

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

Energía y Renovación Holding, S.A.

c.

República de Guatemala

(Caso CIADI No. ARB/21/56)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN

Miembros del Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Presidente del Tribunal

Prof. Guido Santiago Tawil, Árbitro

Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Celeste E. Salinas Quero

2 de diciembre de 2022

ÍNDICE

I.	LAS PARTES	3
II.	HISTORIA PROCESAL	3
III.	OBSERVACIONES GENERALES	3
IV.	POSICIONES DE LAS PARTES.....	4
i.	Posición de la Demandada	4
A)	<i>Aspectos generales de la Solicitud</i>	4
B)	<i>El Tribunal carece de jurisdicción racione personae</i>	7
a)	<i>ERH no es un inversionista de Panamá</i>	7
b)	<i>RH no puede reclamar por las Empresas Guatemaltecas</i>	8
c)	<i>ERH no es una empresa de Panamá</i>	9
C)	<i>El Tribunal carece de jurisdicción racione materiae</i>	10
D)	<i>El Tribunal no puede entender la disputa porque la inversión es ilegal</i>	10
E)	<i>El Tribunal no puede entender la disputa porque los reclamos se encuentran prescritos</i>	12
ii.	Posición de la Demandante	12
A)	<i>Marco jurídico aplicable</i>	12
B)	<i>El Tribunal tiene jurisdicción racione personae</i>	14
C)	<i>El Tribunal tiene jurisdicción racione materiae</i>	15
D)	<i>La inversión es legal</i>	16
E)	<i>Los reclamos no se encuentran prescritos</i>	17
V.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	18
1.	<i>Consideraciones generales para analizar la Solicitud</i>	19
2.	<i>Objeciones jurisdiccionales de la Demandada</i>	21
A)	<i>Objeción racione personae</i>	21
B)	<i>Objeción racione materiae</i>	22
C)	<i>Objeción relativa a la ilegalidad de la inversión</i>	22
D)	<i>Objeción fundada en la prescripción de los reclamos</i>	24
VI.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	24

I. LAS PARTES

1. La Demandante en este arbitraje es Energía y Renovación Holding, S.A. (la “**Demandante**” o “**ERH**”), una sociedad anónima constituida bajo las leyes de la República de Panamá. La Demandante sometió la controversia a arbitraje en su nombre y en representación de las empresas (a) Generadora San Mateo, S.A.; (b) Generadora San Andrés, S.A.; y (c) Empresa de Transmisión del Norte, S.A., invocando el Artículo 10.18 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá (el “**Tratado**”).
2. La Demandada es la República de Guatemala (la “**Demandada**” o “**Guatemala**”).
3. La Demandante y la Demandada se denominan conjuntamente las “**Partes**”.

II. HISTORIA PROCESAL

4. El 5 de septiembre de 2022, la Demandante presentó su Memorial de Demanda, de conformidad con el calendario procesal fijado el Anexo A (I Fase Preliminar) de la Resolución Procesal No. 1 de 6 de mayo de 2022 (el “**Calendario**”).
5. El 5 de octubre de 2022, la Demandada presentó la Solicitud de Bifurcación (la “**Solicitud**”), de conformidad con el Calendario.
6. El 4 de noviembre de 2022, la Demandante presentó su Oposición a la Solicitud de Bifurcación (la “**Oposición**”), de conformidad con el Calendario.
7. Esta Resolución Procesal aborda la antedicha Solicitud y su Oposición. Tras realizar algunas observaciones generales en la Sección III y resumir las posiciones de las Partes en la Sección IV, el Tribunal dará las razones de su decisión en la Sección V. La decisión del Tribunal está incluida en la Sección VI.

III. OBSERVACIONES GENERALES

8. El Tribunal ha considerado cabalmente todas y cada una de las presentaciones realizadas por las Partes y tenido en cuenta todos los argumentos contenidos en la Solicitud y en la Oposición, aunque no todos serán reproducidos en el epígrafe siguiente, sino sólo los principales.
9. En aras de la claridad, se enfatiza que la tarea del Tribunal en esta etapa es sólo decidir si bifurcar o no una o más de las objeciones planteadas por la Demandada. En consecuencia, el resumen de las presentaciones de las Partes contenido en esta Resolución Procesal no pretende abarcar exhaustivamente todos los argumentos de las Partes, sino aquellos argumentos que el Tribunal considera relevantes para su decisión.

10. Nada de lo dicho en la presente Resolución Procesal puede o debe entenderse como un juicio previo por parte del Tribunal acerca de si alguna de las objeciones debe ser admitida o rechazada. En otras palabras, esta decisión no tiene que ver con el mérito de cada una de las objeciones sino con la factibilidad y la conveniencia de que las mismas sean tratadas y decididas en una etapa preliminar del procedimiento arbitral. Por lo tanto, si la Solicitud se rechaza total o parcialmente, las objeciones invocadas por la Demandada podrán ser discutidas – y eventualmente aceptadas – en el momento procesal oportuno.
11. Las Partes se han referido, en varias ocasiones, a decisiones arbitrales adoptadas en otros casos en apoyo de sus posiciones respectivas. El Tribunal considera que ciertamente debe tener en cuenta dichas decisiones y analizar las razones sobre las que se basan, en qué medida reflejan una tendencia y en qué medida la situación de hecho y el marco normativo a que se refieren son efectivamente comparables con los del presente caso. Sin embargo, el Tribunal no está obligado a seguir ninguna de esas decisiones.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

12. La Demandada solicita la bifurcación de este procedimiento¹ en tanto sostiene que la resolución de asuntos críticos preliminares resultaría en el rechazo completo de los reclamos de la Demandante². La Demandante, por el contrario, se opone a la Solicitud, argumentando que las objeciones de la Demandada deben ser consideradas junto con el fondo de la controversia³.
13. Las respectivas posiciones de las Partes se exponen en los siguientes párrafos.

- i. Posición de la Demandada

- A) *Aspectos generales de la Solicitud*

14. La Demandada señala que el Tribunal goza de una amplia discreción para pronunciarse sobre su jurisdicción y competencia conforme al Artículo 41(2) del Convenio CIADI⁴. Explica que la bifurcación de un caso es consistente con los principios de buena administración de justicia y permite evitar el empleo de tiempo y recursos en el análisis del fondo de un caso y la cuantificación de las reclamaciones cuando el Tribunal carece de jurisdicción y/o competencia⁵.

¹ Solicitud, § 2.

² Solicitud, § 8.

³ Oposición, p. 1.

⁴ Solicitud, § 15.

⁵ Solicitud, § 16 y su referencia.

15. Al respecto, la Demandada sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* y *ratione materiae*⁶. Asimismo, la Demandada argumenta que, si el Tribunal llegara a considerar que tiene jurisdicción, el mismo no puede entender la disputa porque la inversión es ilegal – lo que obsta a su protección bajo el Tratado⁷ – y los reclamos se encuentran prescritos⁸.
16. La Demandada arguye que las objeciones presentadas pueden ser resueltas de manera separada del fondo del caso, ya que las cuestiones son acotadas e independientes de los mismos y tienen una base de hecho y derecho específica y distinta⁹.
17. A su entender, en el caso de que alguna de las objeciones presentadas fuera retenida por el Tribunal, el caso concluiría¹⁰. De ello resulta que, a su entender y en razón de la eficiencia procesal, deba considerarse y decidirse sobre las objeciones presentadas y, eventualmente, proceder al fondo del caso¹¹.
18. La Demandada sostiene que los tribunales tienen el deber de bifurcar los procedimientos en razón de la economía procesal si la bifurcación conduce a un procedimiento más eficiente, entendido como más reducido en lo que respecta a su duración temporal y a los costos¹².
19. Al respecto, la Demandada explica que las condiciones que justifican la bifurcación se encuentran reunidas en este caso, a saber, que (i) las objeciones no son frívolas y son de buena fe; (ii) se basan en cuestiones de hecho y de derecho distintas a las que fundan el fondo del caso y (iii) pueden poner fin al procedimiento¹³.
20. La Demandada afirma que ninguna de las objeciones es frívola y que todas se presentan de buena fe¹⁴. Agrega que el análisis para determinar si corresponde o no hacer lugar a las objeciones y las consideraciones para el mismo es distinto y escindible del análisis del fondo del caso¹⁵. Señala que, para el caso en el que el Tribunal acepte la bifurcación del proceso, podrá determinar de manera preliminar si la Demandante cumple con los

⁶ Solicitud, § 9.

⁷ Solicitud, § 11.

⁸ Solicitud, § 12.

⁹ Solicitud, § 13.

¹⁰ Solicitud, § 14.

¹¹ Solicitud, § 14.

¹² Solicitud, §§ 17-18, invocando lo señalado en *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, NAFTA Chapter 11, Orden Procesal No. 2, 31 de mayo de 2005 [RL-0006-ENG], § 12.

¹³ Solicitud, § 19.

¹⁴ Solicitud, § 20.

¹⁵ Solicitud, §§ 21 y 23.

requisitos de nacionalidad del inversor, legalidad de la inversión¹⁶, si realizó una inversión protegida conforme el Tratado¹⁷ y si inició el proceso arbitral dentro del plazo legal para hacerlo¹⁸.

21. La Demandada hace una breve reseña de los hechos para explicar que la Demandante, Energía y Renovación Holding S.A. (“**ERH**”) no cumple con las condiciones exigidas por el Tratado y el Convenio CIADI para calificar como inversor protegido, ya que pertenece a personas físicas de nacionalidad guatemalteca¹⁹.
22. Sobre esta cuestión, la Demandada precisa que los dos accionistas suscriptores de ERH fueron Leonel Márquez y Diógenes Jaramillo Martínez²⁰. Explica además que en el año 2015 y desde entonces, los accionistas del 100% de ERH son Grupo Empresarial Mariposa Corp. (“**GEMCORP**”) y Fundación Encino (“**ENCINO**”)²¹. La Demandada señala que, a su vez, estas empresas son controladas por nacionales guatemaltecos, la familia Castillo y Rodas, respectivamente²².
23. Asimismo, la Demandada informa que Promoción y Desarrollos Hídricos S.A. (“**PDH**”) – la compañía guatemalteca que le habría presentado a ERH la oportunidad de invertir en proyectos hidroeléctricos en Guatemala²³ – también es de la familia Rodas. Agrega que el mismo día que se constituyó ERH se establecieron seis empresas panameñas intermediarias (conjuntamente, “**Empresas Panameñas**”) – American Resources Estates, Inc.; Energy Services Entreprises, S.A.; Inverol Capital, Inc.; Varsovia Investments, Inc.; Energy Entreprises Mgmt., S.A. y Latin America Energy Sources, Inc. – que reemplazaron a PDH como dueñas de tres empresas guatemaltecas (conjuntamente, “**Empresas Guatemaltecas**”), a saber, Generadora San Mateo, Generadora San Andrés y Empresa de Transmisión del Norte²⁴.
24. Como resultado del esquema corporativo, en diciembre de 2012, ERH era dueña de las Empresas Panameñas, que, a su vez, eran accionistas de las Empresas Guatemaltecas²⁵. La Demandada sostiene que las familias Rodas y Castillo, accionistas de ERH, se asociaron de tal manera que las Empresas Guatemaltecas quedarán como subsidiarias de

¹⁶ Solicitud, § 23.

¹⁷ Solicitud, § 22.

¹⁸ Solicitud, § 23.

¹⁹ Solicitud, §§ 25-34.

²⁰ Solicitud, § 25.

²¹ Solicitud, § 25.

²² Solicitud, §§ 26-27.

²³ Solicitud, § 4.

²⁴ Solicitud, § 28 y sus referencias.

²⁵ Solicitud, §§ 28 y 29.

las Empresas Panameñas²⁶. La Demandada señala que ERH pertenece y siempre ha sido controlada y administrada por las familias Castillo y Rodas²⁷ y que los empleados de PDH y la familia Rodas continuaron administrando y representando a las Empresas Guatemaltecas después de diciembre de 2012²⁸. Con base en estas consideraciones, la Demandada presenta sus objeciones jurisdiccionales y su Solicitud del proceso.

B) El Tribunal carece de jurisdicción racione personae

25. La Demandada señala que el Tratado y el Convenio CIADI requieren para calificar como “inversión protegida” que la misma sea realizada por una entidad de nacionalidad distinta a la del Estado contratante receptor de la inversión²⁹.
26. Al respecto, la Demandada sostiene que ni la Demandante ni las Empresas Guatemaltecas califican como inversionistas protegidos por el Tratado³⁰. Resalta que la Demandante ha estado controlada constantemente por personas físicas de nacionalidad guatemalteca y operando desde Guatemala, lo que impide que goce de la protección del Tratado como si fuera un inversionista panameño³¹. Señala asimismo que los accionistas últimos de ERH, sus apoderados y administradores son los mismos representantes legales y administradores que las Empresas Guatemaltecas³².
27. La Demandada aduce, además, que la Demandante efectuó cambios en el nombramiento de sus apoderados en el año 2021, “justo antes de presentar su Solicitud de Arbitraje”³³.
28. La objeción jurisdiccional *racione personae* de la Demandada se funda en tres argumentos principales: (a) que ERH no es un inversionista de Panamá; (b) que ERH no puede reclamar por las Empresas Guatemaltecas; y (c) que ERH no puede ser considerada como empresa de Panamá.

a) ERH no es un inversionista de Panamá

29. La Demandada remite a la definición de inversionista establecida en el Artículo 10.40 del Tratado y destaca que sólo puede considerarse a una persona jurídica como

²⁶ Solicitud, §§ 28-30.

²⁷ Solicitud, § 31.

²⁸ Solicitud, § 33.

²⁹ Solicitud, § 9.

³⁰ Solicitud, § 9.

³¹ Solicitud, §§ 9 y 38 y ss.

³² Solicitud, § 39.

³³ Solicitud, § 40.

inversionista de Panamá si “pretende realizar o, en su caso, realice o haya realizado una inversión”³⁴.

30. Agrega que la misma disposición convencional define “inversión de un inversionista de una Parte” como la “inversión propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte” y que un inversionista posee una inversión si tiene la titularidad de más del 50% de su capital social o la controla si tiene la facultad de designar a la mayoría de sus directores o dirigir legalmente de otro modo sus operaciones³⁵.
31. Guatemala sostiene que todas las pretendidas inversiones respecto de las cuales se formula la demanda arbitral³⁶ son controladas por ERH, que pertenece y es controlada por nacionales de Guatemala, las familias Castillo y Rodas³⁷. Destaca que los administradores de ERH, nacionales guatemaltecos, han sido “en todo momento” los administradores de las Empresas Guatemaltecas³⁸. La Demandada llama la atención, además, respecto de las decisiones de otros tribunales arbitrales que han concluido que es necesario que el inversionista haya contribuido a la inversión y asumido un riesgo³⁹.
32. De esto, según la Demandada, resulta la imposibilidad de que ERH sea considerado como inversionista panameño conforme al Tratado y acceder así a la protección prevista en este⁴⁰.

b) RH no puede reclamar por las Empresas Guatemaltecas

33. La Demandada recuerda el Artículo 25(1) del Convenio CIADI, conforme al cual el Tribunal tiene jurisdicción sobre las disputas que surjan entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante, y señala que la Demandante presentó los reclamos en nombre propio y también en representación de las tres Empresas Guatemaltecas⁴¹.

³⁴ Solicitud, § 43.

³⁵ Solicitud, § 43.

³⁶ Memorial de Demanda, §§ 273-274.

³⁷ Solicitud, § 45.

³⁸ Solicitud, §§ 18, 21, 24, 34 y 45.

³⁹ Solicitud, § 46, citando *Alapi Elektrik B.V. c. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/08/13, Laudo, 16 de julio de 2012 [RL-0007-ENG], §§ 381-386, y *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Kingdom of Morocco*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001 [RL-0008], § 52.

⁴⁰ Solicitud, § 46.

⁴¹ Solicitud, § 47.

34. La Demandada destaca que las alegaciones de la Demandante se refieren a supuestas medidas calificadas como violatorias del Tratado y que todas ellas habrían sido dirigidas a las Empresas Guatemaltecas⁴².
35. La Demandada resalta que el Artículo 10.18(1) del Tratado limita la posibilidad de demanda por parte de una persona jurídica guatemalteca contra Guatemala al supuesto en el que esa persona jurídica pertenece a un inversionista extranjero o se encuentra bajo su “control directo o indirecto”⁴³. Es decir, que, según la Demandada, si una empresa guatemalteca quisiera demandar a Guatemala, debería pertenecer y estar bajo el control de extranjeros⁴⁴.
36. Con base en las consideraciones fácticas que realiza, la Demandada – que las Empresas Guatemaltecas pertenecen y son controladas por nacionales de Guatemala –, indica que el Tribunal debe concluir que no posee jurisdicción.

c) ERH no es una empresa de Panamá

37. Guatemala señala que, fuera de la constitución en Panamá, la Demandante carece de cualquier conexión significativa con ese país, en tanto no realiza actividades comerciales sustanciales allí⁴⁵. La Demandada sostiene que ERH, valiéndose de una construcción corporativa, intenta abusar de las protecciones reconocidas por el Tratado y utilizar el sistema CIADI⁴⁶. Señala que la Demandante no ha explicado la racionalidad de constituirse en Panamá y tener accionistas guatemaltecos y ser administrada en Guatemala por nacionales de ese país⁴⁷.

La Demandada considera que ERH es una empresa de conveniencia diseñada para “fabricar un caso en que la jurisdicción del Tribunal Arbitral parezca procedente”⁴⁸ y que reconocerla en tanto inversionista protegido por el Tratado “desconoce los principios básicos de derecho internacional”⁴⁹. Guatemala destaca que el Tratado no tiene por objeto proteger nacionales contra su propio Estado⁵⁰.

⁴² Solicitud, § 48.

⁴³ Solicitud, § 49.

⁴⁴ Solicitud, § 50.

⁴⁵ Solicitud, § 52.

⁴⁶ Solicitud, § 55.

⁴⁷ Solicitud, § 56.

⁴⁸ Solicitud, § 52.

⁴⁹ Solicitud, § 57.

⁵⁰ Solicitud, § 59.

C) El Tribunal carece de jurisdicción ratione materiae

38. La Demandada cuestiona la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal invocando que la alegada inversión no cumple la condición exigida por el Convenio CIADI ni con el artículo 10.40 del Tratado⁵¹. Al respecto, la Demandada señala que la disputa debe ser legal y surgir de una adquisición de bienes o derechos con recursos extranjeros, extremo que no ocurriría en el presente caso⁵².
39. La Demandada funda esta objeción jurisdiccional en tres argumentos principales, a saber: (a) que no se demostró que ERH haya realizado un pago para la adquisición del capital social de las Empresas Panameñas⁵³, (b) que no se ha registrado el ingreso de recursos a Guatemala, lo que probaría que la inversión es nacional y no resulta de una transferencia internacional⁵⁴ y (c) que los derechos y activos, caracterizados como inversiones por la Demandante, pertenecen a las Empresas Guatemaltecas⁵⁵.
40. Estos extremos, a entender de la Demandada, conducen a que el Tribunal carezca de jurisdicción material⁵⁶.

D) El Tribunal no puede entender la disputa porque la inversión es ilegal

41. La Demandada afirma que la inversión sobre la que se fundan los reclamos es ilegal, lo que obsta a la jurisdicción del Tribunal⁵⁷.
42. En efecto, la Demandada considera que la pretendida inversión es contraria al artículo 123 de la Constitución Política de la República de Guatemala⁵⁸, que exige que sólo las personas físicas de nacionalidad guatemalteca o sociedades cuyos miembros sean personas físicas de nacionalidad guatemalteca sean propietarios o poseedores de inmuebles situados dentro de los 15 kilómetros desde la frontera⁵⁹. Guatemala destaca la incorporación de esta disposición al Tratado mediante el Artículo 10.09⁶⁰.
43. Al respecto, la Demandada señala que los terrenos en los que se encuentran los Proyectos están a menos de 15 kilómetros de la frontera con México, extremo que documenta con

⁵¹ Solicitud, §§ 10 y 60.

⁵² Solicitud, § 10.

⁵³ Solicitud, § 62.

⁵⁴ Solicitud, § 63.

⁵⁵ Solicitud, § 64.

⁵⁶ Solicitud, § 65.

⁵⁷ Solicitud, § 11.

⁵⁸ Solicitud, § 68.

⁵⁹ Solicitud, § 69.

⁶⁰ Solicitud, § 69.

sendos oficios del Ministerio de Energía y Minas (“MEM”) y del Servicio Geográfico Militar del Ejército⁶¹.

44. La Demandada reconoce que los terrenos en los que se encuentran los Proyectos pertenecen a o son poseídos por Generadora San Mateo y Generadora San Andrés, personas jurídicas guatemaltecas. Sin embargo, Guatemala destaca que estas empresas pertenecen a las Empresas Panameñas desde el 3 de septiembre de 2012⁶². Así, se constituiría una violación a lo mandado por el artículo 123 de la Constitución Política de la República de Guatemala⁶³.
45. La Demandada afirma que tanto Generadora San Andrés como Generadora San Mateo omitieron revelar que sus accionistas eran extranjeros⁶⁴. En el caso de la Generadora San Andrés, la omisión de la información se habría producido al momento de presentar sus solicitudes al MEM en octubre de 2012, que la Generadora San Mateo habría omitido corregir o actualizar la información cuando su control accionario fue trasladado a personas jurídicas extranjeras ante el mismo organismo⁶⁵.
46. La Demandada argumenta que la Demandante es consciente de esta ilegalidad y que esa sería la razón por la cual omitió explicar la localización de los Proyectos en su Memorial de Demanda⁶⁶.
47. La Demandada señala además que, a los efectos de beneficiarse de la protección del Tratado, la inversión no puede ser ilegal respecto del derecho local del país receptor o el derecho internacional⁶⁷. La Demandada considera que no es necesario que el Tratado contenga una provisión expresa exigiendo la legalidad de la inversión⁶⁸.
48. Al respecto, la Demandada sostiene que esta objeción a la legalidad de la presunta inversión es específica, limitada y no se relaciona con el fondo de la controversia⁶⁹. Así, al ser hechos diferentes a aquéllos que son necesarios considerar para el fondo de la

⁶¹ Solicitud, § 70.

⁶² Solicitud, § 72.

⁶³ Solicitud, § 72.

⁶⁴ Solicitud, § 73.

⁶⁵ Solicitud, § 73.

⁶⁶ Solicitud, § 74.

⁶⁷ Solicitud, § 75, invocando, entre otras decisiones arbitrales, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines II*, Caso CIADI No. ARB/11/12, Laudo, 10 de diciembre de 2014 [RL-0020-ENG], p. 467, e *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006 [RL-0021] pp. 100-101, en las cuales la falta de jurisdicción del tribunal se puso en relación con la ilegalidad de la inversión.

⁶⁸ Solicitud, § 76.

⁶⁹ Solicitud, § 77.

controversia, procede bifurcar el caso⁷⁰. La Demandada resalta que carece de sentido analizar el fondo del reclamo respecto de una inversión si la misma es ilegal y, por ende, no se encuentra protegida⁷¹.

E) El Tribunal no puede entender la disputa porque los reclamos se encuentran prescritos

49. La Demandada invoca los Artículos 10.17 y 10.18 del Tratado, conforme a los cuales el inversionista tiene un plazo perentorio de tres años para someter la disputa a arbitraje, a contar desde la fecha en la que “tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños”⁷².
50. La Demandada considera que la Demandante no respetó dicho plazo. Agrega que esto surge del mismo relato de los hechos que realizó en su Memorial de Demanda⁷³, en el que se pondría de manifiesto que tuvo conocimiento de los presuntos hechos y daños “mucho antes de noviembre de 2018” en contraste con el registro de la Solicitud de Arbitraje de fecha 15 de noviembre de 2021⁷⁴. Guatemala resalta que la Demandante reconoce haber informado en el año 2014 su malestar al Estado de Guatemala y presentado una denuncia ante el Ministerio Público ese año⁷⁵.
51. Con relación a ello, la Demandada destaca que tribunales arbitrales han optado por bifurcar procedimientos arbitrales en los casos en los que fue necesario decidir el asunto preliminar de prescripción⁷⁶.

ii. Posición de la Demandante

A) *Marco jurídico aplicable*

52. La Demandante argumenta que deben rechazarse todas las objeciones jurisdiccionales presentadas por la Demandada⁷⁷, la cual, a juicio de la Demandante, yerra en su

⁷⁰ Solicitud, § 78.

⁷¹ Solicitud, § 78.

⁷² Solicitud, § 81.

⁷³ Solicitud, § 82.

⁷⁴ Solicitud, § 83.

⁷⁵ Solicitud, § 84 y Memorial de Demanda, § 123.

⁷⁶ Solicitud, § 88, con cita de *Carlos Sastre y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Decisión sobre Bifurcación, 13 de agosto de 2020 [RL-0033], §§ 64-68.

⁷⁷ Oposición, p. 1.

afirmación respecto de que los requisitos para bifurcar el procedimiento se encuentran reunidos⁷⁸.

53. ERH concuerda con las condiciones referidas por Guatemala para la concesión de la Solicitud, a saber, que (a) las objeciones sean *prima facie* serias y sustanciales; (b) las objeciones puedan ser analizadas sin prejuzgar o considerar el fondo del caso y (c) en el caso de concederse, tengan la entidad para desestimar todas o parte sustancial de los reclamos realizados⁷⁹. La Demandante sostiene que ninguna de estas condiciones se encuentra cumplida en el presente caso⁸⁰, ya que las objeciones no son serias ni sustanciales⁸¹, están íntimamente relacionadas con el fondo del caso⁸² y, en caso de ser concedidas, no resultarían en la desestimación total o sustancial de los reclamos presentados por ERH⁸³.
54. La Demandante señala que, en el supuesto de concederse la Solicitud del procedimiento, ésta no resultaría en una mayor eficiencia procesal, sino lo contrario⁸⁴. Esto es así, según el entender de ERH, porque la bifurcación exigiría la presentación de escritos, la deliberación del Tribunal y la emisión de una decisión, lo que resulta en un aumento de los costos procesales y un retraso en la resolución de los reclamos⁸⁵.
55. La Demandante compara las distintas opciones presentadas para el Calendario Procesal en este caso y observa que la “Opción 2” – elaborada sobre el supuesto de la concesión de la Solicitud – implicaría más etapas procesales, lo que conllevaría a más tiempo, mayores costos y honorarios legales⁸⁶.
56. ERH se refiere también a un estudio del CIADI en el que se analizó la pretendida eficiencia de la bifurcación de los procedimientos arbitrales y se observó que los casos en los que se decidió bifurcar el procedimiento y se dictó un laudo final sobre el fondo del caso, la duración del procedimiento fue mayor a los casos en los que no se concedió la Solicitud⁸⁷. La Demandante observa que, en el presente caso, la concesión de la

⁷⁸ Oposición, p. 2.

⁷⁹ Oposición, p. 2.

⁸⁰ Oposición, p. 3.

⁸¹ Oposición, pp. 3-5.

⁸² Oposición, pp. 5-6.

⁸³ Oposición, p. 6.

⁸⁴ Oposición, p. 7.

⁸⁵ Oposición, p. 7, citando a Jan Paulsson y Georgios Petrochilos, *UNCITRAL Arbitration* (Kluwer Law International, 2017), pp. 187-205 [CL-79].

⁸⁶ Oposición, pp. 7-10.

⁸⁷ Oposición, pp. 10-11, con su referencia a Secretaría del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI. Documento de Trabajo*, 2 de agosto de 2018, Vol.3, pp. 900-901 [CL-80].

Solicitud resultaría en una mayor duración del procedimiento y en un aumento de los costos⁸⁸.

B) El Tribunal tiene jurisdicción racione personae

57. La Demandante recuerda la definición de “inversionista de una Parte” establecida por el Tratado y señala que, aparte de la constitución o incorporación bajo las leyes del otro Estado, el Tratado no exige ninguna otra condición para que una empresa sea considerada como inversionista⁸⁹. Al respecto, señala que ERH cumple con dicha condición en tanto es una persona jurídica constituida de conformidad con las leyes de Panamá⁹⁰.
58. ERH agrega que la definición de “inversión de un inversionista de una Parte” establecida en el Artículo 10.40 del Tratado conduce a la misma conclusión visto que ERH posee el 100% del capital social de las Empresas Panameñas y las Empresas Guatemaltecas y dirige legalmente sus operaciones⁹¹. La Demandante señala que, al igual que respecto de la definición de inversionista, el Tratado no exige ninguna otra condición⁹².
59. La Demandante niega que ERH sea una “empresa de conveniencia” creada con el único objetivo de aprovecharse del Tratado y señala que la empresa fue creada casi un año antes de que el Proyecto comenzara a construirse, casi dos años antes de que se realizara el primer ataque contra el Proyecto, más de seis años antes de que el Estado suscribiera el Acuerdo para la Paz y el Desarrollo de San Mateo Ixtatán, casi siete años antes de que se cedieran los últimos contratos de energía, y casi 10 años antes de que existiera una disputa formal con el Estado⁹³.
60. ERH reseña decisiones de tribunales arbitrales que sustentan la conclusión de que la nacionalidad de los beneficiarios finales del inversionista es irrelevante para determinar si un inversionista está protegido por un tratado de inversión⁹⁴. En sentido opuesto, la Demandante comenta las decisiones citadas por su contraparte y explica que no resultan aplicables al presente caso⁹⁵.

⁸⁸ Oposición, p. 13.

⁸⁹ Oposición, p. 15.

⁹⁰ Oposición, p. 15.

⁹¹ Oposición, pp. 15-17.

⁹² Oposición, p. 16.

⁹³ Oposición, p. 18.

⁹⁴ Oposición, pp. 18-21, citando, entre otros casos, *The Rompetrol Group N.V. v. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de Jurisdicción y Admisibilidad del Demandado, 18 de abril de 2008 [CL-81], § 83.

⁹⁵ Oposición, pp. 22-23.

C) *El Tribunal tiene jurisdicción racione materiae*

61. La Demandante niega los argumentos de la Demandada y sostiene que ha realizado una inversión de conformidad con la definición establecida en el Artículo 10.40 del Tratado⁹⁶, que exige solamente que el inversionista sea dueño de la inversión, sin importar el origen de los fondos⁹⁷. Considera que el mismo es irrelevante a los efectos de determinar la jurisdicción del Tribunal⁹⁸.
62. ERH explica que su inversión incluye bienes y derechos, a saber (a) las acciones de las seis Empresas Panameñas; (b) las acciones de las Empresas Guatemaltecas; (c) la elaboración, construcción, ejecución, e instalación del Proyecto; (d) las autorizaciones, resoluciones y licencias otorgadas por el Estado relativas al Proyecto; (e) los derechos derivados de los contratos EPC; (f) las instalaciones, construcciones, equipos y demás bienes del Proyecto; (g) los derechos sobre los bienes muebles e inmuebles adquiridos para el Proyecto; (h) los derechos derivados de los contratos PPA; (i) los derechos derivados de la aprobación de financiamiento y obtención de préstamos otorgados por varios organismos locales y entidades internacionales; y (j) otros activos relacionados con el Proyecto⁹⁹.
63. Al respecto, la Demandante observa que Guatemala no cuestiona si los bienes y derechos constituyen una inversión, sino que cuestiona el origen de los fondos adquiridos para realizar la inversión¹⁰⁰. ERH señala que el Tratado sólo exige que “el inversionista sea **dueño** de su inversión”¹⁰¹, siendo posible que un inversionista adquiriera una inversión protegida con recursos propios en el extranjero o locales como así también préstamos internacionales o locales¹⁰². ERH resalta que el Tratado no establece ningún requisito respecto del origen de los fondos¹⁰³ y cuestiona las decisiones citadas por la Demandada en apoyo de sus argumentos, a las que considera inaplicables al presente caso¹⁰⁴. La Demandante reseña jurisprudencia y doctrina que sustentan su postura¹⁰⁵.

⁹⁶ Oposición, p. 24.

⁹⁷ Oposición, p. 31.

⁹⁸ Oposición, p. 31.

⁹⁹ Oposición, pp. 24-25.

¹⁰⁰ Oposición, p. 25.

¹⁰¹ Oposición, p. 26, el destacado es original.

¹⁰² Oposición, p. 26.

¹⁰³ Oposición, p. 26.

¹⁰⁴ Oposición, pp. 26-28.

¹⁰⁵ Oposición, pp. 27-31, citando, entre otras decisiones, *Sr. Franck Charles Arif v. la República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013 [CL-87], §§ 81-83, y *Saipem S.p.A. v. República de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación de Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007 [CL-88], §§ 103-108.

64. No obstante lo anterior, ERH remite a los certificados de acciones¹⁰⁶, la contribución de capital en las empresas Generadora San Mateo y Generadora San Andrés¹⁰⁷ y los aportes de capital a las Empresas Guatemaltecas¹⁰⁸, con el ánimo de demostrar que, en cualquier caso, ella es la dueña de la inversión. Destaca que, a la fecha de presentación de su escrito de Oposición, además de las sumas mencionadas, transfirió a las Empresas Panameñas y a las Empresas Guatemaltecas aproximadamente US\$ 140 millones¹⁰⁹.

D) La inversión es legal

65. Con relación a la alegación de Guatemala respecto de la ilegalidad de la inversión de ERH debido a la ubicación de los terrenos en los que se encuentran los Proyectos dentro del área de 15 kilómetros de la frontera, la Demandante señala que es la primera vez, durante más de 10 años de desarrollo del Proyecto, en que el Estado realiza esta observación¹¹⁰.
66. La Demandante destaca que Guatemala siempre tuvo conocimiento de la pertenencia del Proyecto a ERH y, al menos desde el 2012, de que los accionistas de las Empresas Guatemaltecas son sociedades extranjeras¹¹¹. ERH agrega que tal inconsistencia se ve exacerbada por el hecho de que el Estado la convocó para formar parte de la Mesa de Diálogo y suscribir el Acuerdo para la Paz en noviembre de 2018, lo que resultaría contradictorio con la alegación de ilegalidad que presenta la Demandada¹¹².
67. La Demandante subraya que la alegación de ilegalidad también es inconsistente con la conducta actual del Estado, ya que en el trato cotidiano la Demandada no invoca la existencia de una ilegalidad y “actúa como si el Proyecto estuviera en plena ejecución”¹¹³. La Demandante destaca que la Demandada no inició ninguna acción legal para invalidar los títulos de propiedad de los terrenos del Proyecto, revocar los Contratos de Autorización Definitiva o terminar las licencias y/o permisos otorgados, sino que incluso los renovó¹¹⁴.

¹⁰⁶ Oposición, pp. 31-32.

¹⁰⁷ Oposición, p. 32-35.

¹⁰⁸ Oposición, pp. 35-36.

¹⁰⁹ Oposición, p. 36, con referencia a la Primera Declaración de Karla Lucrecia Santos Farfán [C-134], §§ 12-13, 36-38, 41 y 51.

¹¹⁰ Oposición, p. 38.

¹¹¹ Oposición, p. 38.

¹¹² Oposición, pp. 39-40.

¹¹³ Oposición, p. 42.

¹¹⁴ Oposición, p. 42.

68. La Demandante reseña decisiones arbitrales que soportan sus argumentos y realiza un análisis de las fuentes jurídicas citadas por la Demandada¹¹⁵ y sostiene que no resultan aplicables¹¹⁶.
69. La Demandante destaca puntualmente que, aun en el supuesto negado en el que la compra de terrenos no podía realizarse en virtud de la nacionalidad extranjera de los accionistas de Generadora San Mateo, Generadora San Andrés y Empresa de Transmisión del Norte, tal circunstancia no desestimaría el caso en su totalidad, ya que sólo constituye uno de los diez elementos que componen su inversión¹¹⁷.
70. Esta circunstancia, según la Demandante, hace que no se cumpla el tercer requisito esencial para bifurcar el procedimiento¹¹⁸.

E) *Los reclamos no se encuentran prescritos*

71. En lo que respecta a la alegación de prescripción de los reclamos, la Demandante sostiene que esta objeción está íntimamente ligada a los hechos, valiéndose de abundante evidencia¹¹⁹. Estas circunstancias, conforme al entender de ERH, demandan que la cuestión sea resuelta junto con el fondo del caso¹²⁰. La Demandante reseña decisiones de tribunales arbitrales que apoyan su argumentación¹²¹.
72. ERH explica que, incluso si se asumiera que parte de su reclamo sí se encuentra prescrito en virtud de que los hechos ocurrieron antes de octubre de 2018 – tres años antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje –, ello no dispondría de la totalidad de la disputa¹²². En efecto, según la Demandante, Guatemala incurrió en incumplimientos del Tratado con posterioridad a octubre de 2018, por los que reclama en el presente procedimiento¹²³. De esta manera, no se configuraría la prescripción respecto de todos los reclamos y, por ende y según la Demandante, la bifurcación del procedimiento no procedería¹²⁴.

¹¹⁵ Oposición, pp. 47-48.

¹¹⁶ Oposición, pp. 48-50.

¹¹⁷ Oposición, p. 50.

¹¹⁸ Oposición, p. 51.

¹¹⁹ Oposición, p. 52.

¹²⁰ Oposición, p. 52.

¹²¹ Oposición, pp. 52-53, citando, entre otros, un caso envolviendo a la Demandada, *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado, 13 de marzo de 2020 [CL-101], § 227.

¹²² Oposición, p. 54.

¹²³ Oposición, p. 54.

¹²⁴ Oposición, p. 54.

73. Sin perjuicio de lo reseñando, la Demandante contiene que sus reclamos no se encuentran prescritos¹²⁵. Para ello, remite a los artículos 10.21(1), 10.40, 10.17(2) y 10.18(2) del Tratado y al Artículo 36(1) del Convenio CIADI¹²⁶.
74. ERH sostiene que el cómputo de la prescripción se debe realizar con relación a la fecha en que se presenta la solicitud de arbitraje y no, como alega la Demandada, respecto del registro de la misma¹²⁷.
75. Asimismo, la Demandante considera que la Demandada yerra al considerar que el término de la prescripción comenzó a computarse desde el primer ataque, en mayo de 2014¹²⁸. ERH clarifica que las violaciones por las que realiza el reclamo no son los ataques contra el proyecto, sino la “falta continua y reiterada del Estado” de proteger y brindar seguridad a la inversión¹²⁹. Agrega que la conducta reprochada consiste en omisiones sistemáticas que continúan a la fecha y que, no se trata de un acto o hecho en particular, sino de omisiones continuas, por lo que el cómputo de la prescripción no se inicia sino “hasta cuando terminan los hechos violatorios”¹³⁰.
76. La Demandante concluye que en virtud de los argumentos que desarrolla, la Solicitud de la Demandada debe ser desestimada.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

77. A los efectos de decidir si corresponde bifurcar el arbitraje, el Tribunal **(1)** realizará en primer lugar ciertas consideraciones generales que resultan necesarias para analizar la Solicitud. Luego, **(2)** procederá a estudiar individualmente cada una de las objeciones y determinará si se encuentran cumplidas las condiciones para ordenar la bifurcación.
78. Como observación preliminar, el Tribunal constata que las Partes han disfrutado equitativamente de su derecho a presentar sus argumentos con relación a la necesidad y justificación de que se bifurque este procedimiento arbitral.

¹²⁵ Oposición, p. 54.

¹²⁶ Oposición, pp. 54-55.

¹²⁷ Oposición, p. 55, especialmente nota 14.

¹²⁸ Oposición, p. 55.

¹²⁹ Oposición, p. 56.

¹³⁰ Oposición, pp. 56-59, invocando, entre otras pruebas, el informe de la Comisión de Derecho Internacional, *Reporte sobre el Trabajo de la Trigésima Sesión: 8 de mayo - 28 de julio de 1978*, Documento A733/10, *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, p. 91, n. 437 [CL-94].

1. Consideraciones generales para analizar la Solicitud

79. El Tribunal observa que las Partes no discrepan respecto de las bases legales que deben emplearse para el análisis de la cuestión¹³¹, sino más bien en su apreciación aplicada a los hechos del caso. No obstante, el Tribunal expondrá el marco jurídico con base en el cual corresponde analizar la cuestión presentada a análisis.
80. Es preciso recordar que, a los efectos de determinar si procede o no ordenar la bifurcación del procedimiento, no le corresponde al Tribunal analizar el contenido material de las objeciones, sino si tienen entidad suficiente como para justificar la bifurcación solicitada. Además, mal podría el Tribunal analizar la substancia de las objeciones de jurisdicción presentadas por la Demandada cuando las Partes no han desarrollado sus argumentos al respecto ni producido la prueba correspondiente. Es por ello que la eventual decisión del Tribunal de no acceder a la bifurcación del procedimiento respecto de una o más objeciones no es, en modo alguno, un parámetro o evaluación de la procedencia de la objeción en sí misma, sino simplemente el resultado del análisis *prima facie* de la conveniencia de tratarla preliminarmente. En otros términos, como ya se señaló, no debe inferirse ningún prejuizamiento del análisis realizado en la presente Resolución.
81. Como se mencionó, las Partes concuerdan en que, para que proceda la bifurcación del procedimiento¹³², las objeciones presentadas deben cumplir ciertas condiciones, a saber: (a) deben ser, *prima facie*, de naturaleza substancial y seria; (b) deben poder examinarse sin prejuizar o analizar el fondo del caso; y (c) de ser exitosas, deben tener la capacidad de desestimar en todo o en una parte substancial los reclamos objeto de la controversia.
82. El Tribunal considera importante realizar algunas precisiones sobre cada una de las condiciones mencionadas:
- (a) **La objeción debe ser *prima facie* seria y substancial.** En esta etapa no se presenta toda la prueba ni se discute en profundidad el mérito de cada objeción invocada. Por lo tanto, cualquiera sea la conclusión a la que llegue el Tribunal, ella sólo puede referirse a la conveniencia de bifurcar el procedimiento, sin que pueda inferirse juicio alguno sobre si la cuestión analizada es bien fundada o no. No obstante, como el análisis en esta etapa preliminar del proceso se realiza con información considerablemente limitada, no se trata de un umbral demasiado exigente, ya que sólo exige demostrar que una objeción no es *prima facie* frívola. En todo caso,

¹³¹ Solicitud, § 19 y Oposición, p. 1.

¹³² Solicitud, § 19 y Oposición, p. 1.

aunque el Tribunal concluya que una determinada objeción no amerita ser bifurcada, nada obsta a que la misma sea posteriormente debatida en profundidad y sometida a prueba, ni a que pueda resultar, al final, un elemento esencial de la decisión del Tribunal. En sentido contrario, tampoco debe descartarse que una objeción percibida en un principio como seria y substancial, termine siendo considerada inmaterial después de ser discutida detenidamente a la luz de todos los elementos de hecho y de derecho.

- (b) **La objeción debe poder analizarse sin prejuzgar o ser separable del fondo.** Es decir, debe ser separable en el sentido de que pueda ser tratada sin tener que entrar indebidamente en el análisis de las cuestiones de fondo. Incluso cuando una determinada objeción parezca *prima facie* seria y substancial, hay instancias donde resulta previsible que no será posible llegar a una conclusión definitiva sin entrar de lleno en el análisis de los hechos, y sin proceder a un despliegue probatorio considerable. Además de reducir la eficiencia de bifurcar, al exigir la producción de considerable prueba, una objeción no susceptible de separación conlleva un riesgo de prejuzgar sobre cuestiones antes de haber analizado todos los argumentos y pruebas.
- (c) **La objeción debe tener la capacidad de poner fin a la totalidad o una parte substancial de las reclamaciones.** El fundamento de esta condición consiste en que, si la objeción, en caso de ser validada, no es apta para dar por concluido el procedimiento, o si la complejidad del procedimiento remanente no se vería reducida considerablemente, la bifurcación sólo puede provocar el dispendio de recursos que supuestamente pretende evitar.
83. Las tres condiciones señaladas son cumulativas y deben cumplirse respecto de cada una de las objeciones invocadas, a efectos de poder bifurcar la respectiva objeción. Aclarado esto, también debe indicarse que no resulta imprescindible que todas las objeciones contenidas en la Solicitud reúnan las tres condiciones explicadas en el párrafo precedente, ya que la bifurcación podría ordenarse respecto de sólo una o algunas de ellas.
84. En todo caso, el análisis del cumplimiento de las mencionadas condiciones debe realizarse prestando atención tanto a la preservación de los derechos de las Partes como a la optimización del tiempo y del costo del arbitraje, elementos centrales de la obligación

que pesa sobre todo tribunal arbitral de conducir el procedimiento con estricto apego al debido proceso y a la eficiencia. En este sentido, el Tribunal no debe soslayar los diferentes escenarios previstos en el Calendario Procesal contenido en la Resolución Procesal No. 1, ni el hecho de que, independientemente de su decisión acerca de la Solicitud, la Audiencia respectiva está prevista para la semana del 22 al 26 de abril de 2024, siendo que si se ordena la bifurcación dicha Audiencia podría resultar sólo un paso al final de la primera etapa del procedimiento arbitral.

2. Objeciones jurisdiccionales de la Demandada

A) Objeción *ratione personae*

85. Mediante el planteo de la objeción de jurisdicción *ratione personae*, la Demandada intenta colocar en el centro de la discusión una cierta intención de la Demandante de “aprovecharse del Tratado”¹³³. Según la argumentación de la Demandada, dicha situación se refleja esencialmente en el hecho de que el pretendido inversionista panameño (ERH) no es otra cosa que una empresa de conveniencia constituida, controlada y administrada por nacionales guatemaltecos. Del otro lado, la Demandante hace hincapié en que ella cumple claramente con lo definido en el Artículo 10.40 del Tratado, el cual no contiene ninguna exigencia relativa a la nacionalidad de los accionistas, directores y/o beneficiarios de la compañía.
86. A ojos del Tribunal, esta objeción cumple con el requisito de ser, *prima facie*, seria y substancial, y tiene la entidad como para poder disponer del caso de manera relevante, en caso de ser considerada fundada. Sin embargo, el cumplimiento del segundo requisito mencionado (la posibilidad de separar la cuestión del análisis del fondo) aparece, según los elementos aportados por las Partes, significativamente comprometido.
87. En efecto, el análisis de la nacionalidad de las diferentes personas físicas y jurídicas implicadas en el caso y de las situaciones de control de unas sobre otras exigirá inevitablemente extensas comprobaciones de hecho. Además, aunque se intentara circunscribir el análisis del Tribunal a desentrañar si el Tratado contiene una prohibición implícita de que el inversionista (extranjero) sea participado o controlado por nacionales del Estado receptor de la inversión, se trataría de un trabajo bastante arduo, con posible búsqueda de pruebas relativas a las negociaciones del Tratado, entre otros extremos.
88. Además, más allá de la interpretación del Tratado con todo el aparato ofrecido por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la verificación de la afirmación de la Demandada de que el caso en presencia configura la situación abusiva que se describe

¹³³ Solicitud, § 56.

Resolución Procesal No. 2

habitualmente como *treaty shopping*¹³⁴, exigiría a las Partes y al Tribunal la determinación y el examen de una matriz fáctica robusta, cuyos elementos probatorios difícilmente puedan separarse de las consideraciones de fondo.

89. Todo lo anterior hacer que sea previsible que ordenar la bifurcación de la objeción jurisdiccional *ratione personae* pueda desembocar en una decisión reñida con la eficiencia del procedimiento arbitral y su administración. El Tribunal determina, en consecuencia, que la presente objeción no debe ser bifurcada.

B) Objeción *ratione materiae*

90. La objeción de jurisdicción *ratione materiae* se focaliza en la falta de constancia de que la Demandante haya adquirido las inversiones invocadas con recursos transferidos o reinvertidos por ella. A juicio de la Demandada, la demostración de los supuestos pagos de ERH o de las Empresas Panameñas por las acciones de las Empresas Guatemaltecas brillan por su ausencia. Además, según la Demandada, los derechos y activos que la Demandante caracteriza como inversiones no le pertenecen a ella sino a las Empresas Guatemaltecas. La Demandante impugna la argumentación de la Demandada, basándose en el argumento principal de que el Tratado sólo exige que el inversionista sea dueño de la inversión – lo que estaría perfectamente comprobado según ella – sin establecer ningún requisito respecto del origen de los fondos.
91. Como se deduce fácilmente del breve sumario contenido en el párrafo precedente, el problema esencial para el acogimiento de esta objeción es que la misma exigiría escarbar en la matriz fáctica del caso para poder llegar al convencimiento de los extremos invocados por la Demandada, es decir, que el Tribunal carece de jurisdicción por la ausencia de inversión.
92. Ciertamente, el Tribunal no encuentra problemas en considerar que esta objeción es seria y substancial. Tampoco ve inconvenientes en asumir que si, como pretende la Demandada, el Tribunal llega a la conclusión de que ninguna de las inversiones descritas por la Demandante puede calificarse como inversión protegida por el Tratado, el caso tocaría a su fin. La dificultad obvia e insuperable, sin embargo, radica en la complejidad intrínseca del procedimiento para llegar a dicha conclusión.

C) Objeción relativa a la ilegalidad de la inversión

93. En contraposición con el objetivo central de la objeción *ratione personae*, que se basa en la demostración de la condición guatemalteca del inversionista, el elemento que define la objeción jurisdiccional relativa a la pretendida ilegalidad de la inversión es su carácter

¹³⁴ Solicitud, § 59.

de extranjero. Específicamente, la Demandada invoca la prohibición constitucional (incorporada como Anexo I – Lista de Guatemala – al Tratado) de que los extranjeros sean propietarios o poseedores de “inmuebles situados en la faja de quince kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras, medidas desde la línea divisoria”¹³⁵.

94. El Tribunal considera que esta objeción puede considerarse también *prima facie* seria y substancial, aunque no pueda dejar de prestar atención a los argumentos de la Demandante acerca del hecho de que la Demandada la estaría invocando por primera vez en esta instancia arbitral, y de la contradicción que tal invocación supondría con una serie de conductas de la Demandada, como, por ejemplo, la reciente renovación de las licencias ambientales.
95. Cabría la posibilidad, además, de que el análisis de esta objeción pudiera realizarse sin entrar de lleno en las cuestiones de fondo. Esto sería por ejemplo factible si dicho análisis se circunscribiera a la verificación de la localización geográfica de los terrenos en los que se asientan los Proyectos. Sin embargo, la cuestión en discusión aquí no consiste en la mencionada localización, sobre la que las Partes no parecen discrepar, sino en la procedencia de la invocación de esta prohibición en el contexto temporal y fáctico del caso. En este sentido, el Tribunal se vería obligado, no sólo a verificar si es cierto que la Demandada ha convivido pacíficamente con esta situación durante toda la vida del negocio, sin realizar ninguna objeción al carácter extranjero del propietario, sino a analizar si esa actitud de la Demandada puede tener algún efecto sobre la aplicación de la prohibición.
96. Con todo, el argumento que decisivamente frustra la posibilidad de bifurcar la objeción basada en la ilegalidad de la inversión radica en el hecho de que, aunque la inversión en los terrenos es ciertamente fundamental, el reclamo de la Demandante se refiere también a una serie diversa de inversiones¹³⁶. Esto implica que aun cuando se diera por buena la objeción respecto de los terrenos ubicados en la zona fronteriza, los reclamos relativos a las otras inversiones invocadas por la Demandante deberían, de todos modos, ser tratados en una etapa posterior. En otras palabras, la bifurcación no podría dar como resultado la resolución total de la controversia, salvo que se considerase que la pretendida ilegalidad de una de las inversiones invocadas alcanza para frustrar la totalidad de la reclamación, cuestión que también exigiría un despliegue argumentativo y probatorio considerable. De este modo, se comprometería la eficiencia del procedimiento.
97. Por lo tanto, sobre la base de los argumentos que anteceden, el Tribunal considera que la objeción jurisdiccional que se funda en la ilegalidad de la inversión no debe ser bifurcada.

¹³⁵ Artículo 123 de la Constitución Política de Guatemala [RL-0018] y Anexo I del Tratado [RL-0019].

¹³⁶ Memorial de Demanda, pp. 38 ss.

D) Objeción fundada en la prescripción de los reclamos

98. Finalmente, la Demandada esgrime también el transcurso del tiempo como elemento constitutivo de su Solicitud. Señaladamente, la Demandada invoca el plazo de prescripción de tres años contenido en los Artículos 10.17 y 10.18 del Tratado. Para ello, toma como punto exclusivo de partida para el cálculo del mencionado plazo el año 2014, fecha a partir de la cual – según el relato de la Demandante – esta tuvo conocimiento de la presunta violación del Tratado y de que sufrió pérdidas o daños, y como hechos que configuran dicha violación los ataques contra las instalaciones de los Proyectos¹³⁷.
99. Aun cuando pudiera considerarse que la objeción fundada en la prescripción es seria y substancial, tal como ocurre con la objeción *ratione materiae*, el análisis de la presente objeción también exigiría una consideración pormenorizada de la matriz fáctica del caso. En efecto, las Partes discrepan no sólo del dato material de la fecha del comienzo del plazo de prescripción, sino de la mismísima caracterización de los actos respecto de los cuales dicha prescripción podría significar un obstáculo para los reclamos de la Demandante. Para esta, las violaciones de Guatemala a sus obligaciones bajo el Tratado no son los ataques perpetrados por terceros, “sino la falta continua y reiterada del Estado de proporcionar protección y seguridad a la inversión”, por un lado, y las “**omisiones sistemáticas** por parte del Estado que **continúan a la fecha**”, por otro lado¹³⁸. Esta flagrante oposición de las visiones de las Partes en torno a los elementos esenciales del análisis de la objeción relativa a la prescripción no hace sino confirmar que el Tribunal estará en una mejor situación para evaluar su procedencia y alcance una vez que las Partes desplieguen su arsenal probatorio al respecto.
100. Además, estando los reclamos (tal como han sido descritos por la Demandante) referidos a diferentes pretendidos incumplimientos de la Demandada, aun cuando el Tribunal en una primera etapa pudiera llegar a la conclusión que los reclamos referidos a un determinado período se encuentran prescriptos, otros de los reclamos no serían frenados por la barrera de la prescripción.
101. Todo lo afirmado en los párrafos precedentes, conduce al Tribunal al convencimiento de que bifurcar la presente objeción sería altamente ineficiente.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

102. En vista de lo anterior, el Tribunal decide lo siguiente:
- a. rechazar la Solicitud presentada por la Demandada;

¹³⁷ Solicitud, § 83.

¹³⁸ Oposición, p. 56.

Resolución Procesal No. 2

- b. invitar a las Partes a adaptar las fechas de la “Opción 1” de la Fase II (Continuación del Proceso Arbitral) del Calendario Procesal previsto en la Resolución Procesal No.1, manteniendo los plazos allí indicados, así como las fechas establecidas para la realización de la Audiencia (22 al 26 de abril de 2024);
y
- c. diferir para un momento ulterior la decisión sobre los costos ocasionados por las presentes actuaciones

En nombre y representación del Tribunal

[Firma]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Presidente del Tribunal
Fecha: 2 de diciembre de 2022