El caso evidente de extralimitación de facultades es aquel del tribunal que conoce de una disputa para la que no tenía jurisdicción y competencia. Asimismo, al menos desde la decisión de anulación en el caso *Vivendi I*, se acepta también la posibilidad de una

⁴⁴ *Fraport AG Frankfurt Airports Services Worldwide c. República de Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/03/25), Decisión de Anulación de 23 de diciembre de 2010 (“*Fraport c. Filipinas*”), § 112.

⁴⁵ *Amco II*, § 1.17; *Wena Hotels Limited c. República Arabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión de Anulación de 5 de febrero de 2002 (“*Wena Hotels c. Egipto*”), § 18; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión de Anulación de 3 de julio de 2002 (“*Vivendi P*”), § 62.

⁴⁶ Ver por ejemplo Memorial de Anulación de Iberdrola, §§ 203-214, Réplica de Iberdrola, §§ 262-275, Memorial de Contestación de Guatemala, §§ 109-111 y 121-128; Dúplica de Guatemala, §§ 28-32.

extralimitación negativa de facultades, es decir, que el tribunal no haya ejercido la jurisdicción y competencia que poseía según el Convenio del CIADI y el acuerdo de las partes.⁴⁷ Esta segunda causal de extralimitación se justifica porque la jurisdicción y competencia de un tribunal CIADI es obligatoria y no facultativa. Iberdrola ha invocado la extralimitación de las facultades del Tribunal precisamente en este sentido negativo.

81. La discusión entre las Partes acerca de si el Tribunal se excedió negativamente de sus facultades radica, en esencia, sobre un asunto de interpretación del Laudo. Mientras Iberdrola sostiene que el Tribunal, para denegar su jurisdicción, habría asumido la tesis de que las cuestiones contractuales y regulatorias *per se* excluyen cuestiones de derecho internacional (§ 46 *supra*), Guatemala señala que el Laudo en ningún caso asumió esa tesis, sino sólo caracterizó la demanda presentada por Iberdrola como una que contiene alegaciones exclusivas de derecho interno guatemalteco (§ 61 *supra*).
82. Determinar si el Laudo sostiene una u otra premisa es relevante para este Comité a efectos de decidir sobre la causal de anulación del Artículo 52(1)(b). En 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.
83. El Laudo decidió que el CIADI carecía de jurisdicción y el Tribunal de competencia respecto a las reclamaciones de Iberdrola por expropiación, por violación del trato justo y equitativo, por violación del estándar de plena protección y seguridad y por incumplimiento de las obligaciones de protección a su inversión. El Tribunal asume su falta de jurisdicción, primero, sobre la base del lenguaje restringido del TBI, conforme al cual tendría jurisdicción sólo sobre controversias referentes a cuestiones reguladas en ese tratado; en particular, a las alegaciones de violación de cualquier derecho conferido, creado o reconocido por el respectivo tratado con respecto a una inversión. Para arribar

⁴⁷ *Vivendi I*, § 86. Este criterio ha sido seguido por diversos Comités de anulación, entre otros por ejemplo, *Sonfraki c. EAU*, § 43 (“It has also been considered that there is an excess of power if a tribunal acts “too little” with regard to the same three parameters; it does not accept and exercise the powers granted to it and fails to fulfill its mandate. The *manifest* and *consequential* non-exercise of one’s full powers conferred or recognized in a tribunal’s constituent instrument such as the ICSID Convention and the relevant BIT, is as much a disregard of the power as the overstepping of the limits of that power”); y en *Industria Nacional de Alimentos S.A. e Indalsa Perú S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Perú S.A.) c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/03/4), Decision de Anulación de 5 de noviembre de 2007 (“*Lucchetti c. Perú*”), § 99: “Cuando un tribunal asume competencia en un asunto pese a ser incompetente conforme al Convenio Bilateral pertinente, se extralimita en sus facultades. Lo mismo sucede, en el caso inverso, cuando un tribunal se rehúsa a asumir competencia, o falta a su obligación de hacerlo, en un asunto para el cual es competente conforme al Convenio Bilateral. El Comité *ad hoc* considera que esas situaciones son análogas y deben evaluarse a la luz de idénticos criterios jurídicos”.

a esta conclusión, el Laudo se funda en el sentido natural del texto del Artículo 11 del TBI,⁴⁸ que expresa el consentimiento de Guatemala para someterse a arbitraje con inversionistas españoles (Laudo, § 301). Luego, se apoya en una tesis planteada por una parte de la doctrina que identifica y distingue entre cuatro tipos de disposiciones referidas al consentimiento en los tratados de protección de inversiones (Laudo, § 304). A este respecto, el Laudo sostiene:

“El Tribunal coincide en este punto con lo alegado por Guatemala en su escrito de Excepciones a la Jurisdicción, en cuanto a que el Tratado contrasta con otros tratados bilaterales de inversión suscritos por Guatemala y por España, que extienden la jurisdicción arbitral a *‘cualquier controversia’*, *‘toda controversia’*, *‘las controversias’*, *‘las diferencias’* o *‘toda clase de controversias o de diferencias’* en lo referente a la amplitud de la protección. El lenguaje del Tratado es restringido y correspondería a la tercera de las categorías mencionadas en el párrafo trasanterior, lo que significa que la República de Guatemala no dio un consentimiento amplio para someter a arbitraje cualquier tipo de controversias o diferencias relacionadas con inversiones efectuadas en su territorio, sino solamente aquellas relativas a violaciones de las disposiciones sustantivas del propio tratado.”(Laudo, § 306).

84. Una vez alcanzada por el Tribunal esta interpretación sobre el alcance restringido del consentimiento de las Partes, el Laudo determina la falta de jurisdicción del CIADI y de competencia del Tribunal respecto de cada una de las reclamaciones de Iberdrola (Laudo, §§ 311 ss). Respecto de cada una de esas reclamaciones el Laudo define su competencia en atención a “la forma en que la Demandante [Iberdrola] planteó sus reclamaciones respecto de los estándares del Tratado que considera han sido violados por Guatemala.” (Laudo, § 319):

- (i) En relación con la reclamación por expropiación, el Laudo señala que “[m]ás allá de calificar las conductas como aberrantes o violatorias del Tratado, la Demandante en ningún momento presenta un razonamiento claro y concreto sobre cuáles son los actos o las conductas que, según el derecho internacional y no solamente de acuerdo con el derecho local, podrían constituir actos de expropiación” (Laudo, § 323).
- (ii) En relación con la reclamación por violación del trato justo y equitativo, el Laudo señala que “[e]n su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante retoma su alegación de que ‘Guatemala ha efectuado un cambio radical en el marco regulatorio’ y se refiere básicamente a cuestiones relacionadas con la aprobación del estudio de Sigla, la naturaleza de los TdR y del pronunciamiento de la Comisión Pericial.” (Laudo, § 334).

⁴⁸ En lo relevante para el presente caso el Artículo 11.1 del TBI dispone que: “Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso”.

(iii) En relación con la reclamación por violación del estándar de plena protección y seguridad de la inversión, el Laudo señala que “[d]espués de citar varias decisiones de tribunales internacionales, la Demandante sustenta su reclamación principalmente en los hechos relatados bajo los estándares mencionados anteriormente;” (Laudo, § 336).

(iv) En relación con la reclamación por incumplimiento de las demás obligaciones de protección a la inversión de Iberdrola, el Laudo señala que “[l]a Demandante no presentó una reclamación o solicitud al Tribunal para que este declarara que el Artículo 3.2 *in fine* del Tratado constituye una cláusula paraguas y, además, las Partes no le dieron relevancia al tema. En consecuencia, el Tribunal no se pronunciará sobre esta cuestión.” (Laudo, § 346)

85. Finalmente, a modo general, el Laudo concluye:

“Como bien se puede observar en los diferentes escritos y alegaciones formuladas a lo largo de este arbitraje, la sustentación de la Demandante de la alegada violación de Guatemala de los estándares del Tratado se basa en las diferencias de interpretación de las normas de la República de Guatemala y de las fórmulas económicas para calcular el VAD que tuvieron EEGSA y la CNEE, durante el proceso de revisión tarifaria para el quinquenio 2008 - 2013. Más allá de etiquetar las actuaciones de la Demandada, la Demandante no presenta un razonamiento claro y concreto sobre cuáles son, a su juicio, los actos de imperio de la República de Guatemala que, en derecho internacional, podrían constituir violaciones del Tratado. En las alegaciones de la Demandante, el Tribunal no encuentra más que una discusión de derecho local, que no tiene competencia para retomar y volver a resolver como si fuera una corte de apelación.” (Laudo, § 349).

86. De las citas anteriores se desprende que la interpretación del Laudo que ha sostenido Iberdrola en su demanda de nulidad no es convincente. El Laudo no señala una incompatibilidad necesaria entre controversias de derecho doméstico o regulatorias y controversias de derecho internacional conforme al TBI. Iberdrola no pudo identificar con precisión en qué parte del Laudo el Tribunal habría afirmado como una cuestión de principio que las disputas locales son excluyentes de las disputas internacionales que pueden ser conocidas bajo el TBI. Iberdrola hace referencia en varias ocasiones a la decisión de no bifurcar el procedimiento y su incorporación al Laudo (§§ 19 y 257)⁴⁹; en dicha decisión el Tribunal afirmó que “la discusión principal entre las Partes es si los hechos alegados por la Demandante constituyen una cuestión contractual y regulatoria o si son una violación del Tratado”. Aunque dicho párrafo tiene cierta ambigüedad, interpretado en el contexto de todo el Laudo, es insuficiente para afirmar que el Tribunal defendía una tesis general como la alegada por Iberdrola; de hecho, si efectivamente el Tribunal hubiese considerado que el Tratado excluía como cuestión general las disputas regulatorias, hubiese sido innecesario el análisis particular de las violaciones alegadas.

⁴⁹ Ver, por ejemplo, §§ 89-91 y 213-214 de la Réplica de Iberdrola y §§ 38-40 de Escrito Post Audiencia de Iberdrola.

87. A mayor abundamiento, parece implausible que el Tribunal haya querido innovar tan radicalmente en la materia sin hacer expresa mención a ello y sin citar ninguna autoridad en su apoyo. Asimismo, todos los terceros no relacionados con las Partes que este Comité tiene conocimiento que se han pronunciado sobre la tesis del Laudo en esta materia, han sostenido una interpretación incompatible con la de Iberdrola.⁵⁰
88. A juicio del Comité, el Laudo declinó su jurisdicción porque consideró que la Demandante no presentó un razonamiento claro y concreto sobre cuáles fueron los actos de imperio de Guatemala que en derecho internacional podrían constituir violaciones al Tratado. El Laudo afirma que si bien Iberdrola se refirió a normas y estándares del Tratado, sus alegaciones consistían exclusivamente en diferencias interpretativas del derecho doméstico guatemalteco. En definitiva, el Tribunal consideró que el CIADI carecía de jurisdicción y el Tribunal de competencia, porque la demanda de Iberdrola era calificable únicamente bajo la perspectiva del derecho interno, y el Tratado otorgaba jurisdicción sólo para el conocimiento de incumplimientos de derecho internacional.
89. Por lo tanto, la demanda de anulación de Iberdrola en esta materia constituye un cuestionamiento a una tesis general y abstracta para declinar jurisdicción, como es que el Tribunal asume que las cuestiones de derecho interno excluyen a las internacionales, tesis que no es sostenida por el Laudo.
90. Adicionalmente, Iberdrola también cuestiona las razones particulares esgrimidas por el Tribunal para caracterizar la disputa como una exclusiva de derecho doméstico no susceptible de ser sometida a jurisdicción internacional conforme a la interpretación del Artículo 11 del TBI. Planteada así la anulación invocada por Iberdrola con relación al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, la pregunta es hasta qué punto este Comité puede revisar el razonamiento del Tribunal para caracterizar el caso y, al mismo tiempo, qué tanta discrecionalidad tenía el Tribunal para ello.
91. Es discutida la amplitud de las facultades de un tribunal para calificar la presentación del caso del demandante como uno de incumplimiento de derecho doméstico o uno de derecho internacional. Conforme a una doctrina, que fue seguida en el caso *Vivendi I*, el tribunal debe calificar la demanda tal como le es presentada por el demandante. De ser así, basta con que los demandantes invoquen normas sustantivas del Tratado, salvo que esa invocación aparezca *prima facie* implausible.

“(…) the Committee agrees with the Tribunal in characterizing the present dispute as one ‘relating to investments made under this Agreement’ within the meaning of Article 8 of the BIT. Even if it were necessary in order to attract the Tribunal’s jurisdiction that the dispute be characterized not

⁵⁰ Así por ejemplo, ninguno de los comentarios al Laudo de la UNCTAD (GDJ-10), Dietmar W. Prager (GDJ-9) y K. Karadelis (G-2) afirman que el Tribunal haya defendido una tesis general relativa a la incompatibilidad de las disputas domésticas e internacionales. Por el contrario, los tres comentarios reflejan que el Laudo declina la jurisdicción y competencia del Tribunal por cuestiones relativas a la forma particular en que el caso fue presentado.

merely as one relating to an investment but as one concerning the treatment of an investment in accordance with the standards laid down under the BIT, it is the case (as the Tribunal noted) that Claimants invoke substantive provisions of BIT”.⁵¹

92. En otros laudos, en cambio, se han reconocido facultades más amplias al tribunal para calificar las alegaciones del demandante y, aun cuando los demandantes formalmente argumenten violaciones al tratado, el tribunal puede estimar que dichas alegaciones, en esencia, recaen únicamente sobre aspectos de derecho doméstico.

“The test for jurisdiction is an objective one and its resolution may require the definitive interpretation of the treaty provision which is relied on... Provided the facts as alleged by the Claimant and as appearing from the initial pleadings fairly raise questions of breach of one or more provisions of the BIT, the Tribunal has jurisdiction to determine the claim”.⁵²

93. En el Laudo indudablemente el Tribunal consideró que tenía las facultades para determinar la verdadera naturaleza de las alegaciones de Iberdrola. En efecto, pese a que Iberdrola invoca en su demanda incumplimientos directos del Tratado, el Tribunal estimó que esas alegaciones, en realidad, correspondían a unas de derecho doméstico (§ 86 *supra*). El Comité considera que los tribunales tienen facultades para calificar legalmente las peticiones de las partes, y que en este caso concreto el Tribunal actuó de manera exigente pero razonable. Si fuese suficiente con que las partes solamente invocaran una vulneración de estándares internacionales para afirmar la jurisdicción del CIADI, el análisis de jurisdicción *ratione materiae*, carecería prácticamente de sentido y se limitaría a constatar que las partes simplemente invocaron normas sustantivas de un TBI.
94. En este caso, la decisión de calificar el caso presentado por Iberdrola como uno puramente local fue particularmente exigente. Es perfectamente concebible que otro tribunal enfrentado a este mismo caso hubiese considerado que existían al menos *prima facie* disputas relativas a los estándares de protección del TBI.⁵³ Con todo, la calificación exigente del Tribunal es *defendible* (§ 76 *supra*); sobre todo, porque el Laudo realiza tal caracterización del caso específicamente respecto de cada alegación de la parte demandante (Laudo, §§ 311-346) y hace referencia, en particular, a las peticiones concretas de Iberdrola (Laudo, § 354), cada una de las cuales es calificada como una petición de derecho doméstico (Laudo, § 356). La corrección de dicha calificación legal específica supone una cuestión de fondo que no corresponde revisar con ocasión de un

⁵¹ *Vivendi I*, § 74.

⁵² *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/02/6), Decisión sobre Jurisdicción de 29 de enero de 2004 (“*SGS c. Filipinas*”), § 157.

⁵³ Por esta razón el Comité también considera que la condena a Iberdrola a pagar los costos del procedimiento original es excesiva, sin embargo, atendido el carácter discrecional de la decisión sobre costos y el ámbito limitado de revisión que implica una anulación, este Comité no puede revisar de ninguna manera esta decisión del Tribunal. Ver *infra* §§ 145 a 148, para la decisión del Comité sobre las costas del procedimiento original y las de este procedimiento de anulación.

recurso de anulación (*supra* § 77). En efecto, este Comité considera que el mecanismo de anulación no le permite revisar la pertinencia del razonamiento del Laudo.⁵⁴

ii) Extralimitación en relación con el derecho aplicable.

95. También puede haber una extralimitación de facultades por parte del Tribunal respecto al derecho aplicable. De acuerdo con el Artículo 42 del Convenio del CIADI, las partes tienen libertad para determinar el derecho aplicable a la disputa. En caso de no existir acuerdo, el mismo Artículo determina que se aplicará el derecho del Estado receptor de la inversión y las reglas de derecho internacional correspondientes. Cualquiera sea la forma en que se determine el derecho aplicable, ya sea por acuerdo de las partes o en aplicación de la regla supletoria, el Tribunal se encuentra obligado a resolver la disputa en correspondencia con esas normas. En consecuencia, si el Tribunal aplica otro derecho (o simplemente la equidad), se extralimita en sus funciones.
96. Es relevante distinguir entre la no aplicación del derecho relevante y su aplicación errónea. Sólo el primer caso constituye una extralimitación de facultades que puede dar lugar eventualmente a una anulación. Si bien existe acuerdo en la diferencia teórica entre ambos problemas, su aplicación práctica suele ser más difícil. Como lo expresó el Comité en el caso *Soufraki*:
- “[i]f the general statement to the effect that a wrong application or interpretation of the law is not a ground for annulment is quite uncontroversial and endorsed by this ad hoc Committee, its practical application to concrete sets of facts may at times not be self-evident.”⁵⁵
97. Con todo, el Comité en el caso *Soufraki* también afirmó que un error en la aplicación del derecho puede ser de tal gravedad que equivalga a la no aplicación del derecho relevante.⁵⁶ Por eso, es necesario que el Comité revise lo que el Tribunal efectivamente analizó y argumentó, más que lo que el Tribunal declara haber hecho. La sola afirmación por parte del Tribunal de que está aplicando el derecho relevante o la falta de esa afirmación no puede ser suficiente para decidir el asunto.
98. Es particularmente difícil, sin comprometer la distinción entre anulación y apelación determinar el límite entre un error tan grave que suponga dejar sin aplicación el derecho relevante y un error de apreciación que no da lugar a la nulidad. Así por ejemplo, el Comité del caso *CMS* consideró que el Tribunal había cometido manifiestos errores de derecho, pero igualmente había aplicado el derecho que correspondía y por tanto no era posible la anulación.

⁵⁴ La suficiencia de este razonamiento será analizada a propósito de la discusión relativa al Artículo 52(1)(e). Ver §§ 124 a 133 *infra*.

⁵⁵ *Soufraki c. EAU*, § 85. Los Comités en los casos *Amco I* y *Klockner I*, aun cuando declararon que los errores jurídicos del Laudo no eran anulables, en los hechos, analizaron a profundidad la aplicación del derecho por parte del Tribunal, anulando los Laudos por haber supuestamente ignorado el derecho aplicable, cuando en realidad lo que existía era una aplicación errónea (a juicio del Comité) del derecho relevante.

⁵⁶ *Soufraki c. EAU*, § 86.

“The Committee recalls, once more, that it has only a limited jurisdiction under Article 52 of the ICSID Convention. In the circumstances, the Committee cannot simply substitute its own view of the law and its own appreciation of the facts for those of the Tribunal. Notwithstanding the identified errors and lacunas in the Award, it is the case in the end that the Tribunal applied Article XI of the Treaty. Although applying it cryptically and defectively, it applied it. There is accordingly no manifest excess of powers.”⁵⁷

99. De acuerdo al Artículo 42 del Convenio CIADI el Tribunal tiene la obligación de decidir la diferencia de conformidad con las normas de derecho acordadas por las partes. En este caso particular el acuerdo de las Partes se encuentra en el Artículo 11.3 del TBI, que dispone que debe aplicarse el derecho del Estado receptor de la inversión, es decir, Guatemala en este caso. Por lo tanto, para que el Tribunal fallara la disputa presentada por Iberdrola debía aplicar, además del TBI y el derecho internacional general, las disposiciones legales de Guatemala. En consecuencia, para la correcta resolución de la anulación en este punto es necesario responder la siguiente pregunta: ¿Qué derecho aplicó el Tribunal en su Laudo para determinar la falta de jurisdicción del CIADI y de competencia del Tribunal?
100. El Laudo no se refiere de manera expresa al derecho aplicable ni hace referencia al Artículo 11.3 del TBI. El Tribunal no se pronuncia sobre el debate que existe entre las Partes respecto a la correcta aplicación del derecho de Guatemala; es más, declara que esa controversia se encuentra fuera del ámbito de su competencia.
101. Sin embargo, el Tribunal consideró que la disputa presentada por Iberdrola se encontraba fuera de su competencia porque era una disputa exclusiva de derecho doméstico guatemalteco (Laudo, §§ 322, 325, 330, 350-352, 354, 356, 359 y 365). Para hacer esta distinción el Tribunal debió aplicar necesariamente, al menos *prima facie*, el derecho guatemalteco y también el derecho internacional. En efecto, la afirmación del Tribunal relativa a que el caso de Iberdrola es puramente doméstico supone necesariamente una instancia de aplicación del derecho guatemalteco. Correlativamente, afirmar que el caso de Iberdrola no trataba de materias reguladas en el TBI, es también una forma de aplicación del derecho internacional.
102. De esta manera, la aplicación del test *prima facie* de jurisdicción *ratione materiae* supone e implica la aplicación del derecho guatemalteco e internacional en las partes que resulten relevantes.⁵⁸ Con todo, no fue necesario que el Tribunal realizara una aplicación más profunda del derecho guatemalteco y del derecho internacional, porque entendió que no tenía jurisdicción para ello. Por lo tanto, el Tribunal sí aplicó el derecho relevante, aunque fuera para calificar la disputa como una de derecho nacional, lo que le llevó a concluir que se trataba de un asunto para el que carecía de jurisdicción y competencia.

⁵⁷ *CMS Gas Transmission Company v. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión de Anulación de 25 de septiembre de 2007 (“*CMS v. Argentina*”), §136.

⁵⁸ La aplicación efectiva del test *prima facie* por el Tribunal fue discutida por las partes. Ver §§ 59 y 67 *supra*.

C. En cuanto al Artículo 52(1)(d). Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

C.1. Consideraciones generales relativas al quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

103. El Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI establece, en su versión en español, que podrá solicitarse la anulación en caso que “hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento”. Por su parte, las versiones auténticas en inglés y francés establecen el requisito adicional de que la norma infringida sea fundamental. A pesar que el calificativo de fundamental no se encuentra en la versión en español, debe entenderse igualmente incorporado.⁵⁹ En consecuencia, para que pueda anularse un laudo se deben cumplir dos requisitos copulativos: (i) el quebrantamiento debe ser grave; y (ii) la norma infringida debe ser fundamental.
104. A juicio del Comité, el quebrantamiento de una norma es grave cuando es sustancial y es tal que priva a una parte del beneficio que esa norma pretende concederle.⁶⁰ Por eso, se ha fallado que un quebrantamiento grave supone, potencialmente, una decisión diferente a la que se habría dictado si la norma procesal infringida hubiese sido observada.⁶¹ La prueba de la potencial diferencia en lo resolutivo del Laudo corresponde al recurrente.⁶²
105. Este Comité entiende que una norma fundamental de procedimiento es aquella que fija un estándar procesal mínimo que debe ser respetado conforme al derecho internacional, como fue definido en *Wena Hotels c. Egipto*.⁶³ En general, se han reconocido como violación de normas fundamentales las siguientes hipótesis: (i) la falta de imparcialidad y tratamiento desigual de las partes, (ii) la violación del derecho a ser oído, (iii) la ausencia o abuso de deliberación de los árbitros; (iv) la vulneración de reglas de la prueba y (v) la vulneración de reglas de legitimación.⁶⁴ De esas normas fundamentales de procedimiento, Iberdrola ha alegado el quebrantamiento grave de su derecho a ser oída.

⁵⁹ *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10), Decisión de Anulación de 8 de enero de 2007 (“*Repsol c. Petroecuador*”), § 81.

⁶⁰ *MINE c. Guinea*, § 5.05. “A first comment on this provision concerns the term “serious”. In order to constitute a ground for annulment the departure from a “fundamental rule of procedure” must be serious. The Committee considers that this establishes both quantitative and qualitative criteria: the departure must be substantial and be such as to deprive a party of the benefit or protection which the rule was intended to provide.” Ver también *Amco II*, §§ 9.09 - 9.10; *CDC c. Seychelles*, § 49.

⁶¹ *Wena Hotels c. Egipto*, § 58; *CDC c. Seychelles*, § 49. En *Pey Casado c. Chile*, § 80, el Comité *ad-hoc* entendió que para lugar a la anulación por quebrantamiento grave, se requería demostrar que se trataba de un quebrantamiento determinante para la decisión.

⁶² *CDC c. Seychelles*, § 65: “Even had the Tribunal erred in issuing the Award when it did, the Committee would see no basis for annulling the Award as a result. Specifically, the Republic was unable to communicate to the ad hoc Committee how it had been prejudiced by the allegedly impermissible delay. Therefore, we must conclude that annulment in this ground could not be appropriate”.

⁶³ *Wena Hotels c. Egipto*, § 57.

⁶⁴ Schreuer, Christoph, *et al. Op. cit.* pp. 983 y ss.

106. Teniendo presentes las consideraciones anteriores, el Comité analizará por separado cada uno de los dos quebrantamientos graves de una norma fundamental de procedimiento alegados por Iberdrola: (i) el tratamiento otorgado por el Tribunal al Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola; y (ii) la supuesta falta de una respuesta fundada a todas las pretensiones de Iberdrola.

C.2. Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola

107. El Comité considera que los principios de predeterminación de las reglas del procedimiento, de tipicidad y de audiencia debida, de la manera en que fueron formulados por Iberdrola,⁶⁵ constituyen manifestaciones del derecho a ser oído; esto es, se trata una norma fundamental que, al igual que el comité *ad hoc* en *Pey Casado c. Chile*, este Comité entiende como la plena y equitativa oportunidad de las partes de exponer su caso, presentar su defensa o presentar pruebas en relación con todas las reclamaciones en cada etapa del procedimiento arbitral.⁶⁶ En consecuencia, se trata efectivamente de una norma fundamental de procedimiento, cuyo quebrantamiento grave puede llevar a la anulación parcial o total de un Laudo.
108. Asumido este principio, los comentarios hechos por el Tribunal en el § 347 del Laudo no implican, a juicio del Comité, una violación de esos principios. En efecto, el Tribunal, así como cualquier otro tribunal establecido bajo el Convenio del CIADI, no tiene la obligación de adelantar a las partes cuál sería su decisión relativa a la admisibilidad del cambio en el *petitum*, ni tampoco solicitarles su opinión al respecto. Por el contrario, es precisamente en el Laudo donde el Tribunal debe pronunciarse sobre la admisibilidad de los cambios en la presentación de sus acciones.
109. Adicionalmente, Iberdrola tuvo la oportunidad, y de hecho explicó al Tribunal, las razones de su cambio de *petitum*. En consecuencia, si el Tribunal consideró al empezar su deliberación que el referido cambio era inadmisibile, no tenía ninguna obligación de advertírsele a las Partes ni tampoco de otorgarles una oportunidad adicional para que se refirieran sobre el tema. Iberdrola puede tener sus críticas a las razones por las cuales el Tribunal censura su cambio de *petitum*, (cuestión que escapa a este procedimiento de

⁶⁵ Memorial de Anulación de Iberdrola, § 274. “En resumen, el Tribunal, a iniciativa propia, censura en el Laudo el Escrito de Iberdrola por el cambio de *petitum* y considera negativamente este cambio para la posición de la Demandante, con un alcance que sin embargo no explica. Al no haber tenido en cuenta plenamente dicho escrito, ni explicar con qué alcance lo ha tenido en cuenta, el Tribunal quebranta de forma grave al menos tres principios fundamentales del procedimiento: (i) el de predeterminación de las reglas del procedimiento, de modo que éstas sean establecidas de antemano o si no lo están, que se dé a las partes la oportunidad de ajustarse a ellas una vez enunciadas; (ii) el de audiencia debida, de modo que si el Tribunal consideraba aplicar tal regla debió haber permitido a las partes, y en particular a Iberdrola, expresarse previamente sobre esa cuestión; y (iii) el de tipicidad, de modo que no se establezcan y apliquen sanciones procesales *ex post*, como de hecho ha hecho el Tribunal al desestimar el último escrito de Iberdrola tal y como le fue presentado.” En el párrafo inmediatamente siguiente (§ 275), Iberdrola señala: “Si el Tribunal Arbitral consideraba que el cambio de *petitum* era una cuestión importante (como ahora afirma en el Laudo) **debería simplemente haber dado a Iberdrola la oportunidad de ser oída sobre esta cuestión.**” (Énfasis añadido).

⁶⁶ *Pey Casado c. Chile*, § 184.

anulación), pero a juicio de este Comité no existe ningún reproche que pueda hacerse al momento en que el Tribunal comunica su decisión, ni respecto al procedimiento según el cual alcanzó esa conclusión. Consecuentemente, el recurso de anulación sobre este punto será rechazado.

110. Que sin perjuicio de lo referido en el párrafo anterior, este Comité considera que no existe en el Laudo quebrantamiento de alguna norma de procedimiento fundamental. En efecto, aun concediendo que hubiese alguna violación de una norma procesal, en ningún caso podría ser calificada como grave, el Comité estima que las consideraciones del Tribunal acerca del tardío cambio de *petitum* por Iberdrola no tiene efecto alguno en el Laudo. La reclamación principal del Memorial de Anulación y la Réplica de Iberdrola era la de expropiación y sólo de manera subsidiaria la violación de trato justo y equitativo; por el contrario, en el Escrito Posterior a la Audiencia ambas reclamaciones son presentadas como alternativas. Este cambio no es sustantivo, sino sólo se refiere al orden en que el Tribunal debía considerar las reclamaciones de expropiación y de trato justo y equitativo. Así, en el *petitum* de la Memorial de Anulación y de la Réplica, el Tribunal debiese haber conocido la reclamación de trato justo y equitativo sólo si rechazaba la reclamación de expropiación, mientras que en el *petitum* del Escrito Posterior a la Audiencia debía considerar ambas reclamaciones sin prelación entre ellas. Ninguna alteración de lo resuelto podría haberse seguido de esa circunstancia, pues el análisis en su propio mérito por parte del Tribunal de la pretensión basada en infracción del deber de trato justo y equitativo es el mismo en ambos casos, y la única diferencia se refiere a la oportunidad o secuencia en que tal análisis debía realizarse.
111. En efecto, el Tribunal revisó tanto la reclamación por expropiación (§§ 320 ss.), como la de violación del estándar de trato justo y equitativo (§§ 324 ss.), concluyendo que ambas planteaban una disputa de derecho guatemalteco y no, además, una de derecho internacional. Es en razón de estas consideraciones que el Tribunal concluyó que estaban fuera de la jurisdicción del CIADI y competencia del Tribunal, de modo que resulta irrelevante el orden en que las reclamaciones fueron revisadas, única consecuencia posible del cambio de *petitum*.

C.3. Respuesta fundada a todas las pretensiones de Iberdrola

112. El Comité tratará en esta sección únicamente los argumentos relativos a la exhaustividad del Laudo, es decir, revisará si éste analiza y resuelve todas las pretensiones de Iberdrola. La fundamentación del Laudo será luego revisada con ocasión del análisis del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI (§§ 124 a 133 *infra*).
113. En cuanto a la alegación de Iberdrola relativa a que el Tribunal habría reformulado indebidamente sus pretensiones, este Comité entiende que el Tribunal tiene facultades exclusivas para establecer la naturaleza jurídica del caso al realizar el control de jurisdicción *ratione materiae*. Como se adelantó (*supra* § 94), la calificación legal que el Tribunal hizo del caso presentado por Iberdrola, si bien muy exigente en opinión de este Comité, es a estos efectos al menos defendible. Por eso, la reformulación del caso

alegada por Iberdrola no puede constituir un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento que lleve a la anulación del Laudo, de modo que escapa del ámbito de control de este Comité.

114. El Comité concuerda con Iberdrola en cuanto a que la regla contenida en el artículo 48(3) del Convenio del CIADI es una norma fundamental de procedimiento y que un quebrantamiento grave a su respecto puede justificar la anulación del Laudo. En consecuencia, el Comité a estos efectos debe determinar si existe alguna pretensión de Iberdrola que no haya sido razonada y resuelta por el Tribunal. En este punto resulta esencial la distinción entre pretensiones y argumentos de una parte. Como ha sido reconocido por otros comités de anulación, el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI establece la obligación de los tribunales de tratar todas las pretensiones de las partes, pero esta obligación no incluye la de referirse a cada uno de los argumentos que las partes invocan en apoyo a ellas.⁶⁷
115. El Tribunal trata en el Laudo cada una de las pretensiones de Iberdrola. Analiza, con distintos grados de profundidad, cada una de las alegadas violaciones a los estándares de protección del TBI y considera que cada una de esas pretensiones representan únicamente disputas de derecho local (§ 84). En opinión de este Comité, la alegación de Iberdrola de que las actuaciones de Guatemala son violatorias del TBI, con independencia de su legalidad interna, no supone plantear una nueva pretensión, sino sólo dar un argumento que apoya sus pretensiones. Por tanto, si el Tribunal no aborda expresamente ese argumento (aun cuando sí lo haga inequívocamente de manera implícita) no significa una violación grave a una norma fundamental de procedimiento.

D. En cuanto al Artículo 52(1)(e). Falta de expresión de los motivos en que se funda el Laudo

D.1. En cuanto a la falta de motivos en general.

116. El Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI dispone: “Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas: (...) (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”. De acuerdo con el Artículo 48.3 todos los fallos de los Tribunales CIADI deben ser motivados. Ni aun con acuerdo de las partes los tribunales pueden dejar de motivar sus sentencias.⁶⁸ El incumplimiento de lo dispuesto en el

⁶⁷ *Continental Casualty Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/9), Decisión de Anulación de 16 de septiembre de 2011 (“*Continental c. Argentina*”), § 97: “Como ya se ha observado, que un tribunal no tenga en cuenta una de las cuestiones presentadas a su decisión, como la defensa específica planteada por la demandante, puede, en determinadas circunstancias constituir un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental. No obstante, no hay ninguna norma de procedimiento que exija al tribunal considerar de forma expresa cada uno de los argumentos o cuestiones presentados por una parte en apoyo de su posición en relación con una cuestión en particular.”

⁶⁸ En efecto, “[a] reasoned judgment contributes to ensuring not only that justice is done but that it is perceived to be done”. Schreuer, Christoph, *et al. Op. cit.* p. 996.

Artículo 48.3 del Convenio del CIADI, es decir, la dictación de un Laudo sin motivación, es susceptible de ser anulado de acuerdo con el Artículo 52(1)(e).

117. En principio, entiende este Comité que existen tres posibles problemas relativos a la fundamentación del Laudo: (i) ausencia de motivación; (ii) motivos insuficientes y (iii) motivos contradictorios.
118. En cuanto a la *ausencia de motivación*, la experiencia muestra que es improbable que un laudo carezca por completo de fundamentos. Hasta ahora no se ha dado el caso de un laudo que haya sido anulado por carecer de toda fundamentación. Sin embargo, es más probable que ciertas decisiones del laudo no estén fundadas en motivaciones, como lo exige el Convenio del CIADI.⁶⁹ Sobre este punto, los comités de anulación han formulado diversos criterios para determinar que debe entenderse por un laudo fundado.⁷⁰
119. La *motivación suficiente* es generalmente más problemática en esta sede de nulidad, pues es difícil que un Comité entre a sopesar la suficiencia de las razones entregadas por un tribunal, sin convertirse de ese modo en un tribunal de apelación que revisa el mérito del fallo. La fijación de un estándar de *razones suficientes* que sea consistente con la función restringida de la anulación es particularmente difícil, razón por la cual este Comité será especialmente cauteloso en esta tarea. A juicio del Comité, un criterio adecuado es el seguido por el comité en la caso *MINE* conforme al cual si el laudo permite seguir su razonamiento desde el “Punto A” hasta el “Punto B” quiere decir que se encuentra suficientemente fundado, con independencia de la opinión que el comité tenga acerca de la corrección material de esa fundamentación. En efecto, en ese caso el comité declaró que “the requirement to state reasons is satisfied as long as the award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A to Point B and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law”.⁷¹ Este criterio ha sido seguido, entre otros, también por los comités de los casos *Fraport*,⁷² *Wena Hotels*,⁷³ *Lucchetti*⁷⁴ y *CDC*.⁷⁵
120. También resulta relevante para este Comité lo referido en el caso *Vivendi I*, donde se estimó que:

⁶⁹ Adicionalmente, es requerido un test de proporcionalidad, porque la nulidad sólo procede si las partes no fundamentadas del Laudo deben ser relevantes para la decisión final. En consecuencia, este Comité estima que, aunque deseable, no toda afirmación del Laudo debe necesariamente estar expresamente fundada. Así por ejemplo, tal como se discutió en los §§ 109 a 110 anteriores, el Laudo no expresa cual es la consecuencia de su censura al cambio de *petitum* en el Escrito Posterior a la Audiencia de Iberdrola, pero esta omisión es irrelevante en lo resuelto, como se analizó, de modo que no puede dar lugar por sí misma para anular el Laudo, sea parcial o completamente.

⁷⁰ Ver casos *Klockner I*, *Wena Hotels c. Egipto*, *Soufraki c. EAU* y *MTD c. Chile*, por ejemplo.

⁷¹ *MINE c. Guinea*, § 5.09.

⁷² *Fraport c. Filipinas*, § 249.

⁷³ *Wena Hotels c. Egipto*, § 79.

⁷⁴ *Lucchetti c. Perú*, § 127.

⁷⁵ *CDC c. Seychelles*, § 67.

“[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. En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52(1)(e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. En opinión del Comité, 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”.⁷⁶

121. Por último, las *razones contradictorias* también pueden dar lugar a una anulación. Si el Laudo expresa motivos lógicamente contradictorios, la fundamentación es inexistente, pues éstos se cancelan entre sí.
122. Se explica, entonces que los comités de anulación que se han enfrentado a este problema hayan declarado, como cuestión de principio, que las razones contradictorias equivalen a una falta de motivación y son motivo suficiente para anular el laudo.⁷⁷ Con todo, como lo advierte el Comité en el caso *Vivendi I* y lo comparte este Comité, es necesario ser cuidadoso al momento de identificar una contradicción en un Laudo:

“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”.⁷⁸

123. A continuación se analizarán en concreto sólo dos de los problemas de fundamentación del Laudo alegados por Iberdrola y reseñados en el § 56 anterior, atendido que, tal como se señaló en los §§ 86 a 89 anteriores, el Comité considera que el Laudo no afirma una incompatibilidad de principio entre las disputas de derecho guatemalteco y las controversias internacionales, razón por la cual resulta innecesario referirse a su fundamentación como solicita Iberdrola.

⁷⁶ *Vivendi I*, § 65. Criterio que es compartido por el comité del caso *CDC c. Seychelles*, en que se expresa: “As noted above, Article 52(1)(e) simply requires that the Tribunal have stated its reasons in such a fashion that the parties are able to follow the reasoning to its conclusion, not that it state any particular reasons or that the reasons be convincing to the Committee. Thus, even if this Committee were to disagree with the Tribunal's legal conclusions, Article 52(1)(e) does not allow annulment on that basis alone”, *CDC c. Seychelles*, § 75.

⁷⁷ Ver casos *MINE c. Guinea*, § 5.09; *Fraport c. Filipinas*, § 272; *Pey Casado c. Chile*, § 86.

⁷⁸ *Vivendi I*, § 65.

D.2. Falta de expresión de motivos en el Laudo

124. Como se ha razonado (§ 119), un laudo está suficientemente fundado si permite al lector al menos seguir su razonamiento desde el punto inicial de la argumentación hasta la conclusión. En síntesis, el ejercicio que realiza el Laudo que conoce este Comité es el siguiente: (i) el TBI otorga jurisdicción al Tribunal sólo respecto a disputas sobre materias reguladas por el propio Tratado; (ii) el caso presentado por Iberdrola se refiere únicamente a una disputa exclusivamente de derecho local; (iii) de ello se sigue que no existe conexión entre la disputa presentada por Iberdrola y las materias reguladas por el TBI, que son de naturaleza internacional; (iv) en consecuencia, la demanda presentada por Iberdrola está fuera de la jurisdicción y competencia del Tribunal; y (v) sin embargo, al haber sido conocida dicha disputa por los tribunales locales, el Tribunal tiene jurisdicción para conocer del reclamo de denegación de justicia.
125. El Comité considera que ese razonamiento se encuentra lógicamente estructurado en el Laudo y es posible seguirlo sin lagunas ni saltos lógicos:
- (i) El Tribunal analiza el Artículo 11 del TBI en los §§ 291 a 310; en particular en el § 309 se afirma: “En conclusión, considera el Tribunal que el consentimiento de la República de Guatemala para someter a arbitraje controversias al amparo del Tratado está claramente limitado a aquellas controversias relacionadas con ‘cuestiones reguladas por’ el propio Tratado”;
 - (ii) Luego el Tribunal reiteradamente afirma que el caso presentado es puramente local; así lo hace al menos en los §§ 322, 325, 327, 330, 350, 351, 352, 354, 356, 359 y 365. A este respecto resulta particularmente relevante el § 354, donde el Tribunal refiere exhaustivamente las materias que Iberdrola presenta para su decisión y luego concluye que las enumeradas en las letras (a) a (l) de ese párrafo, que fueron las sometidas a su conocimiento, son calificables como de derecho nacional guatemalteco sin que se plantee una relación con el tratado de inversiones que otorga jurisdicción y competencia al Tribunal.
 - (iii) El Tribunal también es reiterativo en cuanto a que no existe una conexión entre el caso presentado y las materias reguladas por el Tratado. Esta afirmación, cualquiera sea el juicio que se tenga acerca de su corrección, es posible comprobarla en los §§ 321, 323, 349, 353, 356, 357, 358, 364, 366 y 368. En el § 356 el Tribunal resume su estimación: “Para el Tribunal es evidente que la controversia planteada por la Demandante en este arbitraje versa sobre derecho nacional guatemalteco y que la simple mención del Tratado y la calificación de las actuaciones de Guatemala que hace Iberdrola, conforme a los estándares de ese Tratado, no basta para que la controversia se convierta en una sobre ‘cuestiones reguladas’ por el Tratado”. Luego, en el § 368, el Tribunal concluye que aun cuando Iberdrola tuviese razón en el debate sobre derecho interno, no se sigue que esa circunstancia sea suficiente para convertir su caso en un reclamo internacional.

- (iv) También la conclusión relativa a la falta de jurisdicción es identificable en el Laudo, en particular en los §§ 350, 359, 373 y 415. El Tribunal repite que al tratarse de una disputa de derecho guatemalteco y no de materias reguladas en el Tratado, se encuentra fuera de su jurisdicción y competencia.
- (v) Finalmente, la afirmación relativa a la jurisdicción del Tribunal para conocer de la reclamación de denegación de justicia se encuentra en los §§ 371, 416 y 422 del Laudo.
126. El siguiente paso es determinar si cada una de las premisas contenidas en los numerales (i) a (v) del párrafo anterior se encuentran suficientemente fundamentadas. El Comité observa que existe una evidente disparidad en la justificación del Tribunal de las premisas anteriores.
127. Por una parte, se encuentran las premisas (i), (iv) y (v), cuya fundamentación se desprende naturalmente de la lectura del Laudo. En efecto, como se ha adelantado, la premisa (i) está tratada en los §§ 291 a 310. En estas secciones el Tribunal señala que primero debe determinar cuál es el alcance del consentimiento otorgado (§ 294). Luego, en el § 299 recurre a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a efectos de interpretar el Artículo 11 del TBI y en el § 301 recurre al sentido natural de las expresiones del mismo Artículo. En los §§ 304 a 306 se apoya en una distinción doctrinaria para calificar los distintos tipos de consentimiento otorgados usualmente en los Tratados de Inversiones. Finalmente, en los §§ 307 y 308 el Tribunal recurre al preámbulo del TBI para complementar su interpretación. De esta manera, a juicio del Comité, la conclusión expresada en el § 309, en cuanto a que el consentimiento de Guatemala se extiende únicamente a “cuestiones reguladas por el Tratado” se encuentra suficientemente fundada.
128. En cuanto a la premisa (iv) del § 125 anterior, el Comité observa que su fundamentación también aparece expresada en el Laudo. La consideración relativa a la falta de jurisdicción es la conclusión principal del Laudo y es una consecuencia lógica de las tres premisas anteriores recogidas en el § 125. En efecto, una vez que el Tribunal establece el alcance del Artículo 11 del TBI y caracteriza el caso de Iberdrola como puramente local y sin conexión con el TBI, necesariamente debe declinar su jurisdicción.
129. Por último en lo relativo a la premisa (v) del § 125, el Tribunal señala en § 416 que con independencia del carácter doméstico de la disputa presentada por Iberdrola, mantiene su jurisdicción y competencia para conocer de la eventual denegación de justicia, pues se trata de una disputa de naturaleza diversa. Apoya su conclusión en los casos *Generation Ukraine c. Ucrania* (§ 372), *Parkerings c. Lituania* (§ 420) y *Azjinian c. México* (§ 421).
130. Las premisas más problemáticas son las identificadas como (ii) y (iii) en el § 125 anterior. Como se reseñó, el Tribunal es repetitivo en cuanto a que Iberdrola presentó una disputa de derecho local y que no existe conexión entre esa disputa y el TBI. El problema radica en que no es lo mismo afirmar algo que justificarlo. Las afirmaciones (ii) y (iii) son

fácilmente identificables en el Laudo, sin embargo resulta más difícil precisar cuáles son las razones que subyacen a esas premisas.

131. La explicación, si bien suscita, ofrecida por el Tribunal a este respecto se encuentra en los §§ 354 a 358 del Laudo. En el § 354 el Tribunal reconstruye el caso presentado por Iberdrola en doce peticiones concretas, cada una de las cuales supone únicamente una disputa local. De esta manera, concluye que Iberdrola “pide del Tribunal- con independencia de la denominación que le dé a sus reclamaciones- es la revisión de las decisiones regulatorias de la CNEE, del MEM y las judiciales de las cortes guatemaltecas, no a la luz del derecho internacional, sino del derecho interno de Guatemala”. En virtud de lo anterior, el Comité considera que la premisa (ii) del § 125 anterior, esto es, que el caso presentado por Iberdrola es puramente local se encuentra suficientemente fundada a efectos del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, por mucho que mantenga dudas acerca de si el argumento es correcto.
132. En cuanto a la premisa (iii) del § 125 anterior -esto es, que no existe una conexión entre el caso presentado y las materias reguladas por el Tratado- el Comité considera que su fundamentación puede desprenderse de los §§ 356 y 357 del Laudo. Así, el § 356 establece que la sola invocación de los estándares de protección del TBI es insuficiente para convertir el caso de derecho interno identificado previamente en un caso de derecho internacional. De esta manera el Tribunal afirma que debe existir “algo más” para que el caso pueda ser calificado como internacional. Luego, en el § 357 el Tribunal da a entender que la prueba de ese “algo más” correspondía a Iberdrola y que no logró demostrarlo, quedándose únicamente en la demostración de una disputa interpretativa local. Por mucho que también en este punto el Comité no necesariamente comparte el argumento del Tribunal, no puede sino reconocer la existencia de la motivación y su coherencia con resto de la motivación.
133. Atendido lo referido en los §§ anteriores, este Comité concluye que el Laudo, a efectos de este recurso de nulidad, expresa suficientemente los motivos en que se funda y no puede ser anulado por esta razón. Por cierto, esta conclusión no debe ser entendida como un pronunciamiento sobre el mérito de la argumentación del Laudo, cuestión que escapa a las facultades de un Comité de anulación establecido bajo las reglas del Convenio del CIADI. Este Comité ya expresó (§ 94) que el criterio utilizado por el Tribunal le parece particularmente exigente y una solución distinta era perfectamente posible. Sin embargo, esta apreciación escapa al ámbito del recurso de nulidad.

D.3. Alegación de que el Laudo es contradictorio

134. Como se reseñó (§ 59), Iberdrola alega que el Laudo es contradictorio pues contendría en los §§ 350, 366 y 371 tres test de jurisdicción incompatibles entre sí. El § 350 dispone que “[e]n un caso como el planteado por la Demandante en este arbitraje, el Tribunal únicamente tendría jurisdicción si ésta hubiera demostrado que los hechos que alegó, de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado”. Por su parte, según el § 366 “lo que Iberdrola tendría que haber demostrado es que la República de Guatemala violó

las obligaciones que habría contraído en un instrumento internacional, el Tratado, y que ello implica una violación de las obligaciones internacionales de Guatemala”. Finalmente el § 371 señala que “[s]i (...) la interpretación del órgano regulador fue respaldada por los tribunales locales, para que este Tribunal pudiera resolver el presente proceso la Demandante tendría que haber demostrado, fuera de toda duda, que la actuación de las cortes violó el Tratado”.

135. El § 350 del Laudo contiene un test de jurisdicción estándar, aplicado usualmente por tribunales CIADI enfrentados a excepciones a la jurisdicción *ratione materiae*. El test es independiente de la verdad de los hechos alegados, porque esas excepciones exigen lógicamente que la decisión sobre jurisdicción se adopte antes de entrar a analizar si los hechos en que se fundan pueden tenerse por probados. Iberdrola afirma que no es posible saber si este test es utilizado efectivamente por el Tribunal, más allá de la mera enunciación del principio, pues el Laudo contiene, además, otros dos test de jurisdicción. En cambio, Guatemala sostiene que es el único test realizado en el Laudo y es el resultado de su aplicación lo determinante en la decisión de negar la jurisdicción.
136. En consecuencia, las Partes no discuten la esencialidad del test a que hace referencia el § 350 del Laudo para determinar la jurisdicción *ratione materiae*; su diferencia radica en si el Tribunal se limitó a enunciar el principio, para luego dejarlo sin aplicación, o si lo aplicó de manera suficientemente motivada. Para esta tarea el Comité debe analizar en particular los §§ 366 y 371, que contendrían según Iberdrola otros test jurisdiccionales incompatibles con el del § 350.
137. Puede parecer que el § 366 contiene un test que confunde cuestiones de fondo con problemas jurisdiccionales, al señalar que “lo que Iberdrola tendría que haber demostrado es que la República de Guatemala violó las obligaciones que había contraído en un instrumento internacional el Tratado, y que ello implica una violación de las obligaciones internacionales de Guatemala”. Siguiendo la interpretación de Iberdrola, el test enunciado en este párrafo llevaría a que el CIADI sólo tendría jurisdicción y el Tribunal competencia si efectivamente existiera una violación al TBI; esta afirmación sería equivalente a decir que el Tribunal sólo tiene jurisdicción para acoger las demandas, pues si la demanda debe ser rechazada quedaría al mismo tiempo fuera de la jurisdicción del CIADI y la competencia del Tribunal. Este supuesto test disuelve, en opinión de Iberdrola, la distinción entre cuestiones de fondo y de jurisdicción y sería además contrario a lo resuelto por otros tribunales CIADI.
138. El Comité considera que el Laudo en este punto deja momentáneamente de lado el test jurisdiccional y se refiere a cuestiones de fondo, pero sólo para el caso hipotético que tuviese efectivamente jurisdicción. Dos elementos apoyan esta conclusión. En primer lugar, el mismo párrafo inicia con la siguiente afirmación “La única responsabilidad del Estado que cabe analizar dentro de la competencia de este Tribunal, es la internacional la cual se determina a la luz del derecho internacional. En este punto no tienen diferencias las Partes”. Es sólo en ese marco, que el Tribunal declara, de modo semánticamente equívoco, que Iberdrola debiera haber demostrado violaciones a las obligaciones

contraídas en el TBI. En segundo lugar, el Tribunal no utilizó este supuesto test para la denegación de justicia, único reclamo que conoció en el fondo. Tal como se reseñó, el Laudo afirma que la reclamación de denegación de justicia se encontraba dentro de su jurisdicción y competencia, pero la rechazó por falta de fundamento. Una solución como esa (aceptar la jurisdicción, pero rechazar por mérito) habría resultado imposible si se aplicara consistentemente el supuesto test de jurisdicción del § 366. En conclusión, si bien la referencia al fondo de la disputa resulta innecesaria en el Laudo y está equívocamente expresada, aun así no es determinante para la comprensión contextual del Laudo.

139. Por otra parte, el Comité advierte que el § 366, referido a la tarea del Tribunal en caso de ser superado el test jurisdiccional establecido en el § 350, es un simple *obiter* que no forma parte del argumento central del Laudo, sin que ello signifique una contradicción entre este párrafo y el resto del Laudo considerado en su conjunto.
140. Iberdrola hace también referencia al § 371 del Laudo, donde se sostiene, según la Demandante, que si las controversias legales de derecho nacional fueron ya decididas por los tribunales guatemaltecos, “la Demandante tendría que haber demostrado, fuera de toda duda, que la actuación de las cortes violó el tratado”. Sostiene Iberdrola que el Tribunal limita su jurisdicción sólo a los casos de violación efectiva de los estándares de protección del TBI por parte de las cortes nacionales. A juicio de Iberdrola, este párrafo reflejaría una serie de inconsistencias: (i) confunde nuevamente el test de jurisdicción con los requisitos de fondo; (ii) reduce la protección del TBI únicamente a casos de denegación de justicia; y (iii) de esta manera introduce una cláusula de elección de vías jurisdiccionales que no se encuentra en el TBI.
141. El Comité considera que efectivamente el § 371 contiene un test jurisdiccional, pero éste funciona en un nivel distinto que el expuesto en el § 350. Una vez que el Tribunal ha concluido que Iberdrola ha presentado una disputa puramente local, que se encuentra fuera de su jurisdicción, aún mantiene competencia para pronunciarse sobre el tratamiento que le dieron los tribunales de Guatemala a la referida disputa. Este párrafo se encuentra al final de la sección sobre jurisdicción y el Tribunal ya había afirmado varias veces que la disputa presentada por Iberdrola era puramente local. Entonces, lo referido en el párrafo es consecuencia de que la disputa, en opinión del Tribunal, sea de derecho doméstico. Así, el Tribunal que carece de jurisdicción para resolver la disputa interna, constata que sí puede pronunciarse sobre la forma en que los tribunales nacionales trataron el asunto. Entendido de esta manera, el § 371 no se contradice con el párrafo § 350 del Laudo: el segundo establece cual es el test de jurisdicción aplicable y el primero se refiere a las cuestiones que positivamente puede conocer el Tribunal una vez que el caso de Iberdrola no pasa el test anterior.
142. De la lectura del Laudo no se desprende que el Tribunal haya afirmado, como cuestión de principio, que el recurso a las cortes locales haya excluido cualquiera reclamación internacional diversa a la denegación de justicia. El contexto en que el Tribunal hace la afirmación del § 371 es muy ilustrativo de su sentido. El Tribunal ha analizado en todo el

capítulo cuarto del Laudo los aspectos jurisdiccionales del caso de Iberdrola (sin que este Comité pueda pronunciarse acerca de la corrección de ese análisis y la calificación jurídica que concluye). En efecto, se han revisado en los 21 párrafos anteriores del Laudo las reclamaciones de expropiación, trato justo y equitativo, plena protección, entre otros estándares. Esta tarea es incoherente con asumir que el Tribunal estime que por haber recurrido Iberdrola a los tribunales locales, el Laudo puede sólo pronunciarse sobre denegación de justicia.

143. Es cierto que a primera vista podría parecer que también se confunden cuestiones de fondo con jurisdiccionales, y el uso del condicional (“violaría el Tratado” o “podría haber violado el Tratado” en vez de “violó el Tratado”) habría aclarado el sentido del párrafo. Sin embargo, el examen posterior que hace el Laudo de la reclamación de denegación de justicia desmiente esta posible interpretación. Resulta obvio para el Comité, que para analizar esta pretensión de Iberdrola el Tribunal no se aparta en el § 371 de las directivas establecidas en el test jurisdiccional puramente hipotético establecido en el § 350.
144. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Comité concluye que no existe una contradicción en el test de jurisdicción utilizado que pueda llevar a la anulación por no expresar los motivos en que se funda, porque las imprecisiones conceptuales anotadas no afecta su coherencia.

VI. Costos del Arbitraje y de este Procedimiento de Nulidad

145. Iberdrola ha incluido en su recurso de nulidad una solicitud de revisión de la condena en costas impuesta por el Tribunal en el Laudo (§§ 509 ss). Aunque el Comité estime que el Laudo sea opinable en lo sustantivo, no puede entrar a revisarlo en razón de la naturaleza estricta y excepcional del recurso de nulidad. Por la misma razón, el Comité observa que no está dentro de su competencia revisar las costas impuestas a la Demandante por el Tribunal, porque ello supone un juicio mérito acerca de los fundamentos tenidos por la Demandante para litigar y adicionalmente se hace presente que el Tribunal cuenta con una mayor discrecionalidad en esta materia.⁷⁹ En consecuencia, conforme al mecanismo de anulación previsto en el Convenio CIADI queda fuera de la competencia de este Comité la pretensión de Iberdrola referida a esa particular decisión.
146. Asimismo, el Comité considera que Iberdrola tenía motivaciones suficientemente serias para impugnar el Laudo, a pesar de las restricciones impuestas por el objeto anulatorio de este recurso, y en ningún caso puede considerarse su recurso como frívolo, razón por la que se ha decidido que cada Parte asuma sus propios costos y por mitades los costos administrativos de este proceso de anulación, incluyendo los honorarios y gastos de los Miembros del Comité.

⁷⁹ Schreuer, Christoph, *et al. Op. cit.* pp. 1225 a 1228.

147. Considerando que la totalidad de los costos administrativos del proceso de anulación, incluyendo los honorarios y gastos de los Miembros del Comité han sido pagados exclusivamente por Iberdrola, Guatemala deberá reembolsar a Iberdrola la mitad de los mismos

VII. Decisión del Comité

148. Por mayoría el Comité decide que:
- a. Se rechaza en todas sus partes la solicitud de anulación presentada por Iberdrola Energía S.A.
 - b. Cada parte deberá asumir sus propios costos y los costos administrativos del proceso de anulación deberán ser soportados por mitades. En consecuencia, la República de Guatemala deberá reembolsar la mitad de éstos a Iberdrola Energía S.A.
 - c. Se termina de suspensión de la ejecución del Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el § 14 *supra*.

[firmado]

Prof. Piero Bernardini
Miembro del Comité *ad hoc*
Fecha: 7-1-2015

[firmado]

Dr. José Luis Shaw
Miembro del Comité *ad hoc*
Fecha: 29-12-2014
Sujeto a la opinión disidente adjunta

[firmado]

Dr. Enrique Barros Bourie
Presidente del Comité *ad hoc*
Fecha: 22-12-2014