

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (“CIADI”)

CASO No. ARB/17/44

en el marco del arbitraje

THE LOPEZ-GOYNE FAMILY TRUST Y OTROS

– Demandantes –

c.

REPÚBLICA DE NICARAGUA

– Demandada –

Tribunal de Arbitraje

Sr. José A. Martínez de Hoz – Coárbitro

Profesora Brigitte Stern – Coárbitro

Profesor Luca G. Radicati di Brozolo – Presidente

Secretaria del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Asistente del Presidente del Tribunal

Sr. Gregorio Baldoli

LAUDO

Fecha de envío a las Partes: 1 de marzo de 2023

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	LAS PARTES	2
II.A	DEMANDANTES	2
II.B	DEMANDADA.....	3
III.	EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE Y LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL	3
IV.	IDIOMA	4
V.	ANTECEDENTES PROCESALES	5
VI.	HECHOS.....	16
VI.A	LAS PARTES	16
VI.B	LOS ANTECEDENTES DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS DEMANDANTES EN LA EXPLORACIÓN DE PETRÓLEO EN NICARAGUA.....	17
VI.C	LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 286	17
VI.D	LA CELEBRACIÓN Y LAS CLÁUSULAS PRINCIPALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	20
VI.E	LOS HECHOS QUE SIGUIERON A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN HASTA LA QUIEBRA DE NORWOOD	26
VI.F	LA DECLARACIÓN DE UN DESCUBRIMIENTO COMERCIAL POR PARTE DE ION	31
VI.G	EL RECHAZO DE LA DECLARACIÓN DE DESCUBRIMIENTO COMERCIAL Y LA PRIMERA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	36
VI.H	LA ANULACIÓN DE LA PRIMERA TERMINACIÓN	40
VI.I	LOS HECHOS POSTERIORES AL RESTABLECIMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	42
VI.J	LA SEGUNDA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	47
VI.K	EL INTERÉS DE TERCEROS EN LA CONCESIÓN	50
VI.L	LOS HECHOS RELACIONADOS CON LA RECONVENCIÓN	51
VII.	DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA	56
VII.A	POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES.....	56
VII.B	POSICIÓN DE LA DEMANDADA	57
VIII.	EL PETITORIO	59
VIII.A	DEMANDANTES	59
VIII.B	DEMANDADA	60
IX.	JURISDICCIÓN SOBRE LA RECLAMACIÓN	61
IX.A	EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DE LA DEMANDADA.....	61
IX.B	SI LAS DEMANDANTES HAN REALIZADO UNA INVERSIÓN PROTEGIDA	62
IX.B.1	<i>Las posiciones de las Partes.....</i>	<i>62</i>
IX.B.1.a	Posición de la Demandada	62
IX.B.1.b	Posición de las Demandantes	71
IX.B.2	<i>El análisis y la decisión del Tribunal.....</i>	<i>81</i>
IX.B.2.a	Si para ser consideradas inversionistas basta con que las Demandantes sean accionistas de ION ..	83
IX.B.2.b	Si las Demandantes han probado su participación accionaria en ION	85
IX.B.2.c	Si ION realizó una inversión en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado.....	87
IX.C	SI EL ARTÍCULO 10.16.1(A) DEL TRATADO ES EL FUNDAMENTO APROPIADO DE LA RECLAMACIÓN	91
IX.C.1	<i>Presentación de la Parte No Contendiente.....</i>	<i>92</i>

<i>IX.C.2 Las posiciones de las Partes</i>	93
IX.C.2.a Posición de la Demandada	93
IX.C.2.b Posición de las Demandantes	94
<i>IX.C.3 El análisis y la decisión del Tribunal</i>	95
IX.C.3.a Cuestiones preliminares	95
IX.C.3.b ¿La Reclamación puede plantearse en virtud del Artículo 10.16.1(a) del Tratado?.....	96
X. RESPONSABILIDAD	102
X.A EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10.5 DEL TRATADO (NMT)	102
<i>X.A.1El estándar jurídico de protección del Artículo 10.5 del Tratado</i>	102
X.A.1.a Las posiciones de las Partes	102
a) Posición de las Demandantes.....	102
b) Posición de la Demandada	104
X.A.1.b Presentación de la Parte No Contendiente.....	105
X.A.1.c El análisis y la decisión del Tribunal	106
<i>X.A.2Si Nicaragua no otorgó el NMT a la inversión de las Demandantes</i>	116
X.A.2.a Las posiciones de las Partes	117
a) Frustración de las expectativas legítimas de las Demandantes.....	117
i. Posición de las Demandantes.....	117
ii. Posición de la Demandada	118
b) No actuar con congruencia, transparencia y previsibilidad	119
i. Posición de las Demandantes.....	119
ii. Posición de la Demandada	119
c) Falta de proporcionalidad de las medidas.....	120
i. Posición de las Demandantes.....	120
ii. Posición de la Demandada	121
d) Conducta arbitraria e irrazonable.....	121
i. Posición de las Demandantes.....	121
ii. Posición de la Demandada	123
e) Ausencia de respeto por la corrección procesal y falta de garantías de debido proceso.....	124
i. Posición de las Demandantes.....	124
ii. Posición de la Demandada	125
X.A.2.b El análisis y la decisión del Tribunal	127
a) Si Nicaragua terminó la Concesión en el ejercicio de sus derechos contractuales o de su potestad soberana	127
b) Si Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato	131
c) Si la terminación del Contrato cumplió con las reglas procesales aplicables	136
d) Si Nicaragua violó el Artículo 10.5 del Tratado al no otorgar el nivel mínimo de protección.....	138
i. Expectativas legítimas	139
ii. Falta de proporcionalidad	140
iii. Arbitrariedad e irrazonabilidad	141
iv. Desapego a la corrección procesal y al debido proceso.....	143
v. Falta de transparencia y previsibilidad.....	146
vi. La conclusión del Tribunal sobre la reclamación por la violación del Artículo 10.5 del Tratado	147
X.B LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10.7 DEL TRATADO (EXPROPIACIÓN)	149
<i>X.B.1Las posiciones de las Partes</i>	149
X.B.1.a Posición de las Demandantes	149
X.B.1.b Posición de la Demandada	150
<i>X.B.2El análisis y la decisión del Tribunal</i>	152
XI. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS	155
XI.A LA POSICIÓN DE LAS PARTES.....	155
<i>XI.A.1 Posición de las Demandantes</i>	155

<i>XI.A.2 Posición de la Demandada</i>	156
XI.B EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	156
XII. LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDADA.....	157
XII.A JURISDICCIÓN SOBRE LA RECONVENCIÓN	157
<i>XII.A.1 Las posiciones de las Partes</i>	157
XII.A.1.a Posición de las Demandantes	157
XII.A.1.b Posición de la Demandada	159
XII.B EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	161
XIII. COSTOS	167
XIII.APRESENTACIONES SOBRE COSTOS DE LAS DEMANDANTES	167
XIII.BPRESENTACIONES SOBRE COSTOS DE LA DEMANDADA	168
XIII.CLA DECISIÓN SOBRE COSTOS DEL TRIBUNAL	169
XIV. DECISIÓN	171

ABREVIACIONES Y DEFINICIONES

EUR [#]	Euros
Agarwal	Consolidated Agarwal Resources Ltd.
Subcontrato Modificado	El Subcontrato modificado el 10 de agosto de 2004
AR- [#]	Anexos adjuntos a los informes periciales de la Dra. Ana Teresa Rizo
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
Procurador General	Procurador General de Nicaragua
Bailey Petroleum	Bailey Petroleum LLC
DR-CAFTA o Tratado	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos
C- [#]	Anexo Documental de las Demandantes
CAD [#]	Dólares canadienses
CLA- [#]	Autoridad Legal de las Demandantes
Reclamación	Reclamación según la cual la conducta de Nicaragua respecto del Contrato de Concesión constituye una expropiación ilícita y un incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, en violación del Artículo 10.7 y 10.5 del DR-CAFTA
Demandantes	The Lopez-Goyne Family Trust, the Goyne Family Trust, the Bochnowski Family Trust, the Barish Family Trust de 2008, Hills Exploration Corporation, LG Hawaii Oil & Gas, Inc., LG Hawaii Development Corporation, Sr. Michael David Goyne, Sra. Emily Lopez Goyne, Sr. David Michael Goyne, Sra. Esther Valentina Goyne, Sr. James John Bochnowski, Sra. Janet Anne Bochnowski, Sr. David A. Barish, Sra. Gale Ruth Feuer Barish, Sr. James Douglas Goyne, Sr. Raymond Gerald Bailey, Sra. Anita Mejarito-Guzman Ross, Sra. Elsbeth Irene Foster, Sr. Scott Stuart Shogreen, Sra. Eloisa Lopez Shogreen, Sr. Harold Orris Shattuck, Sra. Diane Elizabeth Radu y Sr. Walter John Bilger
Dúplica de las Demandantes	Dúplica de las Demandantes sobre la reconvencción y excepción a la jurisdicción de fecha 14 de septiembre de 2021
CLEX- [#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por Compass Lexecon

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

Concesión	Bloque en la costa Pacífico de Nicaragua que cubre aproximadamente 850.000 acres
Área de Concesión o Bloque de ION	Área de 845.779 acres (342.275 hectáreas) dentro de la región Pacífico costa adentro de Nicaragua cubierta por la Concesión
Contrato de Concesión o Contrato	Contrato de concesión suscrito por ION y Nicaragua el 23 de abril de 2004
Reconvencción	Reconvencción presentada por Nicaragua conforme al Artículo 10 del DR-CAFTA y a los Artículos 25 y 46 del Convenio del CIADI por la que procura obtener una indemnización por los daños causados por los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales aplicables por parte de ION
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación de la Demandada sobre el fondo, que incluye una reconvencción y una excepción a la jurisdicción de fecha 26 de agosto de 2020
CWS-Bailey	Declaración testimonial de Raymond Gerald Bailey de fecha 22 de febrero de 2021
CWS-Goyne I	Declaración testimonial de Michael David Goyne de fecha 10 de enero de 2020
Fecha de Valoración	2 de diciembre de 2014
Davis	Ralph E. Davis Associates Inc.
Informe de Davis	Informe elaborado por Davis en el mes de febrero de 2013 que revisa el análisis y las conclusiones del Informe de Sproule
Decreto 43	Decreto No. 43-98 dictado el 17 de junio de 1998 por el Presidente Alemán
Decreto 191	Decreto Presidencial dictado el 28 de octubre de 2015 por el Presidente Ortega
Opinión Disidente de Douglas	<i>Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala</i> , Caso CIADI No. ARB/18/43, Opinión Disidente Parcial del Prof. Zachary Douglas QC, 13 de marzo de 2020
EastSiberian	EastSiberian Plc
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EIA	Estudio de Impacto Ambiental

Permiso Ambiental	Reglamento 45/94 de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental, Resolución No. 16-2004 emitida por MARENA el 18 de mayo de 2005
ERM	Environmental Resources Management
ERM-[#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por ERM
Programa de Evaluación	Programa de evaluación presentado por ION al MEM el 12 de abril de 2013
TJE	Trato Justo y Equitativo
Primera Terminación	Terminación del Contrato notificada por el MEM el 22 de octubre de 2013
VJM	Valor Justo de Mercado
Audiencia	Audiencia sobre la jurisdicción, el fondo y las contrademandas celebrada entre los días 15 de noviembre de 2021 y 20 de noviembre de 2021
High Hills	High Hills Petroleum Inc., una empresa constituida en el año 1993 por un grupo de inversionistas estadounidenses con inclusión de las Demandantes David Michael Goyne, Esther Goyne, Harold Shattuck, James Bochnowski, David Barish, y Hills Exploration Corp.
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
INE	Instituto Nicaragüense de Energía
Licitación Internacional	Proceso de licitación internacional para el otorgamiento de concesiones hidrocarburíferas en Nicaragua llevado a cabo en el período comprendido entre los años 2002 y 2003
ION o Sociedad	Industria Oklahoma Nicaragua S.A.
IRM	Sociedad de ingeniería canadiense denominada International Resource Management Canada Ltd.
Programa de IRM	Informe sobre el Programa de Trabajo de Evaluación y Presupuesto de Gastos elaborado por IRM

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

Las Mesas	Sitio de perforación Las Mesas Gutiérrez Mendez I
Ley 286	Ley Especial de Exploración y Explotación de Hidrocarburos No. 286, dictada el 18 de marzo de 1998
Ley 879	Ley No. 879 de reforma a la Ley 286, dictada el 19 de septiembre de 2014
LOC4	Potencial pozo exploratorio ubicado dos kilómetros al norte de San Bartolo en Nicaragua
MARENA	Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua
MEM	Ministerio de Energía y Minas de Nicaragua
Memorial	Memorial de las Demandantes sobre el fondo de fecha 10 de enero de 2020
NMF	Disposición de Nación Más Favorecida del Artículo 10.4 del Tratado
Programa Mínimo Exploratorio	Programa de Trabajo presentado por ION al MEM el 31 de octubre de 2011
MdE	Memorando de Entendimiento
NMT	Nivel Mínimo de Trato
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, los Estados Unidos y México
Nicaragua	República de Nicaragua
TBI España-Nicaragua	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Nicaragua de 16 de marzo de 1994
Escrito de la Parte No Contendiente	Escrito de los Estados Unidos de América de fecha 28 de septiembre de 2021
Norwood	Norwood Resources Ltd., conjuntamente con su subsidiaria nicaragüense, Norwood Nicaragua S.A.
Norwood Nicaragua	Norwood Nicaragua S.A.
Norwood Resources	Norwood Resources Ltd.
NTE	New Times Energy
Partes	Las Demandantes y la Demandada

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

PAO	Pan American Oil Ltd.
PetroKamchatka	PetroKamchatka Plc
Petronic	Empresa Nicaragüense de Petróleo S.A.
QE- [#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por Quadrant Economics
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
RAA-[#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por Reserve Analysts Associates, Inc.
RBL-[#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por Ramboll
Dúplica	Dúplica de la Demandada sobre el fondo, una réplica sobre la reconvencción y excepción a la jurisdicción de fecha 12 de julio de 2021
RLA-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
Réplica	Réplica de las Demandantes sobre el fondo, un memorial de contestación sobre la reconvencción y excepción a la jurisdicción de fecha 22 de febrero de 2021
Solicitud	Solicitud de arbitraje de las Demandantes de fecha 30 de noviembre de 2017
RER-Rizo I	Informe Pericial de la Dra. Ana Teresa Rizo de fecha 24 de agosto de 2020
RER-Rizo II	Informe Pericial de la Dra. Ana Teresa Rizo de fecha 12 de julio de 2021
RER-Ryder Scott I	Informe Pericial de Ryder Scott de fecha 25 de agosto de 2020
RER-Ryder Scott II	Informe Pericial de Ryder Scott de fecha 12 de julio de 2021
Demandada	República de Nicaragua
RS-[#]	Anexos adjuntos a los informes periciales elaborados por Ryder Scott
RWS-Artiles I	Declaración testimonial de Verónica Artiles de fecha 24 de agosto de 2020
RWS-Charuk I	Declaración testimonial de James Charuk de fecha 21 de agosto de 2020

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

RWS-Gago	Declaración testimonial de Petrona Gago de fecha 24 de agosto de 2020
RWS Lanza I	Declaración testimonial de Lorena Lanza Espinoza de fecha 24 de agosto de 2020
RWS Phipps I	Declaración testimonial de Graeme G. Phipps de fecha 22 de agosto de 2020
RWS Phipps II	Declaración testimonial de Graeme G. Phipps de fecha 9 de julio de 2021
San Bartolo	Sitio de perforación San Bartolo Rodríguez Cano I
San Bartolo II	Sitio de perforación San Bartolo Rodríguez Cano II
Bloque San Bartolo	Bloque de 39.000 acres conservado por ION como área de explotación en virtud del Contrato de Concesión en el mes de mayo de 2013
Sproule	Sproule International Ltd
Informe de Sproule	Informe independiente sobre un área en la proximidad de San Bartolo elaborado por Sproule el 2 de noviembre de 2012
Subcontrato	Subcontrato celebrado entre ION y Norwood de fecha 23 de abril de 2004
Decisión de Terminación	Acuerdo Administrativo No. 06-2016 emitido el 24 de mayo de 2016 por el Procurador General Nicaragüense
Carta de Terminación	Carta del MEM a ION de 3 de diciembre de 2014
Tr. Día [#], [página:línea]	Transcripción de la Audiencia
Tribunal	Tribunal de arbitraje constituido el 19 de junio de 2019 conformado por Luca G. Radicati di Brozolo (italiano/británico), Presidente, nombrado por acuerdo de las Partes; José A. Martínez de Hoz (argentino) nombrado por las Demandantes; y Brigitte Stern (francesa), nombrada por la Demandada
USD [#]	Dólares estadounidenses

I. INTRODUCCIÓN

1. Este laudo resuelve la diferencia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("**CIADI**" o "**Centro**") sobre la base del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos ("**DR-CAFTA**" o "**Tratado**") suscrito el 5 de agosto de 2004 y que entró en vigor el 2 de agosto de 2005 para los Estados Unidos y el 1 de abril de 2006 para Nicaragua, y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el "**Convenio del CIADI**").
2. El presente procedimiento se tramita de conformidad con las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006 ("**Reglas de Arbitraje**"), excepto en la medida en que fueran modificadas y/o complementadas por el DR-CAFTA.
3. Las Demandantes son individuos de nacionalidad de los Estados Unidos de América y las empresas constituidas u organizadas en virtud de las leyes de los Estados Unidos de América identificadas en ¶ 9 *infra* ("**Demandantes**") quienes afirman ser tenedoras de acciones en Industria Oklahoma Nicaragua S.A. ("**ION**"), una empresa nicaragüense.
4. La Demandada es la República de Nicaragua ("**Nicaragua**" o "**Demandada**").
5. La diferencia surge de la terminación por parte de Nicaragua de un contrato de concesión con ION de fecha 23 de abril de 2004 (el "**Contrato de Concesión**" o "**Contrato**") para la exploración y explotación de petróleo en un bloque en la región Pacífico costa adentro de Nicaragua (el "**Bloque de ION**" o "**Área de Concesión**").
6. Las Demandantes sostienen que la conducta de Nicaragua con respecto al Contrato de Concesión constituye una expropiación ilícita y un incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, en violación del Artículo, 10 incisos 7 y 5 del DR-CAFTA respectivamente (la "**Reclamación**"). Por consiguiente, las Demandantes solicitan una indemnización por el daño que alegan haber sufrido como consecuencia de las acciones de Nicaragua en un monto que oscila entre un mínimo de USD 35,8 millones y un máximo de USD 198 millones.
7. Nicaragua objeta la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal de Arbitraje con base en el argumento de que las Demandantes no realizaron una inversión en Nicaragua en el sentido del Artículo 25.1 del Convenio del CIADI y del Artículo 10.28 del DR-CAFTA. Alega asimismo que, en virtud de la disposición del Tratado invocada por las Demandantes (Artículo 10.16.1(a)), estas no tienen derecho a incoar por cuenta propia una reclamación por daños indirectos como las Demandantes lo solicitan en el presente procedimiento. Sobre el fondo del asunto, la Demandada alega que la terminación del Contrato de Concesión se trató de "*una terminación lícita y bona fide de un contrato según el marco rector del contrato*" [Traducción del Tribunal] la cual no puede considerarse una expropiación o una violación del estándar de trato

justo y equitativo¹.

8. Nicaragua presenta asimismo una reconvencción conforme al Artículo 10 del DR-CAFTA y a los Artículos 25 y 46 del Convenio del CIADI solicitando una indemnización por los daños causados por los presuntos incumplimientos por parte de ION de las obligaciones ambientales aplicables (la “**Reconvencción**”). Las Demandantes cuestionan la jurisdicción del Tribunal sobre la Reconvencción y argumentan que cualquier incumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de ION no sería atribuible a las Demandantes², y, en cualquier caso, sería mínimo³ y relacionado con “*la terminación arbitraria del Contrato de Concesión por parte de Nicaragua*”⁴. [Traducción del Tribunal]

II. LAS PARTES

II.A Demandantes

9. Las Demandantes son the Lopez-Goyne Family Trust, the Goyne Family Trust, the Bochnowski Family Trust, the Barish Family Trust de 2008, Hills Exploration Corporation, LG Hawaii Oil & Gas, Inc., LG Hawaii Development Corporation, el Sr. Michael David Goyne, la Sra. Emily Lopez Goyne, el Sr. David Michael Goyne, la Sra. Esther Valentina Goyne, el Sr. James John Bochnowski, la Sra. Janet Anne Bochnowski, el Sr. David A. Barish, la Sra. Gale Ruth Feuer Barish, el Sr. James Douglas Goyne, el Sr. Raymond Gerald Bailey, la Sra. Anita Mejarito-Guzman Ross, la Sra. Elsbeth Irene Foster, el Sr. Scott Stuart Shogreen, la Sra. Eloisa Lopez Shogreen, el Sr. Harold Orris Shattuck, la Sra. Diane Elizabeth Radu y el Sr. Walter John Bilger.

10. En el presente arbitraje las Demandantes están representadas por las siguientes personas:

Sr. Jean-Paul Dechamps
Sr. Gustavo Topalian
Sr. Pablo Jaroslavsky
Sr. Juan Ignacio González Mayer
Sr. Marcos G. A. Sassot
DECHAMPS LAW LTD.
10 Bloomsbury Way
Londres – Reino Unido
WC1A 2SL

¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 290, 296; Dúplica, ¶¶ 256, 286.

² Réplica de las Demandantes, ¶¶ 529 - 535.

³ Réplica de las Demandantes, ¶ 538.

⁴ Réplica de las Demandantes, ¶ 540 (“*La terminación arbitraria del Contrato de Concesión por parte de Nicaragua dificultó a ION completar la actividad de remediación remanente*”). [Traducción del Tribunal]

y

Dr. Tariq Baloch
3 VERULAM BUILDINGS
Gray's Inn
Londres – Reino Unido
WC1R 5NT

y

Sr. Noel Vidaurre Argüello
MUNGUÍA VIDAURRE LAW
Plaza Centroamérica, Suite 407
Managua – Nicaragua
14031

II.B Demandada

11. La Demandada es la República de Nicaragua.
12. En el presente arbitraje la Demandada está representada por las siguientes personas:

Sr. Paul Reichler
Sra. Tafadzwa Pasipanodya
Sr. Diego Cadena
Sra. Christina Beharry
Sr. Nick Renzler
Sra. Tracy Roosevelt
FOLEY HOAG LLP
1717 K Street NW
Suite 1200
Washington, D.C. 20001
EE. UU.

y

Dirección de Integración y Administración de Tratados
MINISTERIO DE FOMENTO, INDUSTRIA Y COMERCIO
Km. 6 Carretera a Masaya
Managua, Nicaragua

13. En adelante, se hace referencia a las Demandantes y a la Demandada como una **“Parte”** y en forma conjunta como las **“Partes”**.

III. EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE Y LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

14. El Tribunal de Arbitraje (**“Tribunal”**) se encuentra conformado por las siguientes personas:

- **Sr. José A. Martínez de Hoz**
MHR LATAM
Zonaamérica
Local 114, Edificio@2
Ruta 8, km 17.500
Montevideo, República Oriental del Uruguay

coárbitro nombrado por las Demandantes.
- **Profesora Brigitte Stern**
7, rue Pierre Nicole
75005, París, Francia

coárbitro nombrada por la Demandada.
- **Profesor Luca G. Radicati di Brozolo**
ARBLIT - RADICATI DI BROZOLO SABATINI BENEDETTELLI TORSELLO
Via Alberto da Giussano, 15
20145 Milán, Italia

Presidente del Tribunal.

15. Durante el presente procedimiento no se planteó ninguna objeción a la constitución correcta o la independencia e imparcialidad del Tribunal.

16. La Secretaria del Tribunal es

- **la Sra. Catherine Kettlewell**
CIADI
MSN C3-300
1818 H Street, N.W.
Washington, DC 20433 EE. UU

17. El Asistente del Presidente del Tribunal nombrado por el Tribunal con el consentimiento de las Partes es

- **el Sr. Gregorio Baldoli**
ARBLIT - RADICATI DI BROZOLO SABATINI BENEDETTELLI TORSELLO
Via Alberto da Giussano, 15
20145 Milán, Italia

IV. IDIOMA

18. En la Resolución Procesal No. 1 de fecha 6 de agosto de 2019, el Tribunal registró el acuerdo de las Partes de que el español y el inglés son los idiomas del procedimiento de Arbitraje. En particular, el Tribunal decidió que (i) la correspondencia dirigida a o enviada por el Secretariado del CIADI podría realizarse en cualquiera de los idiomas del procedimiento; (ii) los pedidos o solicitudes escritas, los escritos principales, los informes periciales, las declaraciones testimoniales o la documentación de respaldo

podrían ser presentados por las Partes en español o inglés, sin traducción; (iii) los testigos y peritos podrían ser sometidos a interrogatorio en español o inglés (o en otro idioma), con interpretación simultánea al otro idioma del procedimiento; (iv) el Tribunal podría expedir cualquier resolución o decisión en idioma inglés, y posteriormente expedirla en español, las versiones en ambos idiomas siendo igualmente auténticas; y (v) el Laudo se emitiría simultáneamente en español e inglés, las versiones en ambos idiomas siendo igualmente auténticas⁵.

19. En este Laudo todos los documentos en español o inglés se citarán en el idioma original.⁶

V. ANTECEDENTES PROCESALES

20. El 30 de noviembre de 2017, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de fecha 30 de noviembre de 2017 de the Lopez Goyme Family Trust y otros contra Nicaragua (la “Solicitud”).

21. El 19 de diciembre de 2017, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36 del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, de conformidad con la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.

22. De conformidad con el Artículo 10.19.1 del DR-CAFTA, a menos que las partes contendientes convengan otra cosa, el Tribunal estará integrado por tres árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes y un árbitro presidente designado por acuerdo de las partes. En su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes nombraron al Sr. José A. Martínez de Hoz, nacional de Argentina y, mediante carta de fecha 5 de enero de 2018, la Demandada nombró a la Prof.^a Brigitte Stern, nacional de Francia, como árbitros en el presente caso. Ambos árbitros aceptaron sus nombramientos.

23. Mediante carta de fecha 30 de agosto de 2018, y una comunicación de 3 de septiembre de 2018, las Demandantes y la Demandada, respectivamente, informaron al Centro que habían acordado un procedimiento para la selección del Presidente del Tribunal. Las Partes solicitaron a la Secretaria General que propusiera una lista de candidatos disponibles para ser incluidos en una lista que las partes calificarían en orden de preferencia.

24. Mediante carta de 25 de septiembre de 2018, el Centro acusó recibo de la correspondencia de las Partes y propuso algunas modificaciones al texto del

⁵ Resolución Procesal No. 1, ¶ 12.

⁶ En la versión en español del Laudo, todos los documentos serán citados en español si es su versión original, o su traducción al español si el documento original está en un idioma distinto.

acuerdo.

25. El 1 de octubre de 2018, las Partes posteriormente aceptaron las modificaciones del Centro sujetas a un punto.
26. El 2 de octubre de 2018, el Centro acusó recibo de las comunicaciones de las Partes en las que plasmaron su acuerdo respecto del proceso para el nombramiento del Presidente del Tribunal.
27. El 23 de octubre de 2018, la Secretaria General transmitió a las Partes una lista de cinco candidatos posibles para fungir como árbitro presidente, conforme al acuerdo de las Partes.
28. El 2 de noviembre de 2018, el Centro acusó recibo de los formularios de las Partes presentados el 1 de noviembre de 2018, y les informó que no coincidieron en la selección de un candidato.
29. Mediante carta de fecha 2 de abril de 2019, el Centro observó que las Partes no habían realizado ninguna intervención en el procedimiento durante los últimos cinco meses consecutivos y les recordó a las Partes la Regla 45 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que prevé que la Secretaria General ponga término al procedimiento si *“las partes dejan de intervenir en el procedimiento durante seis meses consecutivos”*.
30. Mediante carta de 26 de abril de 2019, las Demandantes actualizaron su lista de Representantes para incluir al Sr. Gustavo Topalian y al Sr. Juan Ignacio González Mayer de Dechamps International Law y al Sr. Tariq Baloch de 3 Verulam Buildings.
31. Ese mismo día, las Demandantes solicitaron al Presidente del Consejo Administrativo que nombrara al Presidente del Tribunal, de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI, y de la Regla 4(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En respuesta a una solicitud de aclaración del Centro de 29 de abril de 2019, mediante carta de fecha 30 de abril de 2019, las Demandantes confirmaron que su solicitud de 26 de abril de 2019 se realizó conforme al Artículo 10.19.3 del DR-CAFTA.
32. El 1 de mayo de 2019, la Demandada solicitó que el Centro se pusiera en contacto con los coárbitros para reconfirmar su disponibilidad. La Demandada confirmó también la solicitud de las Demandantes de 30 de abril de 2019.
33. El 6 de mayo de 2019, el Centro confirmó que la Secretaria General planeaba proceder con el nombramiento directo del árbitro presidente conforme al Art. 10.19.3 del DR-CAFTA, a menos que las Partes indicaran a más tardar el 8 de mayo de 2019, que hubiesen acordado un procedimiento diferente y específico (por ejemplo, votación o lista para impugnar y calificar candidatos según su preferencia).
34. El 5 de mayo de 2019, las Demandantes informaron al Centro que las Partes se habían puesto de acuerdo respecto de un procedimiento para el nombramiento del árbitro presidente. La Demandada confirmó su acuerdo ese mismo día. El Centro acusó recibo del acuerdo de las Partes el 10 de mayo de 2019.

35. El 28 de mayo de 2019, la Secretaria General transmitió una lista de posibles candidatos para árbitro presidente e invitó a las Partes a que la sometieran a consideración y proporcionaran su calificación a más tardar el 6 de junio de 2019.
36. El 29 de mayo de 2019, la Demandada presentó observaciones sobre la lista de candidatos propuestos. Las Demandantes presentaron una respuesta a las observaciones de la Demandada el 31 de mayo de 2019.
37. El 5 de junio de 2019, el Centro informó a las Partes que la lista de candidatos cumplía con los criterios acordados por las Partes y que esperaba la lista de orden de preferencia de candidatos respectiva de las Partes en el plazo fijado.
38. El 6 de junio de 2019, las Partes presentaron sus votaciones completa. El 7 de junio de 2019, el Centro informó a las Partes que acordaron el nombramiento del Profesor Luca G. Radicati di Brozolo, nacional de Italia y del Reino Unido, como árbitro presidente y que procedería a solicitar su aceptación.
39. El 19 de junio de 2019, la Secretaria General, de conformidad con la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje, notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.
40. El 25 de junio de 2019, el Tribunal propuso celebrar la primera sesión mediante conferencia telefónica el 18 de julio de 2019. Las Partes confirmaron su disponibilidad el 25 de junio de 2019. El 28 de junio de 2019, el Tribunal confirmó que la Primera Sesión tendría lugar en la fecha y a la hora especificadas.
41. El 10 de julio de 2019 se envió a las Partes un borrador de la Resolución Procesal No. 1 y se les solicitó la presentación de una propuesta conjunta dando cuenta al Tribunal de cualquier acuerdo alcanzado y/o de sus respectivas posiciones cuando no pudieran arribar a un acuerdo. Las Partes presentaron sus propuestas conjuntas a la Resolución Procesal No. 1 el 16 de julio de 2019.
42. El Tribunal celebró una primera sesión con las Partes el 18 de julio de 2019, mediante conferencia telefónica.
43. El 19 de julio de 2019, el Presidente del Tribunal propuso que el Sr. Uberto Gregorio Baldoli, asociado del estudio jurídico ARBLIT Radicati di Brozolo Sabatini Benedettelli Torsello, fuera nombrado como su asistente. Mediante comunicaciones de 22 de julio de 2019, las Partes confirmaron su aceptación del nombramiento del Sr. Baldoli.
44. El 31 de julio de 2019, se informó a las Partes que el Sr. Baldoli aceptó su nombramiento y se les transmitió su declaración.
45. El 6 de agosto de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, en la cual hizo constar el acuerdo de las Partes sobre ciertas cuestiones procesales. La Resolución Procesal No. 1 dispuso, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables

serían aquellas en vigor desde el 10 de abril de 2006, excepto en la medida en que fueran modificadas y/o complementadas por el DR-CAFTA, que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés, y que el lugar del procedimiento sería Washington, D.C. La Resolución Procesal No. 1 fijó también un cronograma para la fase jurisdiccional/de fondo del procedimiento.

46. El 12 de diciembre de 2019, las Partes acordaron modificar el Calendario Procesal establecido en la sección 15.2 de la Resolución Procesal No. 1. La versión modificada de la Resolución Procesal No. 1 fue enviada a las Partes posteriormente.
47. El 10 de enero de 2020, las Demandantes presentaron su memorial sobre el fondo, conjuntamente con la declaración testimonial del Sr. Michael David Goynes; el informe pericial elaborado por Compass Lexecon junto con los Anexos CLEX-1 a CLEX-14; el informe pericial elaborado por Reserve Analysts Associates, Inc., junto con los Anexos RAA-1 a RAA-7; los Anexos Documentales de Hecho C-5bis, C-21bis, C-60bis, C-63bis, y C-64 a C-167, y las Autoridades Legales CLA-1 a CLA-125 (**"Memorial"**).
48. El 4 de febrero de 2020, la Demandada informó al Tribunal que no deseaba solicitar la bifurcación en virtud de la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje. Ese mismo día, el Tribunal acusó recibo y confirmó que el Memorial de Contestación de la Demandada debía presentarse a más tardar 187 días después de la fecha en la cual las Demandantes presentaron su Memorial (es decir, el miércoles, 15 de julio de 2020).
49. El 29 de mayo de 2020, las Partes acordaron modificar el Calendario Procesal establecido en la sección 15.2 de la Resolución Procesal No. 1.
50. A la luz del calendario procesal del caso, el 16 de junio de 2020, se invitó a las Partes a confirmar su disponibilidad para una audiencia para la semana que comenzaba el 16 de noviembre o el 23 de noviembre de 2021. El 22 de junio de 2020, las Partes confirmaron su disponibilidad para celebrar una audiencia la semana que comenzaba el 15 de noviembre de 2021.
51. El 26 de junio de 2020, se envió a las Partes un Calendario Procesal modificado.
52. El 26 de agosto de 2020, la Demandada presentó su memorial de contestación sobre el fondo, que incluía la Reconvención y una excepción a la jurisdicción, conjuntamente con las declaraciones testimoniales de la Sra. Verónica Artiles, del Sr. James Charuk, de la Sra. Petrona Gago, de la Viceministra Lorena Lanza, y del Sr. Graeme Phipps; los Informes Periciales de la Dra. Ana Teresa Rizo; de Quadrant Economics conjuntamente con los Anexos QE-1 a QE-36 y el Anexo A; de Ramboll conjuntamente con los Anexos RBL-01 a RBL-31 y los Apéndices A-D; y de Ryder Scott, junto con los Anexos RS-001 a RS-023 y los Apéndices A-F; los Anexos Documentales de Hecho R-001 a R-099 y las Autoridades Legales RLA-001 a RLA-109 (**"Memorial de Contestación"**).

53. El 30 de octubre de 2020, cada una de las Partes presentó una solicitud a fin de que el Tribunal se pronunciara sobre la exhibición de documentos.
54. El 13 de noviembre de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 en la que abordó las solicitudes de exhibición de documentos de las Partes.
55. El 27 de noviembre de 2020, la Demandada presentó documentos de respuesta a las instrucciones del Tribunal incluidas en la Resolución Procesal No. 2.
56. El 3 de febrero de 2021, las Partes acordaron modificar el Calendario Procesal establecido en la sección 15.2 de la Resolución Procesal No. 1. Posteriormente, se transmitió a las Partes la versión modificada de la Resolución Procesal No. 1.
57. El 17 de febrero de 2021, las Partes acordaron otra modificación al Calendario Procesal establecido en la sección 15.2 de la Resolución Procesal No. 1. Posteriormente, se transmitió a las Partes la versión modificada de la Resolución Procesal No. 1.
58. El 22 de febrero de 2021, las Demandantes presentaron su réplica sobre el fondo, un memorial de contestación sobre la Reconvención y la excepción a la jurisdicción, conjuntamente con la segunda declaración testimonial del Sr. Michael David Goyne; la declaración testimonial del Sr. Raymond Gerald Bailey; los informes periciales de refutación de Compass Lexecon, junto con los Apéndices A y B y los Anexos CLEX-015 a CLEX-053; de Reserve Analyst Associates, junto con los Apéndices A a D y los Anexos RAA-008 a RAA-028; y de ERM, junto con los Apéndices A y B y los Anexos ERM-001 a ERM-014; los Anexos Documentales de Hecho C-0168 a C-0286; y las Autoridades Legales CLA-0058bis, CLA-0126 a CLA-0159 (“**Réplica**”).
59. El 21 de mayo de 2021, los Estados Unidos de América se dirigieron por escrito al Tribunal para solicitar que fijara una fecha para la presentación de Escritos de Parte No Contendiente de conformidad con el Artículo 10.20.2 del DR-CAFTA.
60. El 21 de mayo de 2021, conforme al Artículo 10.20.2 del DR-CAFTA, el Tribunal fijó un calendario procesal para toda Parte No Contendiente que deseara efectuar una presentación escrita.
61. El 25 de mayo de 2021, el Tribunal invitó a las Partes a que acordaran un calendario procesal para la presentación de comentarios sobre cualquier escrito de Parte No Contendiente.
62. El 2 de junio de 2021, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado *“abordar cualesquiera de estos escritos como parte de sus alegatos de apertura durante la audiencia final”* [Traducción del Tribunal] y que cualquiera de las Partes podría presentar autoridades legales adicionales en respuesta a los escritos de Parte No Contendiente a más tardar el 21 de octubre de 2021. El Tribunal confirmó este acuerdo el 15 de junio de 2021.
63. El 12 de julio de 2021, la Demandada presentó su réplica sobre el fondo, una réplica sobre la Reconvención y la excepción a la jurisdicción, conjuntamente con las

segundas declaraciones de la Viceministra Lorena Lanza, de la Sra. Verónica Artiles, del Sr. James Charuk, y del Sr. Graeme Phipps, la declaración testimonial del Sr. Eryel Monterrey, los informes periciales de refutación de la Dra. Ana Teresa Rizo, junto con los Anexos AR-001 a AR-004; de Quadrant Economics, junto con el Anexo A y los Anexos QE-037 a QE-080; de Ramboll, junto con el Apéndice A y los Anexos RBL-032 a RBL-052; y de Ryder Scott, junto con los Apéndices A a C y los Anexos RS-024 a RS-076; los Anexos Documentales de Hecho R-0100 a R-0140 (el Anexo R-0141 se presentó posteriormente); y las Autoridades Legales RLA-0035bis, RLA-0061bis, RLA-0089bis y RLA-0110 a RLA-0150 (“**Dúplica**”).

64. El 21 de julio de 2021, el Tribunal invitó a las Partes a que presentaran su postura respecto de la modalidad de la audiencia, lo que las Partes hicieron el 4 de agosto de 2021. La carta de las Demandantes incluía las Autoridades Legales CLA-160 a CLA-162.
65. El 5 de agosto de 2021, las Demandantes se dirigieron por escrito al Tribunal a los efectos de informarles que su abogado nicaragüense, el Sr. Noel Vidaurre Argüello, “*parec[ía] haber sido acusado de traición a tenor de la Ley nicaragüense No. 1055 de diciembre de 2020*” y había sido sometido a arresto domiciliario. Las Demandantes además instaron a Nicaragua a que “*pusiera inmediatamente en libertad al Sr. Vidaurre Argüello y respetara plenamente sus derechos al debido proceso y su derecho de defensa*” [Traducción del Tribunal]. La carta incluía los Anexos C-0287 a C-0295.
66. El 6 de agosto de 2021, el Tribunal se dirigió por escrito a las Partes solicitándoles que se prepararan para una audiencia virtual.
67. El 9 de agosto de 2021, la Demandada presentó observaciones sobre la carta de las Demandantes de 5 de agosto de 2021 a las cuales, el día siguiente, las Demandantes solicitaron autorización para responder. El 12 de agosto de 2021, el Tribunal ordenó a las Demandantes “*que aclararan la condición del Sr. Vidaurre Argüello quien no figura como abogado del expediente*” [Traducción del Tribunal], lo que las Demandantes hicieron el 13 de agosto de 2021.
68. El 18 de agosto de 2021, las Demandantes actualizaron su lista de Representantes para incluir al Sr. Noel Vidaurre Argüello y al Sr. Pastor Lovo Castellon, de Munguía Vidaurre Law.
69. El 14 de septiembre de 2021, las Demandantes presentaron su **dúplica** sobre la Reconvención y la excepción a la jurisdicción del Tribunal respecto de la Reconvención conjuntamente con la tercera declaración testimonial del Sr. Michael David Goyne; el segundo informe pericial de ERM, con el Apéndice A y los Anexos ERM-015 a ERM-019; los Anexos Documentales de Hecho C-0171bis, C-0296 a C-0305; y las Autoridades Legales CLA-0139bis, CLA-0163 a CLA-0166 (“**Dúplica de las Demandantes**”).

70. El 28 de septiembre de 2021, el Tribunal declaró su disposición a posponer la audiencia si las Partes deseaban celebrarla en forma presencial y efectuó arreglos para la reunión de organización de la audiencia, invitando a las Partes a indicar su disponibilidad en una fecha propuesta.
71. Ese mismo día, las Partes presentaron sus respectivas listas de testigos y peritos requeridos para el contrainterrogatorio para la audiencia y los Estados Unidos de América presentaron un escrito de parte no contendiente ("**Escrito de la Parte No Contendiente**").
72. El 5 de octubre de 2021, el Tribunal confirmó que la audiencia preliminar se celebraría el 15 de octubre de 2021. Se distribuyó un borrador de resolución procesal y se invitó a las Partes a deliberar y presentar sus comentarios o posiciones conjuntas, lo que hicieron el 12 de octubre de 2021.
73. Con el consentimiento de las Partes y de los Coárbitros, el Presidente del Tribunal celebró una reunión de organización de la audiencia mediante conferencia telefónica con las Partes el 15 de octubre de 2021.
74. Tal como acordaran las Partes, el 21 de octubre de 2021, la Demandada presentó las Autoridades Legales RLA-151 a RLA-155 y las Demandantes presentaron la Autoridad Legal CLA-0167 en respuesta al Escrito de la Parte No Contendiente.
75. El 22 de octubre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 relativa a la organización de la audiencia.
76. El 25 de octubre de 2021, el Departamento de Estado de los Estados Unidos solicitó autorización para tener acceso a los alegatos de apertura y cierre de las Partes durante la audiencia en carácter de observador. Se informó de esto a las Partes, y el 27 de octubre de 2021, se invitó a los Estados Unidos a que indicaran el nombre de sus representantes que asistirían a la audiencia.
77. El 27 de octubre de 2021, las Partes presentaron una propuesta conjunta respecto de la logística del interrogatorio de testigos y peritos que fue incorporada en una versión modificada de la Resolución Procesal No. 3 emitida el día siguiente.
78. El 1 de noviembre de 2021, la Demandada dio aviso de que había "*optado por abstenerse de contrainterrogar al testigo de las Demandantes, el Sr. Raymond Gerald Bailey*". [Traducción del Tribunal]
79. El 8 de noviembre de 2021, cada una de las Partes notificó la designación de sus peritos principales y los documentos que contenían información protegida.
80. El 11 de noviembre de 2021, las Partes presentaron en forma conjunta un cronograma modificado de la audiencia.
81. El 12 de noviembre de 2021, las Partes informaron al Tribunal que harían referencia a información protegida durante sus alegatos de apertura y cierre, y durante el interrogatorio de testigos y peritos y que posteriormente "*editarían las transcripciones y grabaciones de video después de la audiencia a efectos de quitar*

dichas referencias a información protegida". [Traducción del Tribunal]

82. Entre los días 15 y 20 de noviembre de 2021 se celebró una audiencia sobre jurisdicción, fondo, reconvencción y cuantificación de daños en forma virtual (la "Audiencia"), en la que estuvieron presentes las siguientes personas:

Tribunal:

Prof. Luca Radicati di Brozolo	Presidente
Sr. José Martínez de Hoz	Árbitro
Prof. ^a Brigitte Stern	Árbitro

Asistente del Tribunal:

Sr. Gregorio Baldoli	Asistente del Presidente del Tribunal
----------------------	---------------------------------------

Secretariado del CIADI:

Sra. Catherine Kettlewell	Secretaria del Tribunal
Sra. Ivania Fernandez	Paralegal

Observadores:

Sr. Oscar Figueroa	Pasante del CIADI
Sra. Valeria Fasciani	ArbLit (Becaria)

En representación de las Demandantes:

Abogados

Sr. Jean Paul Dechamps	Abogado de las Demandantes, Dechamps
Sr. Gustavo Topalian	Abogado de las Demandantes, Dechamps
Dr. Tariq Baloch	Abogado de las Demandantes
Sr. Pablo Jaroslavsky	Abogado de las Demandantes, Dechamps
Sr. Juan Ignacio Gonzalez Mayer	Abogado de las Demandantes, Dechamps
Sr. Marcos Sassot	Abogado de las Demandantes, Dechamps
Sra. Sofía Ottaviano	Abogada de las Demandantes, Dechamps
Sr. Juan Pablo Blasco	Abogado de las Demandantes, Dechamps

Sr. Noel Vidaurre Argüello Abogado de las Demandantes, Munguía
Vidaurre Law

Sr. Pastor Lovo Castellon Abogado de las Demandantes, Munguía
Vidaurre Law

Representantes y testigos de Parte

Sr. Michael Goyne Demandante – testigo de las
Demandantes

Sra. Emily López-Goyne Demandante

Peritos:

Sr. Allen Barron (Reserve Analysts
Associates, Inc.) Perito

Sr. Kevin Lant Asistente del perito

Sr. Nicolás Gwyther (ERM) Perito

Sr. Alejandro De Jesús (ERM) Perito

Dr. Doug MacNair (ERM) Perito

Sra. Carla Chavich (Compass Lexecon) Perito

Sr. Michael Seelhof (Compass Lexecon) Perito

Sr. Stephen Hurley (Compass Lexecon) Asistente del perito

En representación de la Demandada:

Abogados

Sr. Paul S. Reichler Abogado de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Tafadzwa Pasipanodya Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Christina Beharry Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sr. Diego Cadena Abogado de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Madeleine K. Rodriguez Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sr. Peter Shults Abogado de la Demandada, Shults Law

Sr. Nicholas Renzler Abogado de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Eva Paloma Treves Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Elisa Méndez Bräutigam Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Audrey Nadler Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Christina Iruela Lane Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Sra. Rachel Tepper Abogada de la Demandada, Foley Hoag

Representantes de Parte:

Sr. Jorge Vásquez	Representante de la Demandada
Ing. Maria Jazmín Pérez	Representante de la Demandada
Sra. Luviana Bonilla	Representante de la Demandada
Ing. Reyna Dania Baca	Representante de la Demandada

Testigos:

Sra. Lorena Lanza	Testigo
Sra. Verónica Artilles	Testigo
Sra. Petrona Gago	Testigo
Sr. Eryel Monterrey	Testigo
Sr. James Charuk	Testigo
Sr. Graeme Phipps	Testigo

Peritos:

Sr. Guale Ramirez (Ryder Scott)	Perito
Sr. Dan Olds (Ryder Scott)	Perito
Sr. Miles Palke (Ryder Scott)	Perito
Sr. Stephen Phillips (Ryder Scott)	Perito
Sr. Daniel Flores (Quadrant)	Perito
Sr. Ivan Vásquez (Quadrant)	Asistente del Perito
Sr. Francisco Sánchez (Quadrant)	Asistente del Perito
Sra. Ana Teresa Rizo	Perito
Sr. Scott E. MacDonald (Ramboll)	Perito
Sr. Pieter N. Booth (Ramboll)	Perito

Soporte:

Sr. Peter Fitzgerald	DOAR
----------------------	------

Estados Unidos de América/Parte No Contendiente

Sr. John Daley	Asesor Jurídico Auxiliar Adjunto - Departamento de Estado de los EE. UU.
Sra. Nicole Thornton	Abogada-Asesora - Departamento de Estado de los EE. UU.
Sra. Anne Cusick	Abogada-Asesora - Departamento de Estado de los EE. UU.
Sr. Matthew Haskell	Abogado-Asesor - Departamento de Estado de los EE. UU.

Sra. Catherine Gibson	Abogada-Asesora - Departamento de Estado de los EE. UU.
Sr. Patrick Childress	Abogado-Asesor - Departamento de Estado de los EE. UU.

Estenógrafos:

Sra. Margie Dauster	Estenógrafa (inglés) - Worldwide Reporting, LLP
Sr. Dante Rinaldi	Estenógrafo (español) – DR Esteno
Sra. Micaela Sofía Fernández	Estenógrafa (español) – DR Esteno
Sr. Rodolfo Rinaldi	Estenógrafo (español) – DR Esteno

Intérpretes:

Sr. Jesus Getan Bornn	Intérprete Español-inglés
Sr. Luis Arango	Intérprete Español-inglés
Sr. Andrew Roth	Intérprete Español-inglés
Sra. Anna Sophia Chapman (que interpretó solo el primer día)	Intérprete Español-inglés

Personal de Asistencia Técnica:

Sr. Mario Hernandez	Sparq
---------------------	-------

83. Las siguientes personas fueron sometidas a interrogatorio con ocasión de la Audiencia:

En nombre y representación de los Demandantes:

Sr. Michael David Goyne
Sr. Allen Barron (Reserve Analysts Associates, Inc.)
Sra. Carla Chavich y Sr. Michael Seelhof (Compass Lexecon)
Sr. Nicolas Gwyther (Environmental Resources Management (“ERM”))

En nombre y representación de la Demandada:

Sra. Lorena Lanza
Sra. Verónica Artilés
Sra. Petrona Gago
Sr. Graeme Phipps
Sr. Eryel Monterrey

Sra. Ana Teresa Rizo

Dr. Daniel Flores (Quadrant Economics)

Sres. Guale Ramirez, Daniel R. Olds, y
Miles R. Palke (Ryder Scott Company,
L.P.)

Sres. Scott E. MacDonald y Pieter N.
Booth (Ramboll US Consulting Inc.)

84. El 10 de diciembre de 2021, se informó a las Partes lo siguiente: (i) que las grabaciones de audio y video se habían cargado en la carpeta del caso en Box; (ii) que la fecha límite para las correcciones de las transcripciones sería el 24 de enero de 2022; y (iii) que deberían indicar a más tardar el 20 de diciembre de 2021 la(s) sección(es) de cada grabación de video que contuviera(n) información protegida que debiera(n) excluirse de las grabaciones a ser publicadas en el sitio web del CIADI conforme a los párrafos 45 a 47 de la Resolución Procesal No. 3.
85. El 20 de diciembre de 2021, las Partes transmitieron en forma conjunta información respecto de las secciones de las grabaciones que contenían información protegida. El Centro acusó recibo y confirmó que se llevarían a cabo las ediciones de los videos. Los videos aprobados por las Partes se publicaron en el sitio web del CIADI el 26 de enero de 2022.
86. El 10 de enero de 2022, el Sr. Martínez de Hoz realizó una revelación a las Partes.
87. El 24 de enero de 2022, las Partes presentaron correcciones conjuntas a las transcripciones de la Audiencia.
88. Las Partes efectuaron sus presentaciones sobre costos el 4 de noviembre de 2022.
89. Se declaró el cierre del procedimiento el 9 de noviembre de 2022.

VI. HECHOS

VI.A Las Partes

90. Las Demandantes son particulares nacionales de los Estados Unidos de América, así como fideicomisos y sociedades constituidas u organizadas en virtud de las leyes de los Estados Unidos de América. Se ha indicado que todos ellos son accionistas de ION. ION es una sociedad constituida en virtud de las leyes de Nicaragua el 5 de mayo de 1999 con el objeto de llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y de comercializar, importar y exportar petróleo y productos de petróleo⁷. El carácter de accionistas de ION de las Demandantes es cuestionado por la Demandada⁸.

⁷ Acta Constitutiva de ION, 5 de mayo de 1999, **Anexo C-2**, Cláusulas 4(a), (c) y (f).

⁸ Véase Sección IX.B.1.a *infra*.

91. La Demandada es la República de Nicaragua.

VI.B Los antecedentes de la participación de las Demandantes en la exploración de petróleo en Nicaragua

92. En el año 1993, un grupo de inversionistas estadounidenses, incluidos el Sr. Harold Witcher, el Sr. David Michael Goyne, la Sra. Esther Goyne, el Sr. Harold Shattuck, el Sr. James Bochnowski, el Sr. David Barish y Hills Exploration Corp., constituyeron High Hills Petroleum Inc. (“**High Hills**”) en Oklahoma, EE. UU.⁹ a través de la cual tenían por finalidad realizar estudios y exploración de petróleo en la región Pacífico costa adentro de Nicaragua¹⁰. Este proyecto iba a ser dirigido por el Sr. Harold Witcher, quien contaba con experiencia considerable en la industria de petróleo y gas y ya había realizado estudios geológicos en ese país¹¹.

93. Tras compilar información técnica y geológica, analizar imágenes satelitales, llevar a cabo trabajos preliminares a los efectos de reconocer estructuras superficiales y recolectar muestras de filtraciones de petróleo para análisis y pruebas, el 31 de marzo de 1995, High Hills presentó a Nicaragua una solicitud formal de permiso para desarrollar un programa de exploración de seis años¹². Las autoridades nicaragüenses rechazaron la solicitud¹³. Sin embargo, una de las áreas identificadas por High Hills en su propuesta fue una de las que posteriormente se adjudicaron a ION para su exploración¹⁴, tal como se analizará *infra*¹⁵.

VI.C La promulgación de la Ley 286

94. En un esfuerzo por modernizar su legislación en materia de hidrocarburos, el 18 de marzo de 1998, Nicaragua promulgó la Ley Especial de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, Ley No. 286 (“**Ley 286**”), que permitía a las empresas privadas presentar ofertas para concesiones destinadas a la exploración y explotación de hidrocarburos en Nicaragua¹⁶. La Ley 286 se implementó por Decreto No. 43-98 de 17 de junio de 1998 (“**Decreto 43**”)¹⁷.

⁹ “Solicitud para la explotación y producción de hidrocarburos y movimientos de tierras”, High Hills Petroleum, Inc., 31 de marzo de 1995, **Anexo C-65**, pág. 6.

¹⁰ CWS-Goyne I, ¶ 9.

¹¹ Memorial, ¶ 17.

¹² Memorial, ¶¶ 18, 19; “Solicitud para la explotación y producción de hidrocarburos y movimientos de tierras”, High Hills Petroleum, Inc., 31 de marzo de 1995, **Anexo C-65**, págs. 23, 24, 27, 53, 54.

¹³ Memorial, ¶ 20; Réplica, ¶ 13.

¹⁴ Memorial, ¶ 31; Réplica, ¶ 17.

¹⁵ Véase ¶ 110 *infra*.

¹⁶ Ley 286, 18 de marzo de 1998, **Anexo C-1**, Artículos 5 y 13.

¹⁷ Decreto 43, 17 de junio de 1998, **Anexo C-67**.

95. El objeto de la Ley 286 se describe en los siguientes términos en su Artículo 1:

La presente Ley tiene por objeto fomentar, regular y establecer las condiciones básicas que regirán las actividades de reconocimiento superficial, exploración y explotación de los hidrocarburos producidos en el país, así como su transporte, almacenamiento y comercialización.

96. El Artículo 13 de la Ley 286 le confiere al Instituto Nicaragüense de Energía (“**INE**”) la facultad de negociar y celebrar contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, sujetos a la aprobación del Presidente de la República. Los contratos con empresas extranjeras pueden celebrarse únicamente con subsidiarias locales o sucursales locales establecidas en Nicaragua por el inversionista extranjero¹⁸.

97. El Artículo 22 de la Ley 286, que expone el alcance de los contratos de concesión, establece lo siguiente:

Las modalidades contractuales otorgan a los contratistas el derecho exclusivo de explorar, explotar, almacenar, transportar, vender localmente o exportar libremente los hidrocarburos que fueren de su propiedad conforme a las especificaciones del respectivo contrato.

98. Según el Artículo 25 de la Ley 286, el contratista asume todo el riesgo, costo y responsabilidad de las actividades desarrolladas en virtud del contrato de concesión. El Artículo 28 de la Ley 286 permite a la concesionaria recurrir a los servicios de subcontratista en los siguientes términos:

El contratista podrá utilizar los servicios de sub-contratistas especializados, conservando el control y la responsabilidad total sobre las mismas frente al Estado. En caso que el sub-contratista no cumpla con sus obligaciones de pago de impuestos, salarios y prestaciones sociales del personal local, multas y otros tributos de los servicios del sub-contrato respectivo, el contratista deberá garantizar dicho pago.

99. La Ley 286 prevé dos fases para los contratos de concesión: exploración (regulada por el Capítulo V) y explotación (regulada por el Capítulo VI).

100. En lo que respecta a la fase de exploración, el Artículo 33 de la Ley 286 dispone lo siguiente:

El contrato deberá especificar el programa de trabajo mínimo obligatorio, el cronograma de ejecución y presupuestos de gastos e inversiones que el contratista acuerde llevar a cabo durante cada sub-período de la fase de exploración, presentando las garantías requeridas para cada uno de los sub-períodos de la fase de exploración. Estos programas de trabajo tienen que ser llevados a cabo conforme a las prácticas y técnicas actualizadas e internacionalmente aceptadas por la industria petrolera, según los procedimientos establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

¹⁸ Ley 286, **Anexo C-1**, Artículo 11, que reza lo siguiente: “Las empresas extranjeras para celebrar contratos al amparo de la presente Ley, deberán establecer una sucursal o constituir una sociedad conforme a las leyes de Nicaragua; además deberán nombrar y mantener durante la vigencia del contrato, un apoderado legal con facultades suficientes para obligar a la empresa y domiciliado en el país”.

101. La duración de la fase de exploración es de 6 años. Este período originalmente podía extenderse hasta un año “*para completar las perforaciones de pozos exploratorios en proceso o por necesitarse pruebas de evaluación y valoración*”¹⁹ aunque, tal como se analizará *infra*, la duración máxima de la posible extensión se incrementó a 6 años mediante la Ley 879²⁰.

102. Las obligaciones de la concesionaria en el caso de descubrimiento de hidrocarburos están reguladas en los siguientes términos por el Artículo 42 de la Ley 286:

Quando se haya hecho un descubrimiento de petróleo el contratista deberá:

a) Notificar de inmediato al INE del descubrimiento;

b) Dentro del plazo de treinta (30) días desde la fecha del descubrimiento, proporcionar por escrito al INE detalles del mismo y su opinión sobre si tiene o no potencial comercial;

c) Si el contratista considera que tiene potencial comercial, en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la fecha del descubrimiento, deberá presentar al INE para su aprobación, un programa de trabajo de evaluación y presupuesto de gastos, para determinar sin demora si dicho descubrimiento es comercial;

d) Una vez realizado el programa de evaluación y dentro de un plazo máximo de ciento ochenta (180) días, deberá presentar al INE declaración escrita de que el descubrimiento es o no comercial.

103. En lo que respecta a la fase de explotación, cuya duración es de 30 años pero que puede extenderse por cinco años²¹, el Artículo 44 de la Ley 286 dispone lo siguiente:

Si el contratista en el ejercicio de sus derechos, declara la comercialidad del descubrimiento deberá someter a aprobación del INE, dentro de ciento ochenta (180) días después de cada descubrimiento comercial, un programa detallado por el primer quinquenio para el desarrollo y operación del yacimiento. Dicho programa deberá detallar la ubicación de las instalaciones de transporte y almacenamiento hasta el punto de fiscalización acordado, así como otras instalaciones de transporte y almacenamiento hasta el punto o puntos de comercialización interna o externa.

El programa de desarrollo y producción deberá incorporar Estudios de Impacto Ambiental según los reglamentos y términos de referencia del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA) y planes de contingencias para combatir derrames u otras emergencias. El programa de desarrollo y producción será actualizado anualmente.

104. El Artículo 70 de la Ley 286 establece las causas por las que Nicaragua tiene

¹⁹ Ley 286, **Anexo C-1**, Artículo 36.

²⁰ Véase *infra*, ¶ 200.

²¹ Ley 286, **Anexo C-1**, Artículo 45.

derecho a terminar los contratos de concesión de manera unilateral en los siguientes términos:

Los contratos terminarán sin requisito previo en los siguientes casos:

- a) Al vencimiento del plazo contractual por el que han sido otorgados;
- b) Al término de la fase de exploración, sin que el contratista haya hecho declaración de descubrimiento comercial y no esté vigente un período de retención;
- c) Por la renuncia expresa acordada entre las partes, presentada por escrito ante el INE con tres (3) meses de anticipación, señalando los motivos de la misma;
- d) Por sentencia firme de tribunal competente;
- e) Por las causas establecidas en los contratos, sin perjuicio de las establecidas en la legislación común, las que pueden ser entre otras las siguientes:
 1. Por no ejecutar el Programa Exploratorio Mínimo o el Programa de Desarrollo y Producción.
 2. Por ceder total o parcialmente el contrato sin la autorización correspondiente.
 3. Por no cumplir con las normas de protección y mitigación del impacto ambiental.

La terminación del contrato deja existentes las obligaciones y cargas del contratista, cuyo cumplimiento aún estuvieran pendientes.

VI.D La celebración y las cláusulas principales del Contrato de Concesión

105. Tras la promulgación de la Ley 286, que exigía que las concesionarias establecieran una sucursal en Nicaragua o que se constituyeran en virtud de la legislación de Nicaragua²², y con el fin de presentar una oferta y obtener una concesión, el Sr. Witcher constituyó ION el 5 de mayo de 1999²³ con el objeto de llevar cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y comercializar, importar y exportar petróleo y productos de petróleo²⁴.

106. El 2 de noviembre de 1999, ION solicitó autorización para participar en la próxima licitación internacional para el otorgamiento de concesiones en determinadas áreas de Nicaragua (la “**Licitación Internacional**”)²⁵. La autorización se otorgó a mediados del año 2000 y se renovó el 11 de junio de 2002²⁶.

²² Véase nota al pie 18 *supra*.

²³ Memorial, ¶ 23; Réplica, ¶¶ 14-15; Acta Constitutiva de ION, Anexo C-2; CWS-Goyne I, ¶ 15.

²⁴ Véase ¶ 90 *supra*.

²⁵ Memorial, ¶ 24; Réplica, ¶ 15.

²⁶ Resolución INE 15-2002, 11 de junio de 2002, **Anexo C-70**.

107. El 4 de junio de 2002, el Acuerdo Presidencial No. 252-2002 declaró abiertas determinadas áreas de Nicaragua para la exploración y explotación de hidrocarburos y aprobó la Licitación Internacional²⁷, convocada por el INE el 31 de octubre de 2002²⁸.
108. A fines del año 2002, ION celebró un subcontrato con Consolidated Agarwal Resources Ltd. (“**Agarwal**”), la cual, según las Demandantes, era “una empresa canadiense de exploración de petróleo y gas que cotizaba en bolsa”²⁹ [Traducción del Tribunal], y según un testigo de la Demandada, se trataba de una empresa privada de titularidad de los Sres. James y Alan Charuk³⁰. En virtud del acuerdo, que no obra en el expediente, pareciera que Agarwal recibiría una participación de 70% en la concesión que ION esperaba obtener, a cambio de financiamiento y actividades operativas en nombre de ION.
109. Sobre esa base, ION presentó una oferta en la Licitación Internacional de un área de concesión que cubría el Bloque de ION. El INE declaró que la oferta cumplía con los requisitos de la licitación y, en consecuencia, recomendó que se le adjudicara a ION una concesión sobre el Bloque de ION³¹.
110. El 18 de diciembre de 2003, el INE adjudicó a ION la Licitación Internacional, sujeto a la celebración exitosa de un contrato de concesión³². El Contrato de Concesión se suscribió el 23 de abril de 2004 y otorgó a ION el derecho exclusivo a explorar y explotar hidrocarburos en el Bloque de ION (la “**Concesión**”)³³.
111. Al mismo tiempo que se llevaban a cabo las negociaciones entre el INE e ION

²⁷ Acuerdo Presidencial No. 252-2002, 4 de junio de 2002, publicado en La Gaceta, Diario Oficial de Nicaragua No. 113 de 18 de junio de 2002, **Anexo C-69**.

²⁸ “Estadísticas del Suministro de los Hidrocarburos 2002” (extracto), INE, agosto de 2003, **Anexo C-72**, ¶ 22. En virtud del procedimiento vigente, las ofertas debían presentarse a más tardar el 31 de enero de 2003. Estas serían analizadas por la Dirección General de Hidrocarburos del INE, que decidiría si recomendar su aprobación al Director del INE. El Director del INE posteriormente adjudicaría y negociaría los contratos de concesión (véase Resolución INE No. 08-2003, 11 de abril de 2003, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de Nicaragua No. 100 de 30 de mayo de 2003, **Anexo C-71**).

²⁹ Memorial, ¶ 30; CWS-Goyne I, ¶ 20.

³⁰ Memorial de Contestación, ¶ 28; RWS-Charuk I, ¶ 5.

³¹ Resolución INE No. 08-2003, 11 de abril de 2003, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de Nicaragua No. 100 de 30 de mayo de 2003, **Anexo C-71**, sección III.1; Memorial, ¶ 30; Memorial de Contestación, ¶ 27. De acuerdo con el procedimiento mencionado *supra* (véase nota al pie 28), la decisión del INE siguió una recomendación de la Dirección General de Hidrocarburos del INE, que fuera aprobada por el Director del INE (véanse “Estadísticas del Suministro de los Hidrocarburos 2002”), INE, agosto de 2003, **Anexo C-72**, ¶ 26; Resolución INE No. 08-2003, 11 de abril de 2003, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de Nicaragua No. 100 de 30 de mayo de 2003, **Anexo C-71**.

³² Resolución INE No. 58-2003, 18 de diciembre de 2003, transcrita en el Artículo 4 del Contrato de Concesión, **Anexo C-3**.

³³ Contrato de Concesión, 23 de abril de 2004, **Anexo C-3**.

respecto del Contrato de Concesión, Agarwal celebró un acuerdo con una empresa canadiense de exploración de petróleo y gas que cotizaba en bolsa, Norwood Resources Ltd. (“**Norwood Resources**”) para la venta de sus derechos en virtud de su subcontrato con ION³⁴. James Charuk fue nombrado Vicepresidente Ejecutivo de Exploración de Norwood Resources y Alan Charuk fue nombrado Presidente de la subsidiaria nicaragüense de la empresa (Norwood Nicaragua S.A., “**Norwood Nicaragua**”)³⁵.

112. El Artículo 9 del Contrato de Concesión establecía las obligaciones de ION, de las cuales las siguientes resultan relevantes para la presente controversia:

3. El Contratista conducirá todas las operaciones descritas de forma diligente y profesional, de conformidad con las leyes aplicables y las disposiciones del presente Contrato, de conformidad con las PIAIP [Prácticas Internacionales Aceptadas en la Industria Petrolera]. [...]

4. El Contratista proporcionará al INE información regular y completa concerniente a todas las operaciones bajo el presente Contrato, incluyendo un cronograma de ejecución del trabajo específico. [...]

6. El Contratista mantendrá permanentemente informado al INE de todas las operaciones bajo el presente Contrato y le entregará, sin costo alguno, en la forma y la frecuencia estipulados por INE, todos los materiales, cortes geológicos muestras de rocas en recortes o núcleos, estudios, información, documentos e información, sin procesar, procesada e interpretada, obtenida por el Contratista, incluyendo información financiera pertinente. [...]

9. El Contratista será responsable de acuerdo con la Ley aplicable, por cualquier pérdida o daño causado a terceros por sus empleados o Subcontratistas por actos negligentes o contrarios a la ley u omisiones [...].

11. De acuerdo a la Ley No. 286 y su Reglamento, el Contratista y Subcontratista en la ejecución de sus actividades deberá cumplir con lo establecido en las normas de protección ambiental nacional³⁶ y las PIAIP para cada caso. Tales actividades deberán realizarse de manera compatible con la protección de la vida humana, [...] evitando en lo posible daños a la infraestructura, sitios históricos, a los ecosistemas del país sean marinos o

³⁴ “Análisis de Gestión y Análisis de la Situación Financiera y de los Resultados de las Operaciones correspondientes al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2005”, Norwood, 21 de abril de 2006, **Anexo C-79**, pág. 4.

³⁵ RWS-Charuk I, ¶ 8.

³⁶ Las leyes nacionales de protección ambiental mencionadas en el Artículo 9.11 incluyen la Ley 216 General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, Norma Técnica Ambiental Obligatoria Nicaragüense Para las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos 14-003-04, que prevé que MARENA en coordinación con el INE revisará, aprobará y supervisará el plan de cierre temporal o permanente presentado por el contratista (véase Nota Técnica Ambiental Obligatoria Nicaragüense para las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, 12 de abril de 2005, **Anexo R-5**, Artículo 7.3).

terrestres³⁷. Previo al inicio del PME, el Contratista deberá presentar al MARENA, los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), en base a los Términos de Referencia (TdR) que definirá MARENA e INE. Asimismo deberá presentar los Planes de Protección Ambiental y Planes de Contingencia [...].

113. En consonancia con el Artículo 45 de la Ley 286, el Contrato de Concesión identificaba dos fases del proyecto: una fase de exploración dividida en tres subperíodos de dos años³⁸ y una fase de explotación³⁹.

114. Consistente con el Artículo 45 de la Ley 286, conforme al Artículo 5.3 del Contrato de Concesión, ION podía avanzar a la fase de explotación si hacía un “descubrimiento comercial”, definido en el Artículo 1.1. como “un descubrimiento de hidrocarburos en el Área Contractual que el Contratista considere comercialmente explotable y lo comprometa a desarrollar y producir bajo los términos del Contrato”.

115. En cuanto al procedimiento que debía seguirse en el caso de un descubrimiento de hidrocarburos, el Artículo 11 del Contrato de Concesión, que reproducía el Artículo 42 de la Ley 286, disponía lo siguiente:

1. Si los hidrocarburos son encontrados en un Pozo Exploratorio, el

³⁷ En este sentido, es dable observar que el Artículo 1.12 define “Desarrollo” como “todas las operaciones y actividades bajo el Contrato [...] en conformidad con las normas del campo petrolero y las prácticas ambientales que prevalecen dentro de la industria petrolera internacional [...]”.

³⁸ Contrato de Concesión, Artículo 5.1 – 5.3

1. El período de Exploración será de seis (6) Años Contractuales a partir de la Fecha Efectiva [...]. El derecho del Contratista para entrar al siguiente subperíodo está sujeto al cumplimiento de sus obligaciones con el subperíodo anterior.

2. El Contratista notificará al INE de su decisión de entrar al siguiente subperíodo, con al menos noventa (90) días antes de la expiración del subperíodo anterior. Tal notificación deberá ser acompañada por la garantía requerida por el Artículo 8 de este Contrato, cubriendo el Plan Exploratorio Mínimo correspondiente para ese subperíodo. Si el Contratista decide no entrar al siguiente subperíodo, el Contrato se dará por terminado al final del presente subperíodo.

3. A solicitud escrita del Contratista presentada al INE dentro de un período no mayor de treinta (30) días antes del vencimiento del Período de Exploración establecido en el numeral 1 del presente Artículo, el INE podrá otorgar una extensión del Periodo de Exploración al Contratista hasta por un Año Contractual a fin de que el Contratista pueda terminar a) la perforación de un Pozo Exploratorio en proceso o b) un programa de evaluación en los términos estipulados en el Artículo 11 numeral 2 de este Contrato o cualquier otro estudio que haya solicitado el Contratista. En todo caso, la resolución del INE otorgando la extensión solicitada, deberá estar de conformidad con lo señalado en los Artículos 97 y 99 del Reglamento.

³⁹ Contrato de Concesión, Artículo 5.4: “En el caso de un Descubrimiento Comercial, el término del Contrato de Explotación será de treinta (30) años a partir de la Fecha Efectiva [...]”.

Contratista deberá notificar inmediatamente al INE sobre dicho descubrimiento dentro de los treinta (30) días posteriores, además deberá proporcionar al INE toda la información disponible con respecto al descubrimiento, incluyendo una clasificación del descubrimiento de (i) hidrocarburos líquidos o (ii) Gas Natural. Dentro de los noventa (90) días subsiguientes al descubrimiento de dichos hidrocarburos, el Contratista notificará al INE si considera que el descubrimiento tiene potencial comercial y presentará al INE para su aprobación un programa de evaluación y presupuesto estimado de gastos.

2. El Contratista notificará por escrito al INE en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días si el descubrimiento de Hidrocarburos Líquidos tiene potencial comercial, sobre la base del Programa de Evaluación, descrito en el numeral 1 de este artículo, el cual debe considerarse aprobado si no surgen objeciones por escrito de parte de INE dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del mismo. El Programa de Evaluación deberá: 2.1. especificar en forma detallada razonablemente el trabajo de evaluación, incluyendo sísmica, perforación de pozos, pruebas de producción y estudios que se llevarán a cabo, así como el marco dentro del cual el Contratista iniciará y completará el programa; y 2.2. identificar los lotes a ser evaluados ("Área de Evaluación") la cual no excederá los lotes que abarcan la estructura geológica o prospecto y un margen que no exceda los cinco (5) kilómetros circundante de dicha estructura o prospecto [...]

5. El Contratista deberá llevar a cabo el Programa de Evaluación aprobado dentro del término allí especificado. Dentro de los ciento ochenta (180) días después de la terminación de dicho Programa de Evaluación, el Contratista entregará al INE un informe de evaluación completo sobre el Programa de Evaluación. [...]

8. Si el Contratista declara conforme al numeral 6.1 de este artículo, que un descubrimiento es un Descubrimiento Comercial, el Contratista entregará junto con el informe de evaluación (a) una propuesta del Plan de Desarrollo incluyendo todas las instalaciones e infraestructura para operaciones, según el presente Contrato, (b) una propuesta de designación de los lotes que comprenden el Área de Explotación, y (c) un estudio completo sobre el impacto ambiental incluyendo la propuesta de Desarrollo y cualquier instalación e infraestructura dentro o fuera del Área Contractual y hasta o más allá del Punto de Fiscalización, siempre y cuando estas instalaciones e infraestructuras sean responsabilidad del Contratista. Los tres incisos estarán sujetos a la aprobación del INE, la cual no será retenida sin razón, y se considerará aprobada si el INE no hace ninguna objeción por escrito dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su recibo. [...]

116. Conforme al Artículo 3, ION asumía el riesgo de no hacer un descubrimiento comercial en los siguientes términos:

El Contratista asume todos los riesgos, costos y responsabilidades por las actividades objeto de este Contrato, así como también por la obtención del Permiso Ambiental y otros requeridos para realizar Operaciones Petroleras y se compromete a proveer el capital, las maquinarias, equipos, materiales, personal y las tecnologías necesarias para cumplir con todas sus obligaciones aquí establecidas. El Estado no asume, bajo ningún concepto, ningún riesgo o responsabilidad ni por las inversiones, ni por las operaciones de exploración

y explotación a realizarse, ni tampoco por ningún daño que podría resultar de los mismos, incluso cuando el acto o hecho, pueda resultar de una acción del Contratista que ha sido aprobada por el INE. Si no hay ningún Descubrimiento Comercial en el Área de Contrato, o si la producción del Área de Contrato es insuficiente para cubrir los costos de Operaciones Petroleras del Contratista, el Contratista deberá asumir y ser el único responsable por las pérdidas.

117. Con respecto a las obligaciones de “cierre” de ION, el Artículo 33.1 disponía lo siguiente:

Dentro de los sesenta (60) días posteriores a la expiración de los términos del Contrato o devolución de una o toda el Área del Contrato, el Contratista deberá llevar a cabo, a satisfacción del INE, un programa de abandono acordado con el INE para todas las instalaciones proporcionadas por el Contratista que el INE decida no recibir de conformidad con el Artículo 21 numeral 1 del presente Contrato. Con respecto al área y/o instalaciones devueltas, dicho programa de abandono deberá cumplir con las normas internacionalmente aceptadas al momento del abandono.

118. Adicionalmente, el Artículo 32.4 especificaba lo siguiente:

No obstante la terminación del Contrato y sin perjuicio del Artículo 6 numeral 6 de este Contrato, el Contratista permanece responsable de la limpieza del Área del Contrato de acuerdo a los Artículos 6 numeral 7 y 33 de este Contrato.

119. En cuanto a las causas de terminación del Contrato de Concesión, el Artículo 32.1 incorporaba por referencia el Artículo 70 de la Ley 286⁴⁰, y el Artículo 32.3 disponía lo siguiente:

Si cualquiera de las Partes de este Contrato comete una violación al Contrato, que no esté cubierta por el Artículo 70 de la ley, la otra parte tendrá el derecho a terminar el Contrato, utilizando el siguiente procedimiento:

3.1. La Parte que reclama el derecho a terminar el Contrato notificará a la otra Parte especificando sobre la violación que reclama en particular, y requiriendo a la otra Parte, dentro de los noventa (90) días a partir de dicha notificación, remediar la misma o hacer una compensación razonable a la Parte reclamante, según sea el caso;

3.2. Si la Parte que recibe la notificación no cumple con lo reclamado en dicha notificación, la Parte reclamante podrá, después de la expiración de los noventa (90) días de la notificación, terminar inmediatamente con el Contrato estipulado. Sin embargo, en el caso de que la violación haya sido referida a determinación de un arbitraje o experto, según el Artículo 29 de este Contrato, entonces la Parte reclamante no podrá ejercer su derecho de terminación hasta que se conozca el resultado de la determinación del árbitro o experto; siempre que la Parte que elige referir la disputa a determinación por arbitraje o experto esté dispuesto a continuar su reclamo diligentemente bajo tales procedimientos.

120. El Artículo 29 del Contrato de Concesión delineaba el procedimiento de resolución de controversias para violaciones no contemplados en el Artículo 70 de

⁴⁰ Véase ¶ 104 *supra*.

la Ley 286 en los siguientes términos:

1. Las Partes realizarán su mejor esfuerzo por resolver amigablemente a través de la consulta, cualquier desavenencia que surja en relación con el desempeño e interpretación de cualquier disposición del Contrato.
2. Si alguna desavenencia no fuere solucionada a través de la consulta dentro de los noventa (90) días posteriores al surgimiento de la misma, cualquiera de las Partes, mediante notificación entregada a la otra Parte, podrá proponer que la misma sea referida para su determinación a un único experto, según las disposiciones de este Artículo. El período de espera no será aplicado en los casos previstos en el Artículo 11 numeral 8 o Artículo 32 numeral 3 de este Contrato.
3. Siguiendo la notificación según el numeral anterior, las Partes podrán acordar referir la desavenencia para su decisión a un solo experto que será nombrado por acuerdo entre las Partes.
4. Si las Partes fallan al referir dicha desavenencia a un solo experto, según el numeral 3 anterior, dentro de los sesenta (60) días a partir de la notificación, de acuerdo al numeral 2 de este artículo, la disputa será referida a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje, que estén previstas en este Contrato.
5. Para fines de arbitraje se seguirán las siguientes reglas básicas: 5.1. El idioma Español será el idioma usado durante los procedimientos de arbitraje. 5.2. Todos los materiales de audiencia, documentos de reclamo o defensa, laudo y las razones que lo soportan serán en idioma Español. 5.3. El lugar del arbitraje será la ciudad de Managua y el local será designado de común acuerdo entre las partes. 5.4. Cada una de las partes nombrará a su árbitro y éstos a su vez nombrarán un tercer árbitro que será el Tercero en Discordia, en caso de no haber acuerdo entre los dos primeros. 5.5. El procedimiento específico a seguir será el contenido en el Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, artos. 958 al 990 inclusive.

121. El Artículo 28.1 del Contrato de Concesión disponía que el Contrato de Concesión estaba regido por las leyes de Nicaragua.

VI.E Los hechos que siguieron a la celebración del Contrato de Concesión hasta la quiebra de Norwood

122. En la misma fecha en que suscribió el Contrato de Concesión, ION celebró dos subcontratos idénticos con Norwood Resources y Norwood Nicaragua (en su conjunto, “**Norwood**”) ⁴¹ (en su conjunto, el “**Subcontrato**”), los cuales fueron enmendados el 10 de agosto de 2004 (el “**Subcontrato Modificado**”) ⁴². Mediante esos contratos, Norwood adquirió una participación de 70% en el Área de Concesión como contraprestación por el otorgamiento de financiamiento y la realización de las actividades requeridas en virtud de ese Contrato ⁴³. ION podía terminar esos

⁴¹ Subcontratos, 23 de abril de 2004, **Anexo C-4**.

⁴² Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, 10 de agosto de 2004, **Anexo R-3**.

⁴³ *Ibid.*, págs. 2, 6.

contratos en el caso de que Norwood no llevara a cabo sus actividades de forma diligente, y de conformidad con las leyes vigentes y el Contrato de Concesión⁴⁴.

123. A tenor de lo dispuesto por el Artículo 9.11 del Contrato de Concesión, en el mes de noviembre de 2004, ION presentó ante el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (“**MARENA**”) su Evaluación de Impacto Ambiental (“**EIA**”) del 2004, que, entre otros requisitos, abordó en detalle la fase de cierre y abandono del proyecto⁴⁵.

124. En particular, el EIA confirmó que ION tenía la obligación de realizar actividades de cierre si abandonaba el Área de Concesión de manera temporal o permanente⁴⁶. Además, el EIA estableció lo siguiente:

Posteriormente el sitio de perforación se rehabilita quedando libre de cualquier tipo de residuo generado durante el desarrollo de las actividades de perforación exploratoria, la vegetación natural que ocupó el lugar y que se pudiera ver afectada se restablecerá con programas de reforestación o revegetación con especies nativas de la zona, la pila de depósito y tratamiento de los lodos de perforación, será rellenado y nivelado, rehabilitándolo a sus condiciones originales⁴⁷.

125. En relación con la presentación su EIA en marzo de 2005⁴⁸, el MARENA emitió el 18 de mayo de 2005 el Reglamento 45/94 de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental, Resolución No. 16-2004 (el “**Permiso Ambiental**”), que autorizaba el comienzo de las actividades de exploración en el Bloque de ION⁴⁹.

126. El Permiso Ambiental establece obligaciones ambientales adicionales y, en particular, en ¶¶ 5, 6 y 9, las siguientes obligaciones:

5) La empresa deberá destinar los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos necesarios para garantizar la protección del ambiente y de los recursos naturales existentes en la zona donde desarrollará su proyecto.

6) Antes de iniciar las labores de construcción del campamento, plataforma de exploración, caminos y vías de acceso, y resto de elementos que intervienen en las actividades de exploración deberán definirse físicamente sobre el terreno todos los espacios a ocupar, con el objetivo de asegurar la afectación de las áreas estrictamente necesarias y evitar daños innecesarios a zonas aledañas.

[...]

9) Una vez definida la ubicación precisa de cada pozo de exploración, la empresa deberá informar a la Dirección General de Calidad Ambiental de

⁴⁴ Subcontratos, **Anexo C-4**, págs. 3-4 y 7-8 del pdf; Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, **Anexo R-3**, pág. 4.

⁴⁵ EIA, noviembre de 2004, **Anexo R-4**, capítulo 4.5.

⁴⁶ EIA, **Anexo R-4**, págs. 62-63.

⁴⁷ EIA, **Anexo R-4**, pág. 62.

⁴⁸ EIA, ION y Norwood, marzo de 2005, **Anexo C-75**, pág. 18.

⁴⁹ Resolución MARENA No. 16-2004, 18 de mayo de 2005, **Anexo C-76**.

MARENA, a la Dirección de Control Ambiental de INE y a la Alcaldía Municipal respectiva dicha ubicación, debiendo proceder a precisar la magnitud de los impactos ambientales específicos y las respectivas medidas de mitigación en el sitio seleccionado.

127. El párrafo 23 del Permiso Ambiental establecía, además, lo siguiente:
- Todos los espacios utilizados para servicios y desarrollo de actividades durante las operaciones y que sufrieron compactación producto del paso constante de los medios de transporte deben someterse a un proceso de recuperación ambiental mediante la escarificación o gradeo de dichos espacios con lo que se permitirá la reoxigenación del suelo y facilitará la recuperación de la cubierta vegetal. Se exceptuarán de esta medida los caminos de uso comunal.
128. Después de la emisión del Permiso Ambiental, comenzaron las actividades de exploración preparatorias en el Bloque de ION⁵⁰.
129. En el mes de marzo de 2006, a partir de una solicitud de ION, el MEM extendió ocho meses el primer período de la fase de exploración⁵¹.
130. En el mes de octubre de 2006, Norwood comenzó la construcción en dos sitios de perforación, ubicados en San Bartolo Rodríguez Cano I ("**San Bartolo**") y Las Mesas Gutiérrez Mendez I ("**Las Mesas**")⁵². La perforación del pozo de San Bartolo comenzó el 18 de diciembre de 2006⁵³ y, el 14 de febrero de 2007, Norwood emitió una nota de prensa por el que anunció que había descubierto gas, condensado y petróleo ligero en esos lugares⁵⁴. Según el testigo de la Demandada, ese anuncio se efectuó antes de que pudiera analizarse el pozo⁵⁵. La perforación en Las Mesas comenzó en el mes de febrero de 2007⁵⁶.
131. El 11 de julio de 2007, en relación con las pruebas iniciales del pozo de San Bartolo, Norwood anunció un "*posible pozo petrolero*"⁵⁷. En el mes de septiembre de 2007, Norwood confirmó el descubrimiento de un "*cierre estructural*" (es decir, un área donde el petróleo se acumula y queda atrapado) en San Bartolo y la existencia de 8 a 10 estructuras de una magnitud de cierre importante en el área

⁵⁰ Memorial, ¶¶ 62-67.

⁵¹ Resolución No. 60-04-2006 del Instituto Nicaragüense de Energía, 19 de abril de 2006, **Anexo R-8**.

⁵² "Norwood Mobilizes MPG Rig #15 from Poza Rica, Mexico", Norwood, 24 de octubre de 2006, **Anexo C-80**.

⁵³ *Statement of Reserves Data and Other Oil and Gas Information*, Norwood Resources, Formulario 51-101F1, 25 de abril de 2008, **Anexo R-10**, pág. 4.

⁵⁴ "Hydrocarbon Discovery in Nicaragua", Norwood, 14 de febrero de 2007, **Anexo C-84**.

⁵⁵ RWS-Charuk I, ¶ 14.

⁵⁶ "Norwood spuds Las Mesas", Norwood, 27 de febrero de 2007, **Anexo C-86**.

⁵⁷ "Norwood identifies oil in 7 zones in San Bartolo", Norwood, 11 de julio de 2007, **Anexo C-88**.

circundante⁵⁸. En los meses de septiembre y octubre de 2007, Norwood obtuvo informes adicionales de consultores independientes (Object Reservoir y Fronterra Geosciences) que identificaron un alto potencial de petróleo⁵⁹. Tal como se señalara *infra*, la Demandada cuestiona la precisión de dichos informes⁶⁰.

132. En cuanto a las perforaciones en Maderas Negras, los informes de Norwood de los días 10 de marzo y 22 de mayo de 2008 mencionaron el descubrimiento de petróleo y gas natural a principios del año 2008⁶¹ e *“importantes hallazgos de hidrocarburos”* a mediados del año 2008⁶². En cambio, según el Formulario de Información Anual de Norwood correspondiente al ejercicio 2009, de fecha 28 de abril de 2010, el programa de pruebas que se llevó a cabo en el año 2008 en los pozos de Maderas Negras y San Bartolo *“recuperó flujos no comerciales de petróleo”*⁶³. [Traducción del Tribunal]

133. En el mes de abril de 2008, en una presentación pública, Norwood informó que *“[n]o se ha asignado ninguna reserva adicional comprobada o probable al Área de Concesión de Oklanicsa”*. *Se analizó como un bien no comprobado*⁶⁴. En sus Estados Contables Consolidados correspondientes a los ejercicios 2007 y 2008, redujo el valor de sus *“bienes nicaragüenses de petróleo y gas no comprobados”* en más de CAD 50 millones a CAD 11,1 millones *“sobre la base de los resultados de las pruebas de pozos realizadas en el año 2008 que reflejaron flujos no comerciales de petróleo”*⁶⁵. Según el testigo de la Demandada, la empresa de ingeniería Schlumberger, que había sido contratada para la prestación de servicios de registro y pruebas en Maderas Negras, había obstruido, de manera inadvertida, el pozo de San Bartolo durante las pruebas, lo que hacía imposible la producción y que obligó

⁵⁸ “Enhanced commerciality prospects at San Bartolo & Las Mesas”, Norwood, 27 de septiembre de 2007, **Anexo C-89**, pág. 2.

⁵⁹ “Enhanced commerciality prospects at San Bartolo & Las Mesas”, Norwood, 27 de septiembre de 2007, **Anexo C-89**; WS Goyne I, ¶¶ 43-45.

⁶⁰ Véase Memorial de Contestación, ¶ 58.

⁶¹ “Norwood Hires Schlumberger; Encounters Shallow Oil at Maderas Negras”, Norwood, 10 de marzo de 2008, **Anexo C-92**.

⁶² “Norwood Identifies 138 Feet of Hydrocarbons in Well # 3 at Maderas Negras”, Norwood, 22 de mayo de 2008, **Anexo C-93**.

⁶³ Norwood Resources Ltd., Formulario de Información Anual (“AIF”, por sus siglas en inglés), Ejercicio Fiscal 2009, 28 de abril de 2010, **Anexo R-21**, pág. 3.

⁶⁴ *Statement of Reserves Data and Other Oil and Gas Information*, Norwood Resources, Formulario 51-101F1, 25 de abril de 2008, **Anexo R-10**, pág. 2.

⁶⁵ Estados Contables de Norwood, pág. 80, **CLEX-14** (*“Durante el año 2008, la Empresa registró un cargo por deterioro de USD 50.047.264 en relación con los costos por mantenimiento de inventario de tres pozos perforados en Nicaragua durante los años 2007 y 2008. Este deterioro se basó en los resultados de las pruebas de pozos realizadas en el año 2008, que reflejaron flujos no comerciales de petróleo”*). [Traducción del Tribunal]

a Norwood a sellar el pozo y abandonarlo⁶⁶. [Traducción del Tribunal]

134. El 30 de junio de 2008, Norwood anunció que comenzaría las pruebas de producción en el pozo de Maderas Negras⁶⁷ pero, en el mes de noviembre de 2008, informó al MEM que había abandonado ese pozo poco después de comenzar la perforación debido a problemas relacionados con el diámetro del pozo⁶⁸.

135. A comienzos del año 2009, en relación con una solicitud de Norwood, el MEM extendió el Contrato por un año de modo que Norwood pudiese obtener el financiamiento necesario⁶⁹.

136. En el mes de octubre de 2009, tras obtener una nueva línea de financiamiento⁷⁰, Norwood reanudó las actividades de exploración cerca de San Bartolo mediante la perforación de dos pozos “direccionales”⁷¹, con el objeto de eludir los daños ocasionados por Schlumberger durante las pruebas y obtener acceso a la reserva de San Bartolo⁷². El 19 de febrero de 2010, Norwood anunció que había finalizado las pruebas en el pozo direccional y señaló lo siguiente: *“si bien los intentos por alcanzar tasas de producción comercial a partir de técnicas básicas de producción fracasaron, las actividades de perforación de pozos direccionales arrojaron datos valiosos que confirmaron la presencia de hidrocarburos producibles en varias zonas”*⁷³. [Traducción del Tribunal] Norwood indicó que sellaría y abandonaría los pozos de Las Mesas, Maderas Negras y San Bartolo *“de conformidad con la normativa ambiental gubernamental”*, mientras buscaba opciones para aprovechar el gran potencial de la Concesión⁷⁴. Según el testigo de la Demandada, sin embargo, los pozos fueron abandonados, ya que las actividades de exploración no habían *“mostrado ninguna evidencia de hidrocarburos significativa”*⁷⁵.

137. En el mes de abril de 2010, Norwood informó al MEM que estaba sellando y abandonando los tres pozos, y analizando sus datos para determinar los siguientes

⁶⁶ RWS-Phipps I, ¶ 13.

⁶⁷ “Net Pay Increases At Maderas Negras, Oil Flow At San Bartolo”, Norwood, 30 de junio de 2008, **Anexo C-94**.

⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶ 70; Norwood Nicaragua, S.A., Reporte Final de Pozo Maderas Negras-Cruz Obando I, noviembre de 2008, **Anexo R-13**.

⁶⁹ Memorial, ¶ 80; Memorial de Contestación, ¶ 63; RWS-Artiles I, ¶ 9; RWS-Lanza I, ¶ 13.

⁷⁰ Aprobada el 28 de agosto de 2009.

⁷¹ “Norwood Spuds San Bartolo Sidetrack Well”, Norwood, 23 de octubre de 2009, **Anexo C-99**.

⁷² Memorial de Contestación, ¶ 64; RWS-Phipps I, ¶ 14.

⁷³ “Testing confirms the presence of recoverable oil and achieves flow rates in 3 of 4 zones evaluated at San Bartolo”, Norwood, 19 de febrero de 2010, **Anexo C-103**.

⁷⁴ *Ibid.*; Norwood Resources Ltd., Formulario de Información Anual, Ejercicio Fiscal 2009, 28 de abril de 2010, **Anexo R-21**.

⁷⁵ RWS-Lanza I, ¶ 14; Memorial de Contestación, ¶ 66.

pasos⁷⁶.

138. En el mes de enero de 2011, Norwood se declaró en bancarrota “*en vista del deterioro financiero y de la falta de éxito en la exploración*”⁷⁷. El 27 de junio de 2011, ION notificó a Norwood de la terminación del Subcontrato con efecto inmediato⁷⁸ e informó al MEM⁷⁹.

VI.F La declaración de un descubrimiento comercial por parte de ION

139. Después de la quiebra de Norwood, en una reunión con el MEM celebrada el 6 de mayo de 2011, el Presidente de ION, Harold Witcher, presentó a la empresa petrolera PetroKamchatka Plc (“**PetroKamchatka**”) como la nueva operadora del Contrato de Concesión. ION solicitó una extensión de un año de la fase de exploración del Contrato para permitir la realización de actividades adicionales de exploración⁸⁰. Un mes después, sin embargo, el proyecto fracasó ya que ION y PetroKamchatka no llegaron a un acuerdo⁸¹.

140. El 28 de junio de 2011, el Sr. Witcher informó a la Viceministra Lorena Lanza que había renunciado a su cargo de presidente de ION y vendido la mayor parte de sus acciones a una sociedad de titularidad de David y Michael Goyne, LG Development Corporation of Hawaii⁸².

141. El 4 de agosto de 2011, ION solicitó al MEM una extensión de un año del Contrato de Concesión, de conformidad con el Artículo 36 de la Ley 286⁸³, a fin de perforar un nuevo pozo exploratorio ubicado dos kilómetros al norte de San Bartolo (“**LOC4**”)⁸⁴. El MEM rechazó la solicitud y señaló que ION había incumplido sus obligaciones de pagar derechos de área y capacitación, que la información presentada con la solicitud “*no corresponde a la información que INDOKLANICSA tiene pendiente de entrega al MEM*” y que “[l]a solicitud de extensión no presenta

⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶ 72; RWS-Phipps I, ¶ 12; Informe Trimestral, Norwood, abril de 2010, **Anexo R-20**.

⁷⁷ Nota de Prensa de Norwood, 19 de enero de 2011, **Anexo R-28**.

⁷⁸ Carta de ION (Sr. David Goyne) a Norwood Resources Ltd., 27 de junio de 2011, **Anexo C-10**.

⁷⁹ Memorial, ¶ 87.

⁸⁰ Informe Ejecutivo, ION-Norwood, Acta de Reunión, 6 de mayo de 2011, **Anexo R-32**.

⁸¹ RWS-Phipps I, ¶ 38; Memorial de Contestación, ¶ 83.

⁸² Carta de ION (Sr. Harold Witcher) al MEM, 28 de junio de 2011, **Anexo R-34**.

⁸³ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 4 de agosto de 2011, **Anexo R-35**. Ley 286, **Anexo C-1**, Artículo 36: “El INE podrá extender la fase de exploración de ser necesario, por un tiempo no mayor de un año, para completar las perforaciones de pozos exploratorios en proceso o por necesitarse pruebas de evaluación y valoración. El contratista ejecutará los programas de trabajo acordados y deberá devolver las partes del área de contrato convenidas como condiciones de la extensión”.

⁸⁴ Primer Informe Trimestral, ION, 15 de febrero de 2012, **Anexo C-108**, pág. 14.

programa de los trabajos a realizar con su respectivo presupuesto y cronograma de ejecución al detalle”⁸⁵.

142. El 31 de octubre de 2011, ION presentó ante el MEM un programa de trabajo (“**Programa Mínimo Exploratorio**”) en el cual planeaba realizar trabajos preparatorios durante el primer trimestre del año de extensión⁸⁶.
143. El 14 de noviembre de 2011, el MEM concedió a ION la extensión de un año, sujeto al otorgamiento por parte de ION de USD 300.000 en concepto de garantía por el correcto cumplimiento del programa mínimo exploratorio en ese período⁸⁷. La garantía se otorgó el 17 de noviembre de 2011⁸⁸.
144. Después de recibir el primer informe trimestral de ION del mes de febrero de 2012⁸⁹, el MEM respondió que ION no había llevado a cabo los trabajos preparatorios previstos para ese trimestre, ni había solicitado autorización ambiental al MARENA. El MEM recordó a ION que *“es de su obligación realizar los trabajos acordados en el Primer Trimestre, a fin de poder ejecutar sin retrasos las siguientes actividades previstas para los próximos nueve meses; de conformidad con el cronograma de ejecución presentado para la extensión del Período Exploratorio”⁹⁰.*
145. El 14 de mayo de 2012, luego de que una inspección del sitio LOC4 por parte del MEM confirmara la inactividad de ION, el MEM indicó que haría efectiva parcialmente la garantía de cumplimiento, a menos que, en el plazo de diez días, ION presentara pruebas de que estaba cumpliendo con sus obligaciones junto con su segundo informe trimestral⁹¹.
146. El 28 de mayo de 2012, ION presentó su segundo informe trimestral, junto con un *“plan de desarrollo”*, según el cual ION perforaría LOC4 como un pozo de desarrollo y construiría un oleoducto en el mes de agosto de 2012. En el mes de octubre de 2012, ION comenzaría a construir una boya y una estación de carga⁹².
147. El 4 de junio de 2012, en una carta dirigida a ION, el MEM señaló que el plan de ION *“no es técnicamente coherente”*, habida cuenta de la omisión por parte de ION

⁸⁵ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 19 de agosto de 2011, **Anexo R-37**.

⁸⁶ Plan de Trabajo de ION, 31 de octubre de 2011, **Anexo C-106**. La Demandada advierte que ION presentó dos planes de trabajo: el 26 de octubre de 2011, **Anexo R-41**, y el 31 de octubre de 2011, **Anexo C-106**, respectivamente (Memorial de Contestación, nota al pie 136).

⁸⁷ Resolución No. 14-11-2011 del Ministerio de Energía y Minas, 14 de noviembre de 2011, **Anexo C-12**.

⁸⁸ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 17 de noviembre de 2011, **Anexo C-107**.

⁸⁹ Primer Informe Trimestral, ION, 15 de febrero de 2012, **Anexo C-108**.

⁹⁰ Carta del MEM (Sra. Verónica Artiles) a ION, 20 de febrero de 2012, **Anexo R-46**.

⁹¹ Carta del MEM (Sra. Verónica Artiles) a ION, 14 de mayo de 2012, **Anexo R-49**.

⁹² Segundo Informe Trimestral, ION, 28 de mayo de 2012, **Anexo C-13**.

de declarar un descubrimiento comercial y por la falta de actividades exploratorias. El MEM también recordó a ION que no había cumplido con sus obligaciones de realizar trabajos preparatorios en LOC4, y tareas de limpieza y restauración de las áreas de Concesión en los pozos que habían sido abandonados⁹³.

148. En el mes de julio de 2012, el Sr. Michael Goynes, quien se había desempeñado como secretario de la Junta Directiva de ION desde el mes de noviembre de 2011 y se había mudado a Managua, Nicaragua, para supervisar la Concesión, fue nombrado presidente de ION. Su esposa, que estaba a cargo de los aspectos financieros de ION, se mudó con él a Managua⁹⁴.

149. El 2 de julio de 2012, luego de una inspección del área, el MEM informó que ION aún no había avanzado con sus trabajos preparatorios⁹⁵.

150. El 18 de julio de 2012, el MARENA aprobó una solicitud presentada por ION el 20 de junio de 2012⁹⁶ de permisos de perforación para el pozo LOC4⁹⁷.

151. El 24 de julio de 2012, el MEM convocó a una reunión urgente para discutir con ION el *“incumplimiento del programa de trabajo para el Año de Extensión [...] y la imposibilidad de poder cumplir con los compromisos acordados debido a que el período de extensión finaliza el 14 de Noviembre próximo y ya no se puede prorrogar”*. En la reunión, la Viceministra Lanza recordó a ION el Contrato sería terminado si ION no presentaba una declaración de descubrimiento comercial antes de vencer el plazo de la fase de exploración extendida⁹⁸. El acta de la reunión deja constancia de que el representante legal de ION, el Sr. Modesto Emilio Barrios, atribuyó las demoras a *“problemas de financiamiento”* y falta de inversionistas dispuestos a dar recursos financieros ante la ausencia de un certificado de reservas y un plan de comercialización, y prometió presentar un cronograma de trabajos modificado⁹⁹. Ese cronograma se presentó el 14 de agosto de 2012 y previó que ION comenzaría a perforar en LOC4 entre los días 15 y 30 de septiembre y, a más tardar, el 9 de noviembre presentaría un informe de pruebas de reservorio y un plan de comercialización¹⁰⁰. El MEM aceptó el cronograma de trabajo de ION, pero advirtió que el Contrato se daría por terminado a menos que ION efectuara un

⁹³ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 4 de junio de 2012, **Anexo C-14**.

⁹⁴ CWS-Goyne I, ¶¶ 2, 61, 70.

⁹⁵ Informe de Inspección Técnica del sitio LOC4, preparado por el MEM, 2 de julio de 2012, **Anexo R-51**.

⁹⁶ Carta de ION (Sr. David Goynes) al MARENA, 20 de junio de 2012, **Anexo R-50**.

⁹⁷ Carta del MARENA (Sra. Hilda Espinoza) a ION, 18 de julio de 2012, **Anexo C-109**.

⁹⁸ Carta del MEM (Sra. Verónica Artiles) a ION, 3 de agosto de 2012, **Anexo C-111**.

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*; Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 14 de agosto de 2012, **Anexo R-54**.

descubrimiento comercial hacia fines de la fase de exploración extendida¹⁰¹.

152. En relación con esa reunión, ION encargó un informe independiente a la consultora Sproule International Ltd. ("**Sproule**") para confirmar los resultados de las exploraciones que se llevaron a cabo en el sitio San Bartolo¹⁰².
153. Después de una inspección del sitio LOC4 en el mes de agosto de 2012, el MEM informó que la construcción de la vía de acceso había sido abandonada¹⁰³.
154. El 12 de septiembre de 2012, representantes de ION informaron al MEM que ION estaba negociando con una empresa de servicios de perforación que podría suministrar a ION los equipos necesarios en un período de diez días¹⁰⁴.
155. El 27 de septiembre de 2012, durante una inspección, el Director de Oficina de ION, Hans Miranda, informó al MEM que las actividades en el sitio LOC4 se encontraban en "*periodo de suspensión*" por motivos que desconocía¹⁰⁵.
156. El 3 de octubre de 2012, ION notificó al MEM que había realizado un "*descubrimiento sub comercial de Hidrocarburos*" en San Bartolo, tal como lo confirmara el análisis de Sproule, y que ya no era necesario perforar en LOC4¹⁰⁶.
157. El 16 de octubre de 2012, el MEM se dirigió por escrito a ION que la Sociedad "*incumplió totalmente el PME [Programa Mínimo Exploratorio] [que] además ha sido modificado sin autorización de este Ministerio*". Asimismo, el MEM advirtió a ION lo siguiente:

un análisis técnico teórico de los datos existentes del Pozo San Bartolo no conduciría a una declaratoria de comercialidad tal como lo estipula el artículo 42 de la Ley 286, "Ley Especial de Exploración y Explotación de Hidrocarburos,

¹⁰¹ Carta del MEM (Srta. Verónica Artiles) a ION, 3 de agosto de 2012, **Anexo C-111**. El 6 de agosto de 2021, la Viceministra recordó a ION que la extensión de un año terminó el 14 de noviembre de 2012 y que, según la ley, no podía prorrogarse, por lo que la Concesión se extinguiría a falta de descubrimiento comercial (Carta del MEM, Sra. Lorena Lanza, a ION, 6 de agosto de 2012, **Anexo R-53**).

¹⁰² CWS-Goyne I, ¶ 73.

¹⁰³ Informe de Visita de Inspección del sitio LOC4, preparado por el MEM, 31 de agosto de 2012, **Anexo R-56**.

¹⁰⁴ Informe de Visita de Inspección del sitio LOC4, preparado por el MEM, 12 de septiembre de 2012, **Anexo R-57**, pág. 1.

¹⁰⁵ Informe de Visita de Inspección del sitio LOC4, preparado por el MEM, 27 de septiembre de 2012, **Anexo R-58**.

¹⁰⁶ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 3 de octubre de 2012, **Anexo R-59**, pág. 1 ("*La Junta Directiva [...] concluyó que sería de suma importancia debido al factor tiempo y riesgo, evaluar y valorar el sitio de perforación LOC4, por lo que resolvió contratar los servicios de una compañía de prestigiosos Consultores en Hidrocarburos Sproule de Calgary Canada; para una interpretación detallada de información técnica obtenida en las actividades de exploración en San Bartolo. Y por analogía la nueva Locación. [...] Es por estas razones, que la Junta Directiva suspendió las actividades del Programa Mínimo Exploratorio presentado para la Locación 4 y poder concentrar nuestros esfuerzos en el futuro de San Bartolo y sus alrededores*").

en vista, que "declaratoria de comercialidad" solo se podría determinar después de la perforación de pozos exploratorios el que su compañía no ha realizado en este período y que por el tiempo se les dificulta perforar¹⁰⁷.

158. El 2 de noviembre de 2012, Sproule finalizó su informe (el "**Informe de Sproule**")¹⁰⁸, con las siguientes conclusiones:

Por el momento, no se han asignado reservas a estos terrenos y el Bloque de Oklanicsa se ha analizado como una propiedad con Petróleo en Sitio No Recuperable Descubierto y No Descubierto sobre la base de los resultados del pozo de San Bartolo. No hay certeza de que pueda recuperarse y sea comercialmente posible producir porción alguna de estos recursos. [...]

En síntesis, en opinión de Sproule:

- El pozo de San Bartolo se considera un descubrimiento petrolero en la Zona 7 con un volumen total bruto de Petróleo Inicialmente en Sitio (PIIP, por sus siglas en inglés) No Recuperable, Descubierto y Sin Riesgos, que se estima que oscila entre cifras bajas, mejores y altas de 212 Mboe, 501 Mboe y 1.154 Mboe, respectivamente.
- El intervalo de la Zona 7 en el área de San Bartolo contiene Petróleo Inicialmente En Sitio No Recuperable, No Descubierto y Sin Riesgos. Los volúmenes aproximados de PIIP oscilan entre cifras bajas, mejores y altas de 4.687 Mboe, 11.466 Mboe and 26.468 Mboe, respectivamente.
- Es posible que haya petróleo y gas natural en los terrenos del bloque de Oklanicsa, de propiedad de Industria Oklahoma Nicaragua, lo que podría justificar una exploración más a fondo¹⁰⁹. [Traducción del Tribunal]

159. Las implicaciones de la conclusión del Informe de Sproule son objeto de controversia entre las Partes. Según las Demandantes, el Informe confirmó que el pozo de San Bartolo se "*considera un descubrimiento petrolero*" [Traducción del Tribunal] que, conforme a su cálculo óptimo, contenía aproximadamente 500.000 barriles de petróleo "en sitio" (es decir, en la subsuperficie) descubierto y 11,5 millones de barriles adicionales de petróleo "en sitio" no descubierto¹¹⁰. Según la Demandada, en cambio, Sproule concluyó que el área alrededor de San Bartolo no tenía reservas recuperables ni recursos contingentes o prospectivos¹¹¹.

160. El 6 de noviembre de 2012, ION notificó formalmente al MEM que había hecho un "*descubrimiento en el Pozo de San Bartolo*" sobre la base de "*la opinión obtenida a través de los resultados de pruebas de evaluación y valoración reinterpretados por la consultora Sproule International*" en el sitio San Bartolo. ION solicitó que el MEM reconociera el "*descubrimiento*" aduciendo que se trataba de "*un descubrimiento*"

¹⁰⁷ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 16 de octubre de 2012, **Anexo R-60**, pág. 1.

¹⁰⁸ Informe de Sproule, 2 de noviembre de 2012, **Anexo C-15**.

¹⁰⁹ Informe de Sproule, **Anexo C-15**, págs. 16, 38.

¹¹⁰ Informe de Sproule, **Anexo C-15**, pág. 38; Memorial, ¶ 97.

¹¹¹ Memorial de Contestación, ¶ 122; RER-Ryder Scott I, ¶ 81.

significante que puede convertirse en comercial”, sujeto a los resultados de los trabajos futuros que ION se comprometió a llevar a cabo de conformidad con un programa futuro de exploración o evaluación en áreas específicas dentro o fuera del área de descubrimiento¹¹².

VI.G El rechazo de la declaración de descubrimiento comercial y la primera terminación del Contrato de Concesión

161. El 12 de noviembre de 2012, la Viceministra Lanza y el Ministro de Energía y Minas, el Sr. Emilio Rappaccioli, ofrecieron una entrevista a uno de los principales diarios nicaragüenses, La Prensa, durante la cual la Viceministra Lanza (que presentó *“la posición del Gobierno sobre el caso”*) cuestionó el hecho de que ION hubiera realizado un descubrimiento¹¹³.

162. El 13 de noviembre de 2012, representantes de ION se reunieron con el Ministro Rappaccioli y otros funcionarios del MEM. Cuando el Ministro Rappaccioli observó que *“si entiende bien, [ION] quiere pasar a la etapa de Explotación para continuar explorando y realizar la perforación de pozos”*, la Viceministra Lanza señaló que ION no podía pasar a la fase de explotación sin realizar actividades de perforación y obtener la confirmación de un tercero independiente de que el “descubrimiento” tenía potencial comercial.

163. El Ministro Rappaccioli manifestó que esperaba *“que el grupo de trabajo de ambas entidades (MEM-INDOKLANICSA) llegue a un acuerdo razonable para que se cumpla el mandato del Presidente de apoyar la inversión extranjera y apoyar a la empresa INDOKLANICSA”*. El MEM otorgó 30 días adicionales a ION para que confirmara el potencial comercial de su “descubrimiento” e informara al MEM acerca del tercero independiente que lo ratificaría en el plazo de 90 días¹¹⁴.

164. El 19 de noviembre de 2012, el MEM cuestionó la existencia de descubrimiento alguno con potencial comercial en San Bartolo e informó a ION que el Informe de Sproule no podía justificar el incumplimiento de su obligación contractual de perforar el pozo de LOC4 durante el año de extensión de la fase de exploración. El MEM recordó las obligaciones asumidas por ION en la reunión de 13 de noviembre de 2012 y otorgó 30 días más a ION para que confirmara que el descubrimiento que declaró tenía el *“potencial comercial”* de acuerdo con lo exigido por el Artículo 42(b) de la Ley 286, y proporcionara el nombre del presunto consultor independiente que ratificaría dicho potencial. Agregó que, en un plazo de 90 días de declarar el potencial comercial de su descubrimiento, ION debía presentar al MEM un programa de evaluación que se ejecutaría dentro de un plazo de 180 días, tal como establece el Artículo 42(c) de la Ley 286, con el objeto de confirmar que el

¹¹² Declaración de Descubrimiento de ION, 6 de noviembre de 2012, **Anexo C-16**.

¹¹³ “Alegres por Petróleo”, La Prensa, 13 de noviembre de 2012, **Anexo C-113**.

¹¹⁴ Informe Ejecutivo, ION-MEM, Acta de Reunión, 13 de noviembre de 2012, **Anexo R-62**.

descubrimiento era realmente comercial. El MEM también declaró que *“se da por finalizado el Período de Exploración a la fecha del vencimiento del año de extensión el día 13 de noviembre de 2012”*¹¹⁵.

165. El 30 de noviembre de 2012, ION confirmó que su descubrimiento de hidrocarburos tenía potencial comercial e informó al MEM que había encomendado a Ralph E. Davis Associates Inc. (**“Davis”**) la preparación de un segundo dictamen sobre las conclusiones de Informe de Sproule ¹¹⁶. Según el testigo de las Demandantes, ION también contrató a International Resource Management Canada Ltd (**“IRM”**), empresa de ingeniería canadiense, para la elaboración de un programa para evaluar y desarrollar el Bloque de ION¹¹⁷.

166. El 4 de febrero de 2013, ION presentó al MEM un informe preparado por Davis (el **“Informe de Davis”**)¹¹⁸. Según las Demandantes, ese Informe avaló la conclusión del Informe de Sproule de que ION había descubierto hidrocarburos en el Bloque de ION¹¹⁹. Según la Demandada, en cambio, el Informe de Davis repitió la conclusión del Informe de Sproule de que *“una conclusión importante del programa de pruebas de los pozos perforados por Norwood es que no se determinó la capacidad productiva de los reservorios”*¹²⁰. [Traducción del Tribunal]

167. El 5 de febrero de 2013¹²¹, ION presentó al MEM una Evaluación del Programa de Trabajo y Presupuesto de Gastos que preparó IRM (el **“Programa de IRM”**), que señaló que confirmaba la naturaleza comercial del Bloque de ION¹²². Según la Demandada, ese Programa proponía perforar un pozo en el sitio LOC4 y someterlo a pruebas en un plazo de 180 días¹²³.

168. El 25 de febrero de 2013, el MEM rechazó el Programa de IRM por considerar

¹¹⁵ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 19 de noviembre de 2012, **Anexo C-18**.

¹¹⁶ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 30 de noviembre de 2012, **Anexo C-19**.

¹¹⁷ CWS-Goyne I, ¶ 80.

¹¹⁸ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 4 de febrero de 2013, **Anexo C-114**.

¹¹⁹ Memorial, ¶ 107; Informe de Davis, 1 de febrero de 2013, **Anexo C-20**, pág. 13.

¹²⁰ Memorial de Contestación, ¶ 139; Informe de Davis, **Anexo C-20**, pág. 25.

¹²¹ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 5 de febrero de 2013, **Anexo C-115**.

¹²² Programa de IRM, 5 de febrero de 2013, **Anexo C-116**, pág. 8. El Cronograma Tentativo establecía que *“se requerirá 4 meses y medio antes de que sea posible comenzar con las operaciones de perforación del pozo. 4. Operaciones de perforación: Se anticipa que las operaciones de perforación demandarán aproximadamente 16 días, incluidas la instalación y el desmantelamiento de la plataforma. [...] 5. Operaciones de terminación: Se anticipa que las operaciones de terminación demandarán aproximadamente 2 días por zona evaluada, más otros 4 días para la instalación y retiro de los tapones puente. En este momento no se sabe cuántas zonas serán sometidas a prueba. 6. Evaluación de resultados: La evaluación completa de los resultados de los pozos demandará de 4 a 6 semanas”*.

¹²³ Memorial de Contestación, ¶ 141.

que no cumplía con los requisitos para los programas de evaluación establecidos en el Contrato de Concesión¹²⁴.

169. Los días 8 y 11 de marzo de 2013¹²⁵, ION insistió ante el MEM que ejecutaría el Programa de IRM dentro del plazo de 180 días¹²⁶.
170. En una reunión celebrada el 19 de marzo de 2013, el MEM e ION debatieron acerca de los parámetros del programa de evaluación de ION y acordaron que el MEM enviaría a ION las especificaciones técnicas del programa de evaluación¹²⁷, las cuales se enviaron el 20 de marzo de 2013¹²⁸. También, se acordó que el programa de evaluación se presentaría, a más tardar, el 15 de abril de 2013 y que ION lo ejecutaría en un plazo de 180 días siguientes a la aprobación del MEM¹²⁹.
171. Según las Demandantes, esa carta rechazó el Programa de IRM por motivos formales y exigió a ION la presentación de un nuevo programa de evaluación, a más tardar, el 15 de abril de 2013¹³⁰. Las Demandantes alegan que el MEM impuso que ION llevara a cabo el programa de evaluación en un plazo de 180 días de su aprobación y presentase un informe de terceros que analizase los resultados del programa en un plazo de 30 días de su finalización¹³¹.
172. El 12 de abril de 2013, ION presentó un programa de evaluación (el “**Programa de Evaluación**”) ¹³². Las Demandantes resaltan que dicho Programa incluía un cronograma tentativo, conforme al cual ION estimaba que se requeriría “*un tiempo aproximado de 6 meses continuos de trabajo*” para perforar un nuevo pozo en el sitio San Bartolo (“**San Bartolo II**”) y evaluar los resultados¹³³. La Demandada, sin embargo, señala que el programa establecía que, entre mediados del mes de abril y mediados del mes de junio de 2013, ION realizaría trabajos preparatorios y obtendría el correspondiente permiso ambiental del MARENA, y preveía el comienzo de las tareas de perforación para comienzos del tercer mes de su

¹²⁴ Carta del MEM (Sra. Verónica Artiles) a ION, 25 de febrero de 2013, **Anexo R-67**.

¹²⁵ Cartas de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, de fecha 8 de marzo de 2013, **Anexo R-69**, pág. 1 (“A partir de la presentación ante el MEM de la presente, mi representada dentro un plazo máximo de ciento ochenta días (180), deberá presentar al MEM declaración escrita de que el descubrimiento es o no comercial”), y de fecha 11 de marzo de 2013, **Anexo R-71**, pág. 2 (“Este programa de Trabajo y Evaluación tendrá una duración de 180 días de acuerdo al Contrato de Concesión”).

¹²⁶ Memorial de Contestación, ¶ 142.

¹²⁷ Informe Ejecutivo, ION-MEM, Acta de Reunión, 19 de marzo de 2013, **Anexo R-72**.

¹²⁸ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 20 de marzo de 2013, **Anexo C-118**.

¹²⁹ Informe Ejecutivo, ION-MEM, Acta de Reunión, 19 de marzo de 2013, **Anexo R-72**.

¹³⁰ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 20 de marzo de 2013, **Anexo C-118**.

¹³¹ *Id.*; Memorial, ¶ 119.

¹³² Programa de Evaluación, 12 de abril de 2013, **Anexo C-22**.

¹³³ *Ibid.*, págs. 9-10; Memorial, ¶ 121.

programa¹³⁴.

173. El 19 de abril de 2013, el MEM aprobó el Programa de Evaluación y señaló que, de conformidad con el Artículo 42(c) de la Ley 286, la notificación de esa aprobación (que ION recibió el 22 de abril de 2013¹³⁵) marcó el comienzo del plazo de 180 días¹³⁶. Asimismo, el MEM ordenó a ION que devolviera todas las porciones de terreno del Bloque de ION, salvo aquellas identificadas como “Área[] de Explotación”¹³⁷.
174. El 9 de mayo de 2013, previa solicitud del MEM, ION devolvió a Nicaragua todas las porciones del Área de Concesión, excepto aproximadamente 39.000 acres que retuvo en carácter de “Área[] de Explotación” (el “**Bloque de San Bartolo**”)¹³⁸.
175. El 3 de julio de 2013, el ingeniero Jorge López del MARENA informó a representantes de ION que ION simplemente necesitaba solicitar una “no objeción” al MARENA, que ION solicitó ese mismo día¹³⁹.
176. El 5 de julio de 2013, los ingenieros Lopez y Gago del MARENA visitaron el sitio San Bartolo¹⁴⁰. Según las Demandantes, el MARENA solicitó que ION presentara documentos técnicos, que ION presentó ese mismo día¹⁴¹.
177. El 16 de julio de 2013, en respuesta al anuncio del MEM de su intención de inspeccionar el Bloque de ION¹⁴², ION explicó que no había logrado un avance importante ante la imposibilidad de realizar actividades mientras no contase con el permiso ambiental del MARENA¹⁴³.
178. El 6 de agosto de 2013, el MARENA solicitó que ION presentase “*información fundamental para poder analizar la factibilidad ambiental de la perforación del*

¹³⁴ Programa de Evaluación, **Anexo C-22**, pág. 10; Memorial de Contestación, ¶ 147.

¹³⁵ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 11 de octubre de 2013, **Anexo R-76**.

¹³⁶ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 19 de abril de 2013, **Anexo C-23**.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 19 de abril de 2013, **Anexo C-23** (“de conformidad con el Contrato de Concesión Petrolera entre el Gobierno de la República de Nicaragua e Industria Oklahoma Nicaragua S.A, numeral 2 del Artículo Sexto, Devolución de Áreas, INDOKLANICSA al final del último Subperíodo debe devolver todas las porciones del Área de Contrato excepto las áreas de Explotación”); Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 9 de mayo de 2013, **Anexo C-24**. Véase también Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al Procurador General, 4 de enero de 2016, pág. 52, **Anexo C-50**.

¹³⁹ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MARENA, 3 de julio de 2013, **Anexo C-119**.

¹⁴⁰ Acta de inspección, MARENA, 5 de julio de 2013, **Anexo C-120**.

¹⁴¹ CWS-Goyne I, ¶ 97; Memorial, ¶ 127.

¹⁴² Correo electrónico del MEM (Sra. Reyna Baca Rodríguez) a ION, 16 de julio de 2013, **Anexo C-122**.

¹⁴³ Correo electrónico de ION (Sr. Hans Miranda) al MEM, 16 de julio de 2013, **Anexo C-121**.

nuevo pozo"¹⁴⁴.

179. El 13 de agosto de 2013, una inspección del MEM informó la falta de actividad en el sitio San Bartolo¹⁴⁵.
180. El 13 de septiembre de 2013, ION pidió reunirse con la Viceministra Lanza para discutir "*temas relativos al programa de evaluación*"¹⁴⁶, pero la Viceministra se rehusó, citando compromisos previos y solicitando un informe escrito¹⁴⁷, que al parecer nunca se presentó¹⁴⁸.
181. El 11 de octubre de 2013, el MEM advirtió a ION que el plazo de 180 días mencionado en su correspondencia de 19 de abril de 2013 vencía el 22 de octubre de 2013 y que los incumplimientos de ION darían derecho a Nicaragua a terminar el Contrato de Concesión conforme al Artículo 70 de la Ley 286¹⁴⁹.
182. El 15 de octubre de 2013, ION respondió haciendo notar que no había obtenido la aprobación del MARENA y que "*el proceder a trabajar sin los permisos de MARENA es ilegal y solo podremos empezar a trabajar hasta que obtengamos estos permisos, por lo cual nuestros 180 días otorgados por el Artículo 42 de la Ley 286 no han empezado a correr*"¹⁵⁰. La Viceministra Lanza rechazó esa respuesta debido a que los signatarios carecían de capacidad legal para representar a ION¹⁵¹.
183. El 22 de octubre de 2013, la Viceministra Lanza notificó a ION que, debido a su incumplimiento con el Programa de Evaluación dentro del plazo de 180 días de su aprobación, se tendría por terminado el Contrato de Concesión de conformidad con el Artículo 70 de la Ley 286¹⁵², sin hacer referencia a ninguna de las causales específicas de terminación previstas en esa disposición (la "**Primera Terminación**")¹⁵³.

VI.H La anulación de la Primera Terminación

184. Mediante correspondencia de 29 de octubre de 2013, ION presentó ante el

¹⁴⁴ Carta del MARENA (Sra. Hilda Espinoza) a ION, 6 de agosto de 2013, **Anexo C-123**.

¹⁴⁵ Reporte de Inspección Técnica del Sitio San Bartolo, preparado por el MEM, 13 de agosto de 2013, **Anexo R-75**.

¹⁴⁶ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 13 de septiembre de 2013, **Anexo C-124**.

¹⁴⁷ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 17 de septiembre de 2013, **Anexo C-125**.

¹⁴⁸ RWS-Lanza I, ¶ 24.

¹⁴⁹ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 11 de octubre de 2013, **Anexo R-76**.

¹⁵⁰ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 15 de octubre de 2013, **Anexo R-77**.

¹⁵¹ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 17 de octubre de 2013, **Anexo C-127**.

¹⁵² Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 22 de octubre de 2013, **Anexo C-25**.

¹⁵³ Memorial, ¶ 133.

MEM una solicitud de revisión de la Primera Terminación¹⁵⁴, que fue rechazada el 20 de noviembre de 2013¹⁵⁵.

185. El 26 de noviembre de 2013, ION presentó una apelación administrativa contra ese rechazo dado que la Primera Terminación por vencimiento del plazo de 180 días carecía de fundamento jurídico. En particular, ION señaló que:

No existe fuente jurídica que respalde las actuaciones de la Ing. Lanzas [sic], pretende cancelar la concesión de mi representada mediante interpretaciones de las leyes antojadizas o creativas, totalmente sesgadas a un interés que hoy desconocemos. He probado y resaltado claramente con ley expresa, el irrespeto manifestado por escrito a la legislación del MARENA. Además, recordemos el evento no regulado, inexistente, de imponer plazos a mi representada para culminar la primera etapa de la exploración. La imposición de los 180 días vencidos surgió de la fértil imaginación de la funcionaria, ya que la legislación orienta el cumplimiento de 180 días para otros propósitos distantes al que nos ocupa. En la resolución no existen partes considerativas que justifiquen con claridad meridiana la decisión de cancelar la concesión¹⁵⁶.

186. ION señaló, asimismo, que, después de la aprobación del Programa de Evaluación por el MEM, ION había avanzado a la fase de explotación¹⁵⁷.

187. Mediante Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, el Ministro Rappaccioli hizo lugar a la apelación y restableció la vigencia el Contrato de Concesión. La Resolución declaró que (i) la fase de exploración había finalizado el 13 de noviembre de 2012 y que el Contrato ahora se encontraba “fuera de la etapa de exploración”¹⁵⁸; (ii) el Contrato se encontraba en una “etapa intermedia” de evaluación “entre la exploración y la explotación”; (iii) ION tenía 180 días más para evaluar su presunto descubrimiento y confirmar que fuera susceptible de explotación comercial; (iv) ION no necesitaba un nuevo permiso ambiental, sino simplemente tenía que presentar la información solicitada por el MARENA; y (v) el período de 180 días para que ION llevara a cabo el Programa de Evaluación recién comenzaría a correr después de su aprobación por el MARENA¹⁵⁹.

188. La Demandada alega que la decisión del Ministro Rappaccioli estuvo motivada por razones políticas, ya que Nicaragua no tenía otras perspectivas locales para la exploración de hidrocarburos y no había otros inversionistas interesados en

¹⁵⁴ Recurso de Revisión de ION, 6 de noviembre de 2013, **Anexo C-129**.

¹⁵⁵ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 20 de noviembre de 2013, **Anexo C-131**.

¹⁵⁶ Recurso de Apelación de ION, 26 de noviembre de 2013, pág. 11, **Anexo C-132**.

¹⁵⁷ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 19 de abril de 2013, **Anexo C-23**. Réplica, ¶ 116.

¹⁵⁸ Carta del MEM a ION, 19 de diciembre de 2013, **Anexo C-26** (“por lo anterior nos encontramos fuera de la etapa de exploración”).

¹⁵⁹ Resolución MEM No. 22, 19 de diciembre de 2013, **Anexo C-26**.

desarrollar dicha área¹⁶⁰.

VI.I Los hechos posteriores al restablecimiento del Contrato de Concesión

189. A comienzos del año 2014, el Sr. Raymond Gerald Bailey, ex ejecutivo sénior de ExxonMobil con cinco décadas de experiencia en el sector de petróleo y gas, ingresó a ION como nuevo Director Ejecutivo de Operaciones¹⁶¹.
190. El 5 de febrero de 2014, el MARENA recordó a ION que debía proporcionar la información mencionada en su carta de fecha 6 de agosto de 2013 en un plazo de 30 días¹⁶².
191. El 17 de febrero de 2014, el MEM solicitó a ION presentar el Programa de Evaluación actualizado, como también información técnica sobre las actividades previstas en San Bartolo II¹⁶³. El 28 de febrero de 2014, ION respondió que aún estaba trabajando en los detalles del plan de perforación y el presupuesto relacionado¹⁶⁴, y el 17 de marzo de 2014, explicó que seguía trabajando en las solicitudes del MARENA y del MEM, pero estaba priorizando las del MARENA¹⁶⁵.
192. El 8 de mayo de 2014, ION envió la información solicitada al MARENA¹⁶⁶, el cual emitió su permiso ambiental el 28 de mayo de 2014 y se lo notificó a ION el 3 de junio de 2014¹⁶⁷.
193. Las Demandantes alegan que, durante ese período, ION consideró la posibilidad de asociarse con New Times Energy (“NTE”), una empresa de Hong Kong que cotiza en bolsa, para desarrollar la Concesión, la cual “comenzó inmediatamente a elaborar un plan de perforación para el Bloque de ION y a contactar empresas de perforación

¹⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶ 160.

¹⁶¹ CWS-Bailey, ¶¶ 3-5, 18.

¹⁶² Resolución MARENA No. E001-2014, 5 de febrero de 2014, **Anexo C-134**, pág. 3.

¹⁶³ Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 17 de febrero de 2014, **Anexo C-135**. En particular, el MEM solicitó que ION presentara “*el Programa de Trabajo actualizado, así como el Cronograma y Presupuesto de las actividades a realizar durante la fase actual de Evaluación*”, además de información sobre “*Operador de perforación con su debida certificación. Proveedor de los equipos y materiales a utilizar en la perforación. Programa de registros en detalle y las zonas donde se correrán. Diseño de la cementación. Esquema de la perforación del pozo San Bartolo II indicando la litología. Listado de productos químicos y tipos de lodos*”.

¹⁶⁴ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 28 de febrero de 2014, **Anexo C-136**.

¹⁶⁵ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 17 de marzo de 2014, **Anexo C-137**.

¹⁶⁶ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MARENA, 8 de mayo de 2014, **Anexo C-140**.

¹⁶⁷ Carta del MARENA (Sra. Hilda Espinoza) a ION, 28 de mayo de 2014, **Anexo C-141**, notificada a ION el 3 de junio de 2014.

*chinas a fin de implementar esos planes*¹⁶⁸ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandada, ION no mencionó la identidad de NTE al MEM hasta el 31 de octubre de 2014¹⁶⁹ y Nicaragua recién obtuvo los documentos relativos a las interacciones de ION con NTE durante la fase de exhibición de documentos de este Arbitraje¹⁷⁰.

194. El 12 de abril de 2014, ION se dirigió por escrito a NTE que *“ION sólo necesita fondos para realizar la perforación lo antes posible”, pero “si deciden participar y desean hacerse cargo de la perforación y otros servicios, desde luego, Michael [Goynes] apoyaba el tener esa conversación con ustedes”*¹⁷¹ y, el 5 de mayo de 2014, le envió a NTE un memorando de entendimiento preliminar¹⁷². Al parecer, NTE no respondió¹⁷³ pero, el 1 de junio de 2014, se dirigió por escrito a ION que estaba considerando los costos para transportar una plataforma petrolera a Nicaragua¹⁷⁴. Los días 25 de junio, 16 de agosto y 25 de septiembre de 2014, ION instó a NTE a firmar un memorando de entendimiento actualizado¹⁷⁵. El 3 de octubre de 2014, indicó que *“es imperativo que NTE firme el acuerdo sin demora si realmente desea trabajar con ION”*¹⁷⁶ pero, al parecer, la única reacción de NTE fue enviar a ION una “Hoja de Términos Indicativos” sin firmar para una inversión de USD 11 millones el 31 de octubre de 2014¹⁷⁷. [Traducción del Tribunal]

195. Mientras tanto, ION se dirigió por escrito al MEM el 30 de junio de 2014 que había establecido discusiones con *“una empresa petrolera de renombre internacional con mucha experiencia que nosotros proponemos como la compañía operadora y perforadora de la concesión, con el objetivo de iniciar el proceso de perforación en el menor tiempo posible”*¹⁷⁸ y, el 31 de julio de 2014, ION señaló que estaba manteniendo negociaciones con varias *“[e]mpresas de nivel mundial con suficiente capacidad técnica para iniciar la perforación”* y esperaba que *“las*

¹⁶⁸ Memorial, ¶ 146. La Demandada asevera que ION mintió a Nicaragua acerca de la disposición de NTE para invertir en la Concesión (Dúplica, ¶ 116).

¹⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶ 181.

¹⁷⁰ Dúplica, ¶ 116.

¹⁷¹ Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) a NTE, 12 de abril de 2014, **Anexo R-114**.

¹⁷² Correo electrónico de ION (Sr. Michael Goynes) a NTE, 5 de mayo de 2014, **Anexo R-115**.

¹⁷³ Dúplica, ¶ 117.

¹⁷⁴ Correo electrónico de NTE (Sr. Tommy Cheng) a ION, 1 de junio de 2014, **Anexo C-201**.

¹⁷⁵ Correo electrónico de ION (Sr. Michael Goynes) a NTE, 25 de junio de 2014, **Anexo C-205**; Correo electrónico de ION (Sr. Michael Goynes) a NTE, 16 de agosto de 2014, **Anexo C-213**; Correo electrónico de ION (Sr. Michael Goynes) a NTE, 25 de septiembre de 2014, **Anexo C-220**, pág. 1.

¹⁷⁶ Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) al NTE, 3 de octubre de 2014, **Anexo R-122**.

¹⁷⁷ NTE, *Project Nicaragua - Indicative Term Sheet*, **Anexo R-100**; Correo electrónico de NTE (Sr. Joseph Wan) a ION, 31 de octubre de 2014, **Anexo R-124**.

¹⁷⁸ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 30 de junio de 2014, **Anexo R-84**.

*negociaciones se concluyan en el mes de agosto*¹⁷⁹. ION también indicó que, si bien esperaba poder aceptar el cronograma original, preveía que el tiempo que tomaría transportar la plataforma a Nicaragua sería *“un poco más del previsto”*¹⁸⁰.

196. El 5 de agosto de 2014, el MEM instó a ION a depositar los pagos pendientes por la suma de USD 32.388¹⁸¹. El mismo día, la Sra. Verónica Artilles informó a la Viceministra Lanza acerca del progreso de ION con respecto a la Concesión, y señaló que ION *“está[] negociando [un] contrato de operación con una compañía perforadora, que no dicen quién es, y esperan concluir negociaciones en Agosto 2014”* y que *“considerando el óptimo de los casos que la perforación inicie en la primer[a] semana de Octubre-2014; estarían finalizando la perforación en Diciembre 2014, incluyendo las pruebas de producción; quedando pendiente la evaluación y el informe final de los resultados de la perforación”*¹⁸².
197. Durante una inspección del MEM el día 28 de agosto de 2014, el propietario de la tierra del sitio San Bartolo informó que no habían visto a los representantes de ION en el predio desde el mes de mayo de 2013¹⁸³.
198. El 29 de agosto 2014, ION informó al MEM que había concertado la firma de un acuerdo de operación para el desarrollo de la Concesión¹⁸⁴, sin identificar a su socio o aportar pruebas¹⁸⁵. En ese entonces, al parecer el MEM no solicitó información adicional¹⁸⁶.
199. El 11 de septiembre de 2014, el Ministro Rappaccioli dijo en una entrevista de prensa que terminaría el Contrato de Concesión porque ION no podría perforar otro pozo antes del mes de noviembre de 2014¹⁸⁷.
200. El 19 de septiembre de 2014, Nicaragua adoptó la Ley No. 879 (**“Ley 879”**) que reformó los Artículos 36 y 45 de la Ley 286 para permitir al MEM extender la fase de exploración hasta seis años y exigir la participación de la empresa petrolera estatal

¹⁷⁹ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 31 de julio de 2014, **Anexo C-145**, pág. 1. El testigo de las Demandantes declara que, en ese entonces, ION estaba manteniendo conversaciones no sólo con NTE, sino también con Noble Energy and Glencore, pero las conversaciones *“progresaron mucho más rápido”* [Traducción del Tribunal] con NTE (CWS-Goynes, I, ¶ 114).

¹⁸⁰ Memorial, ¶ 153; Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 31 de julio de 2014, **Anexo C-145**, pág. 2.

¹⁸¹ Carta del MEM (Sra. Verónica Artilles) a ION, 5 de agosto de 2014, **Anexo C-146**.

¹⁸² Correo electrónico de la Sra. Verónica Artilles a la Sra. Lorena Lanza, 5 de agosto de 2014, **Anexo C-212**.

¹⁸³ Acta de Inspección del Sitio San Bartolo, preparada por el MEM, 28 de agosto de 2014, **Anexo R-86**, pág. 1.

¹⁸⁴ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 29 de agosto de 2014, **Anexo C-148**.

¹⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶ 177.

¹⁸⁶ Memorial de Réplica, ¶ 151.

¹⁸⁷ “Reformas a la Ley de Hidrocarburos y Tumarín ya tienen dictamen”, El Nuevo Diario, 11 de septiembre de 2014, **Anexo C-149**.

de Nicaragua, Empresa Nicaragüense de Petróleo S.A. ("**Petronic**"), como socia de inversionistas privados en proyectos de hidrocarburos¹⁸⁸. Al presentar el proyecto de ley al Parlamento el 7 de agosto de 2014, el Presidente Daniel Ortega había justificado la extensión de la duración de la fase de exploración de la siguiente manera:

Como una lección aprendida hemos podido constatar que los plazos del período de exploración resultan insuficientes cuando el resultado de la perforación no es un descubrimiento comercial y consecuentemente se requiere de más evaluación [...]. Hemos comprobado que las compañías petroleras requieren períodos de exploración con mayor duración, que les permitan superar las dificultades que enfrentan en zonas emergentes, como nuestro país¹⁸⁹.

201. El 29 de septiembre de 2014, el Ministro Rappaccioli informó a ION que estaba preocupado por la inactividad de esta última e insistió que completara el Programa de Evaluación dentro del plazo de 180 días propuesto por ION¹⁹⁰. Las Demandantes advierten que, en esa carta, el Ministro Rappaccioli no mencionó ninguna consecuencia posible por la falta de ejecución por parte de ION del Programa de Evaluación para principios de diciembre de 2014¹⁹¹.
202. El 30 de septiembre de 2014, ION solicitó una reunión con Petronic para tratar los términos de una futura colaboración en aras del desarrollo del Bloque de ION¹⁹² y solicitó que el MEM adaptase el Contrato de Concesión a la Ley 879¹⁹³.
203. El 7 de octubre de 2014, el Ministro Rappaccioli rechazó la solicitud de ION, bajo el fundamento de que la Ley 879 sólo resultaba aplicable a contratos de concesión que aún se encontraran en la fase de exploración –a diferencia del Contrato de Concesión, cuya fase de exploración había terminado en el mes de noviembre de 2012– y reiteró que el Programa de Evaluación debía completarse en el plazo de 180 días, el cual, resaltó, era un plazo perentorio¹⁹⁴.
204. El 20 de octubre de 2014, representantes de ION se reunieron con el Ministro Rappaccioli y la Viceministra Lanza. Según el testigo de las Demandantes, indicaron que el Contrato de Concesión se terminaría a principios del mes de diciembre y la Viceministra Lanza reconoció que el MEM había considerado otorgar una concesión

¹⁸⁸ Ley 879, 17 de septiembre de 2014, **Anexo C-27**.

¹⁸⁹ Mensaje del Presidente Ortega, 7 de agosto de 2014, **Anexo C-147**, págs. 1-3.

¹⁹⁰ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 29 de septiembre de 2014, **Anexo C-151**.

¹⁹¹ Memorial, ¶¶ 165-166.

¹⁹² Carta de ION (Sr. Michael Goynes) a Petronic, 30 de septiembre de 2014, **Anexo C-28**. No hubo respuesta a la carta e ION reiteró su solicitud el 21 de noviembre de 2014 (Carta de ION (Sr. Michael Goynes) a Petronic, 21 de noviembre de 2014, **Anexo C-33**).

¹⁹³ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 30 de septiembre de 2014, **Anexo C-29**.

¹⁹⁴ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 7 de octubre de 2014, **Anexo C-30**.

sobre el Bloque de San Bartolo con individuos vinculados a Norwood¹⁹⁵. Al final de la reunión, el Ministro solicitó que ION presentase al MEM *“una compañía petrolera calificada en el control operativo del proyecto y un plan financiero comprometido por una empresa cualificada que muestre un programa que muestre el tiempo de ejecución del programa”*¹⁹⁶. Al parecer, ION prometió identificar a su nuevo socio¹⁹⁷.

205. Ese mismo día, ION se dirigió por escrito a NTE para informarle que el Ministro Rappaccioli *“se mostró firme en cuanto a que enviemos una carta formal que muestre que tenemos un acuerdo y que le enseñemos nuestros planes a futuro”*¹⁹⁸. [Traducción del Tribunal]

206. El 31 de octubre de 2014, ION informó al MEM que había alcanzado un acuerdo con NTE para la ejecución del Programa de Evaluación a partir del año 2015 en adelante¹⁹⁹.

207. El 14 de noviembre de 2014, ION solicitó una reunión con el Ministro Rappaccioli para presentar y tratar la participación de NTE²⁰⁰. El MEM rechazó la solicitud el 17 de noviembre de 2014 ya que, según señaló, ION no había presentado pruebas de haber estado realizando trabajos conforme al Programa de Evaluación y el plazo de 180 días vencería el 2 de diciembre de 2014²⁰¹.

208. El 17 de noviembre de 2014, NTE se dirigió por escrito a ION que se *“comprometía a perforar el primer pozo [...] NTE será la operadora; no obstante, lo mantendremos como una participación mutua de 51% para NTE y 49% para ION”*, y señaló que *“si bien el proyecto parece bueno, es un proyecto de exploración que conlleva importantes riesgos”*²⁰². El 19 de noviembre de 2014, ION solicitó a NTE que formalizara un acuerdo y tomara los pasos necesarios para dar curso a la perforación²⁰³. [Traducción del Tribunal]

209. El 20 de noviembre de 2014, ION se dirigió por escrito al MEM para explicarle que ION había *“logrado acuerdos de asociación con dos empresas de prestigio internacional para poder impulsar hacia Adelante la Concesión de Explotación”*, y que NTE y la empresa texana Bailey Petroleum LLC (**“Bailey Petroleum”**) –cuyo CEO

¹⁹⁵ CWS-Goyne I, ¶¶ 132-133; Memorial, ¶¶ 168, 170. Para obtener un informe ligeramente distinto de esa reunión, véase el Acta de Reunión de ION y el MEM, 27 de octubre de 2014, **Anexo C-227**.

¹⁹⁶ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 14 de noviembre de 2014, **Anexo C-31**.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 181.

¹⁹⁸ Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) a NTE, 20 de octubre de 2014, **Anexo R-123**.

¹⁹⁹ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 31 de octubre de 2014, **Anexo C-152**.

²⁰⁰ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 14 de noviembre de 2014, **Anexo C-31**.

²⁰¹ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 17 de noviembre de 2014, **Anexo C-32**.

²⁰² Correo electrónico de NTE (Sr. Joseph Wan) a ION, 17 de noviembre de 2014, **Anexo R-125**, pág. 1.

²⁰³ Correo electrónico de ION (Sr. Michael Goyne) a NTE, 19 de noviembre de 2014, **Anexo C-229**.

era Sr. Gerald Bailey— tratarían, respectivamente, los aspectos financieros y técnicos del proyecto. ION solicitó la aprobación del MEM de un programa de perforación actualizado que adjuntó²⁰⁴ y una prórroga del plazo de 180 días para completar el programa²⁰⁵.

210. El 1 de diciembre de 2014, ION envió al MEM documentos que presuntamente demostraban que ION, NTE y Bailey Petroleum “*cuentan con los recursos Técnicos y Financieros suficientes para proceder con el Desarrollo de la Concesión de Explotación*”²⁰⁶ pero que, según la Demandada, seguían sin aportar pruebas del compromiso de NTE de financiar a ION o asociarse con ella²⁰⁷.

VI.J La segunda terminación del Contrato de Concesión

211. El 3 de diciembre de 2014, el MEM envió una carta a ION (“**Carta de Terminación**”) en la que manifestó lo siguiente:

habiéndose comprobado por parte de este Ministerio que Indoklanicsa ha incumplido con la ejecución en tiempo y forma de todas y cada una de las actividades comprometidas en el Programa de Trabajo de Evaluación y Presupuesto de Gastos aprobado y en consecuencia, no presentó ante este Ministerio su declaración escrita de que el descubrimiento declarado por su representada es o no comercial, de conformidad a lo estipulado en el inciso b) del referido Artículo 70 de la Ley 286 **se da por terminado sin requisito previo el Contrato de Concesión Petrolera**²⁰⁸. (énfasis agregado)

212. Después de recibir la Carta de Terminación, ION continuó instando a NTE a cerrar el trato²⁰⁹. Sin embargo, según el testigo de las Demandantes, en el mes de enero, NTE dejó de responder comunicados sobre de la Concesión, supuestamente porque “*habían tomado conocimiento de las medidas del Gobierno nicaragüense y decidieron invertir su capital en otro lado*”²¹⁰. [Traducción del Tribunal]
213. El 19 de enero de 2015, ION cuestionó la terminación e invocó el Artículo 29 del Contrato pidiendo a “*que de inmediato se agote el procedimiento establecido para resolver bilateralmente las desavenencias*”²¹¹. ION también señaló que la invocación del Artículo 70(b) de la Ley 286 era inapropiada porque esa disposición sólo permitía

²⁰⁴ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 20 de noviembre de 2014, **Anexo C-153**.

²⁰⁵ *Ibid.*; Memorial de Contestación, ¶ 182.

²⁰⁶ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 1 de diciembre de 2014, **Anexo C-154**.

²⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶ 183.

²⁰⁸ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 3 de diciembre de 2014, **Anexo C-34**.

²⁰⁹ Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) a NTE, 5 de diciembre de 2014, **Anexo R-127**; Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) a NTE, 3 de enero de 2015, **Anexo R-129**; Correo electrónico de ION (Sr. R. Gerald Bailey) a NTE, 2 de junio de 2015, **Anexo R-130**.

²¹⁰ CWS-Bailey, ¶ 45.

²¹¹ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 19 de enero de 2015, **Anexo C-35**.

al Estado terminar el Contrato una vez concluida la fase de exploración ante la ausencia de una declaración de comercialidad, pero esa fase había concluido dos años antes, en el mes de noviembre de 2012.

214. El 27 de enero de 2015, funcionarios del MEM y del MARENA realizaron una inspección conjunta del área de Concesión, mediante la cual se descubrió que ION había incumplido con el Programa de Evaluación y con sus obligaciones ambientales²¹².
215. El 16 de febrero de 2015, el nuevo Ministro de Energía y Minas, el Sr. Salvador Mansell, declaró que la terminación del Contrato de conformidad con el Artículo 70(b) de la Ley 286 se debió a la falta de ejecución del Programa de Evaluación por parte de ION dentro del plazo de seis meses propuesto por la propia ION y había adquirido carácter definitivo ya que ION no presentó ningún recurso administrativo en contra de la Carta de Terminación²¹³.
216. El 6 de marzo de 2015, ION presentó un recurso administrativo en contra de la decisión del MEM de 16 de febrero de 2015, en el cual adujo que la terminación de la Concesión era ilícita (alegando que el MEM había declarado que el período de exploración había concluido en el mes de noviembre de 2012 y no podía revertir su postura para invocar el Artículo 70(b)) y que el MEM había ignorado la remisión de ION a la cláusula de resolución de disputas del Contrato²¹⁴.
217. El 25 de marzo de 2015, el Ministro Mansell rechazó ese recurso administrativo sobre la base de la Carta de Terminación y la carta del MEM de fecha 16 de febrero de 2015 no eran actos o resoluciones de carácter administrativo. Según el Ministro, esta última carta fue una *“reiteración”* de la Carta de Terminación que constituyó *“un aviso, previo a la resolución administrativa que en su momento deberán emitir los funcionarios competentes de este Ministerio, con el fin de cumplir con el sumario administrativo y el debido proceso”*²¹⁵. El 21 de abril de 2015, ION presentó un recurso administrativo de apelación también en contra de esta decisión²¹⁶, que fue rechazado por el MEM el 20 de mayo de 2015²¹⁷.
218. El 16 de junio de 2015, ION volvió a escribir al MEM quejándose de una contradicción entre la Carta de Terminación y su caracterización por parte del Ministro Mansell como un mero *“aviso”*, y solicitando una reunión para intentar

²¹² Decreto 191, 28 de octubre de 2015, **Anexo C-45**, Sección III; Informe de Inspección del sitio San Bartolo I y II, preparado por el MEM y el MARENA, 27 de enero de 2015, **Anexo R-92**.

²¹³ Carta del MEM (Sr. Salvador Mansell) a ION, 16 de febrero de 2015, **Anexo C-36**. Véase también Memorial, ¶ 178.

²¹⁴ Recurso de Revisión de ION, 6 de marzo de 2015, **Anexo C-37**.

²¹⁵ Carta del MEM (Sr. Salvador Mansell) a ION, 25 de marzo de 2015, **Anexo C-40**.

²¹⁶ Recurso de Apelación de ION, 21 de abril de 2015, **Anexo C-41**.

²¹⁷ Resolución MEM No. 45, 20 de mayo de 2015, **Anexo C-42**.

resolver la disputa de forma amigable conforme al Artículo 29 del Contrato de Concesión²¹⁸. El testigo de las Demandantes declara que, en ese entonces, ION suspendió sus actividades en el Área de Concesión *“hasta tanto el MEM aclare el estado de nuestra Concesión”*²¹⁹.

219. El 28 de octubre de 2015, el Presidente Ortega emitió un Decreto Presidencial (el **“Decreto 191”**) por el que autorizó al Procurador General de Nicaragua (el **“Procurador General”**) a *“inici[ar] y ejecut[ar] el proceso de Terminación”* del Contrato de Concesión de conformidad con los incisos b) y e) del Artículo 70 de la Ley 286²²⁰, e indicó que la Carta de Terminación era un *“Acto Administrativo Firme”*²²¹.

220. El 10 de noviembre de 2015, el Procurador General informó a ION que procedería con la terminación formal del Contrato de Concesión y la invitó a firmar la terminación del Contrato el 13 de noviembre de 2015²²².

221. El 12 de noviembre de 2015, ION respondió rechazando la terminación y alegando *“diversas nulidades, violaciones consuetudinarias e interpretaciones desviadas del contrato de concesión y la ley de la materia, que se derivan de una mala práctica del debido proceso administrativo por parte del MEM en perjuicio del Estado de Nicaragua”*. Entre otras cosas, ION señaló lo siguiente:

El MEM pretende aplicar medidas extremas incluyendo la cancelación del contrato de concesión en contra de los intereses de mi representada por tecnicismo empírico y sin apoyo legal, el MEM pretende anular una concesión petrolera a la que se le ha realizado inversión millonaria (US\$ 70,000,000.00), y convenientemente ahora que ya se dio la etapa más difícil de la inversión exploratoria, no sabemos con qué fines o grises razones que desconocemos a ciencia cierta pero que más o menos estamos enterados, se nos pretende arrebatar este megaproyecto histórico para el país y para mi representada²²³.

222. ION volvió a escribirle al Procurador General el 23 de noviembre de 2015 para solicitarle una negociación, dado que había otorgado una garantía bancaria por la suma de USD 200 millones para el desarrollo de la Concesión²²⁴ y, de nuevo, el 4 de enero de 2016, para dejar asentado que estaba planeando suscribirse a una *“línea de financiamiento para perforar hasta 100 pozos de desarrollo”*, para lo cual

²¹⁸ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al MEM, 16 de junio de 2015, **Anexo C-43**. Véase también Memorial, ¶ 186.

²¹⁹ Memorial, ¶ 188; CWS-Goyne I, ¶ 143.

²²⁰ Decreto 191, **Anexo C-45**.

²²¹ *Ibid.*, Sección II.

²²² Carta del Procurador General (Sr. Hernán Estrada Santamaría) a ION, 10 de noviembre de 2015, **Anexo C-47**.

²²³ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al Procurador General, 12 de noviembre de 2015, **Anexo C-48**.

²²⁴ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al Procurador General, 23 de noviembre de 2015, **Anexo C-49**, pág. 1.

mantenía una serie de “*discusiones avanzadas*” con inversionistas²²⁵.

223. En una reunión con ION el 18 de enero de 2016, el Procurador General Adjunto al parecer confirmó que Nicaragua había elegido a un tercero para desarrollar el Bloque de San Bartolo e indicó que ION podría participar del desarrollo si renunciaba a sus derechos en virtud del Contrato de Concesión, pero ION rechazó la propuesta²²⁶.

224. El 24 de junio de 2016, el Procurador General emitió el Acuerdo Administrativo No. 06-2016 (la “**Decisión de Terminación**”) por la cual se puso fin al Contrato de Concesión de conformidad con los incisos b) y e) del Artículo 70 de la Ley 286²²⁷.

225. El 10 de julio de 2017, las Demandantes notificaron a Nicaragua respecto de la existencia de una disputa en virtud del Tratado²²⁸. Una vez finalizado el período de consultas de 90 días previsto en los Artículos 10.15 y 10.16 del Tratado, sin que las partes pudieran llegar a un acuerdo, las Demandantes iniciaron este arbitraje²²⁹.

VI.K El interés de terceros en la Concesión

226. A partir del año 2014, otras partes comenzaron a manifestar interés en explorar petróleo en la costa occidental de Nicaragua.

227. En el mes de mayo de 2014, EastSiberian Plc, una empresa canadiense que cotiza en bolsa, presidida por un ex director de Norwood, el Sr. Graeme Phipps (“**EastSiberian**”), se acercó a Petronic²³⁰ –la socia necesaria para proyectos de hidrocarburos en Nicaragua conforme a la Ley 879²³¹– y, durante los meses siguientes, formalizó su interés en asociarse con ella y, en particular, en explorar un área que incluía el Bloque de San Bartolo²³².

228. El 19 de marzo de 2015, EastSiberian anunció²³³ que, el 9 de enero de 2015,

²²⁵ Carta de ION (Sr. Michael Goyne) al Procurador General, 4 de enero de 2016, **Anexo C-50**.

²²⁶ CWS-Goyne I, ¶ 147; Memorial, ¶ 196.

²²⁷ Decisión de Terminación, 24 de mayo de 2016, **Anexo C-55**.

²²⁸ Notificación de Intención, **Anexo C-57 a la Notificación de Arbitraje**, 10 de julio de 2017.

²²⁹ Notificación de Arbitraje, ¶ 5.

²³⁰ Cronología de negociaciones entre Petronic, EastSiberian y PAO, Petronic, **Anexo C-281**, fila 1.

²³¹ RWS-Phipps, II, ¶ 21.

²³² Carta de EastSiberian (Sr. Graeme Phipps) a Petronic, 4 de junio de 2014, **Anexo C-202**; Carta de EastSiberian (Sr. Jorge Solís) a Petronic, 5 de junio de 2014, **Anexo C-203**; Carta de EastSiberian (Sr. Graeme Phipps) a Petronic, 5 de junio de 2014, **Anexo C-204**; Carta de EastSiberian (Sr. Graeme Phipps) a Petronic, 17 de septiembre de 2014, **Anexo C-218**, págs. 1 y 3; Carta de EastSiberian (Sr. Graeme Phipps) a Petronic, 17 de septiembre de 2014, **Anexo C-219** (“*nuestra primera prioridad es el área que fue asignada a Indoklanicsa en el Oeste Costa-Adentro*”); RWS-Phipps, I, ¶ 38; RWS-Phipps, II, ¶ 21.

²³³ “EastSiberian Plc signs Cooperation Agreement with Petronic Regarding Oil and Gas Opportunities in Nicaragua”, EastSiberian, 19 de marzo de 2015, **Anexo C-156**. Véase también Memorial, ¶ 181.

había celebrado un acuerdo de cooperación y el acuerdo marco de asociación en participación para operación conjunta con Petronic²³⁴. Por tal motivo, el 12 de mayo de 2015, solicitó al MEM la calificación como contratista²³⁵, que logró obtener en el mes de octubre de 2015²³⁶.

229. El 26 de agosto de 2016, EastSiberian suscribió un memorando de entendimiento (“**MdE**”) con Pan American Oil Ltd (“**PAO**”) para la venta de sus activos en relación con su “*oportunidad nicaragüense*” [Traducción del Tribunal], incluido el acuerdo de cooperación con Petronic²³⁷.

230. El 27 de abril de 2017, el Presidente Ortega emitió el Decreto No. 52-2017 por el que autorizó al MEM a suscribir contratos de concesión por negociación directa con PAO²³⁸. El 28 de junio de 2017, el MEM publicó en La Gaceta, Diario Oficial, notificaciones de que PAO había solicitado tres concesiones petroleras, dos de las cuales cubrían, al parecer, la totalidad del Bloque de San Bartolo²³⁹.

231. El 30 de junio de 2017, EastSiberian anunció que su MdE con PAO había vencido²⁴⁰ y que estaba considerando interponer acciones legales contra PAO por solicitar, de forma independiente, “*las mismas concesiones que EastSiberian presentara a PAO*” [Traducción del Tribunal] en el año 2016²⁴¹.

VI.L Los hechos relacionados con la Reconvención

232. Esta sección ilustra los hechos ocurridos durante el período considerado *supra*, que son específicamente relevantes para la Reconvención de Nicaragua.

²³⁴ Acuerdo de Cooperación entre EastSiberian y Petronic, 9 de enero de 2015, **Anexo C-231**; Acuerdo Marco de Asociación en Participación para Operación Conjunta entre EastSiberian y Petronic, 9 de enero de 2015, **Anexo C-232**.

²³⁵ Carta de EastSiberian (Sr. Álvaro Molina Vaca) al MEM, 12 de mayo de 2015, **Anexo R-131**.

²³⁶ MEM, Cédula de Notificación (Otorgamiento de Calificación como Contratista), 5 de agosto de 2015, **Anexo R-133**.

²³⁷ “EastSiberian Plc Announces Expiry of Memorandum of Understanding with Pan American Oil Ltd.”, EastSiberian, 30 de junio de 2017, **Anexo C-162**; “EastSiberian Plc Announces Memorandum of Understanding for Proposed Sale Transaction and Reports Financial Results for the year ended May 31, 2016”, EastSiberian, 2 de septiembre de 2016, **Anexo C-157**.

²³⁸ Decreto No. 52-2017, 27 de abril de 2017, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 116 de 21 de junio de 2017, de la República de Nicaragua, **Anexo C-158**.

²³⁹ Solicitudes de concesiones petroleras de Pan American Oil, 21 de junio de 2017, publicadas en La Gaceta, Diario Oficial No. 121 de 28 de junio de 2017, de la República de Nicaragua, **Anexo C-159**; Memorial, ¶ 199.

²⁴⁰ “EastSiberian Plc Announces Expiry of Memorandum of Understanding with Pan American Oil Ltd.”, EastSiberian, 30 de junio de 2017, **Anexo C-162**.

²⁴¹ “EastSiberian Plc (TSX NEX: ESB.H) Reports Interim Financial Results for the period ended August 31, 2017 plus update on Nicaragua situation”, EastSiberian, 6 de noviembre de 2017, **Anexo C-163**.

233. Tal como se ilustrara *supra*²⁴², ION había asumido obligaciones ambientales en virtud del Contrato de Concesión que incorpora, a modo de referencia, las leyes sobre protección ambiental de Nicaragua, el EIA y su Permiso Ambiental.
234. Después de que Norwood anunciara que estaba sellando y abandonando los pozos de Las Mesas, Maderas Negras y San Bartolo el 19 de febrero de 2010²⁴³, una inspección realizada por el MARENA el 24 de marzo de 2010 dejó constancia de que el sitio de San Bartolo requería remediación²⁴⁴.
235. El 29 de abril de 2010, el MEM y el MARENA enviaron a Norwood los términos de referencia para la elaboración de un plan para la fase de cierre en San Bartolo, es decir, la *“caracterización y remediación ambiental del sitio de la plataforma San Bartolo y su entorno”*²⁴⁵.
236. El 18 de mayo de 2010, representantes de Norwood se reunieron con el MEM y el MARENA con el objeto de definir el estado de los sitios Maderas Negras y Las Mesas, para lo cual Norwood debió presentar una síntesis de la situación ambiental. El MEM y el MARENA encomendaron a Norwood identificar las medidas que debían adoptar en el sitio San Bartolo y presentar un informe de fase de cierre que describiera los pasos que seguiría para cumplir con sus obligaciones ambientales²⁴⁶.
237. Después de que una inspección en el sitio San Bartolo el 8 de julio de 2010 estableciera que *“no se estaba realizando ninguna actividad referente a los [Términos de Referencia] enviados”*²⁴⁷, el 21 de julio de 2010, el MARENA ordenó a Norwood cumplir, de inmediato, con los términos de referencia²⁴⁸.
238. En una reunión llevada a cabo el 3 de agosto de 2010, Norwood prometió nombrar a un gestor ambiental para el desarrollo de las actividades de cierre y

²⁴² Véanse ¶¶ 112, 117-118, 123-124, 126-127 *supra*.

²⁴³ Nota de Prensa de Norwood sobre Pruebas en San Bartolo, 19 de febrero de 2010, **Anexo R-18**.

²⁴⁴ Informe de Inspección del sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R-44**.

²⁴⁵ Carta del MARENA (Sr. Norman Henríquez) a Norwood, 29 de abril de 2010, **Anexo R-22**.

²⁴⁶ Informe de Inspección del Sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R- 44**.

²⁴⁷ Informe de Inspección del sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R- 44**. Véase también Informe de Inspección del Sitio San Bartolo I y II, preparado por el MEM y el MARENA, 8 de julio de 2010, **Anexo R-25**, pág. 8 (*“La situación ambiental actual genera incumplimientos por parte de NORWOOD a los requerimientos técnicos y ambientales demandados por MARENA-Managua en la Fase de Cierre del proyecto de Exploración PETROLERA SAN BARTOLO, tales como: 1. Al requerimiento establecido según el numeral 7.3 de la NTON 14 003-04 [...]. 2. No se atendió a los Términos de Referencia para la fase de cierre, emitidos por MARENA-Managua a la empresa NORWOOD el pasado 29 de Abril de los corrientes”*).

²⁴⁸ Informe de Inspección del sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R- 44**.

remediación identificadas en los términos de referencia del MEM y del MARENA²⁴⁹. El informe final del geólogo contratado por Norwood para llevar a cabo las actividades de biorremediación en San Bartolo concluyó que *“solamente una muestra de suelos de la pila de aguas residuales presentó un valor de DRO diésel de 2,100 mg/kg que está alto, sobre los límites máximos permisibles”*²⁵⁰.

239. Después de que una inspección de 25 de abril de 2011 determinase que aún estaban pendientes ciertas actividades de cierre y remediación²⁵¹, el 6 de mayo de 2011, el MARENA *“solicitó la elaboración de un Plan de Cierre General de las actividades de “Exploración de los Recursos Petroleros de las tres Plataformas: Maderas Negras, San Bartolo y Las Mesas” [...] a más tardar el 19 de mayo 2011”*²⁵². Después de ese momento, no hubo más contacto entre el MARENA y Norwood²⁵³.

240. En su solicitud de 4 de agosto de 2011 de una extensión del Contrato de Concesión mencionada *supra*²⁵⁴, ION se comprometió a *“cuidar de los pozos, para abordar de inmediato las preocupaciones ambientales, para completar el cierre de la primera prueba del pozo de San Bartolo [...]”*²⁵⁵.

241. El 16 de noviembre de 2011, ION acordó entregar al MARENA un cronograma trimestral de cierre de los tres sitios sometidos a perforaciones en un plazo de quince días²⁵⁶ pero, por lo visto, no lo hizo. En su lugar, en el mes de enero de 2012, solicitó información adicional sobre los requisitos del cierre de los sitios de perforación San Bartolo, Las Mesas y Maderas Negras. Con base en esta solicitud, el MARENA indicó a ION que inspeccionara el Área de Concesión, luego de lo cual ION informó haberse encontrado con algunas situaciones preocupantes, como el almacenamiento al aire libre de químicos, y solicitó hacer una visita oficial al sitio San Bartolo²⁵⁷.

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ Evaluación Técnica Ambiental de Norwood en San Bartolo (abril/mayo), mayo de 2011, **Anexo R-31**, pág. 21. El informe concluyó que *“no se encontraron contaminaciones en los suelos de las parcelas de remediación, pila de aguas residuales y dos pozos de aguas subterráneas muestreados que fueron perforados por la empresa Norwood, el sitio de la plataforma petrolera donde perforó Norwood está libre de contaminaciones de hidrocarburos”*.

²⁵¹ Informe de Inspección del Sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R- 44**.

²⁵² *Id.*

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ Véase ¶ 141 *supra*.

²⁵⁵ Carta de ION (Sr. David Goynes) al MEM, 4 de agosto de 2011, **Anexo R-0036**, pág. 3.

²⁵⁶ Carta del MEM (Sr. Giovanni Carranza) a ION, 16 de noviembre de 2011, **Anexo R-42**.

²⁵⁷ Informe de Inspección del Sitio San Bartolo, preparado por el MARENA, 3 de febrero de 2012, **Anexo R- 44**.

242. El informe de la visita por parte de representantes de ION e inspectores del MARENA, que tuvo lugar el 3 de febrero de 2012, describió la situación en el sitio de la siguiente manera:

Actualmente se han retirado los tanques y maquinaria, solo han quedado una gran cantidad de químicos propios de la actividad, así como residuos de combustible, lodos de las lagunas, distintos tipos de residuos sólidos, entre otros. Gran cantidad de los químicos aún se encuentra empolinados y con las etiquetas de desaduanaje, su empaque se encuentra en buenas condiciones. Otra gran cantidad presentan los empaques deteriorados y en algunos no se reconoce su etiqueta²⁵⁸.

243. Consecuentemente, el MARENA le indicó a ION, que se identificó como la entidad responsable por la remediación del Área de Concesión, que ejecutara un plan de cierre²⁵⁹.

244. Ante el presunto incumplimiento por parte de ION de sus obligaciones ambientales, el 5 de marzo de 2012, el MARENA inició un proceso administrativo en su contra, cuyo resultado fue la decisión administrativa No. DTM 070312/009 que impuso una multa y ordenó a ION el cumplimiento inmediato de sus obligaciones de cierre y remediación en San Bartolo²⁶⁰.

245. El 8 de febrero de 2013, el MARENA abrió un segundo proceso administrativo en contra de ION por incumplimiento de la decisión administrativa No. DTM 070312/009 y el Permiso Ambiental²⁶¹. La posterior inspección del MARENA y de la Procuraduría General de San Bartolo, que tuvo lugar el 25 de febrero de 2013, confirmó que ION no estaba cumpliendo con sus obligaciones²⁶².

246. El 21 de febrero de 2013, ION entregó al MARENA un plan de limpieza y remediación para el sitio San Bartolo²⁶³ que, según la Demandada, nunca se implementó²⁶⁴. Las Demandantes cuestionan la presentación de los hechos por parte de la Demandada, señalando que, en el mes de febrero de 2013, *“el MARENA informó que ION ya había eliminado el 70 por ciento de los químicos y estaba recolectando los sacos restantes para retirarlos del sitio. El MARENA informó, asimismo, que se estaba moviendo el suelo compactado para posteriormente*

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ Auto Administrativo No. DTM 070312/009, 5 de marzo de 2012, **Anexo R-47**; RWS-Gago, ¶ 16.

²⁶¹ Procuraduría para la Defensa del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Expediente No. PNA-23-2013, 8 de febrero de 2013, **Anexo R-64**.

²⁶² Acta de inspección del sitio San Bartolo, preparada por el MARENA, 25 de febrero de 2013, **Anexo R-94**; Memorial de Contestación, ¶ 421.

²⁶³ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MARENA, 21 de febrero de 2013, **Anexo R-66**.

²⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶ 422.

*colocar una 'capa fértil de suelo' en el sitio"*²⁶⁵. [Traducción del Tribunal]

247. Después de una inspección conjunta a cargo de funcionarios del MEM y representantes de ION realizada el 16 de mayo de 2013, el MEM concluyó lo siguiente:

En el sitio San Bartolo I no estaban ubicados los químicos que habían sido almacenados posterior al cierre del pozo. Representantes de INDOKLANICSA durante la inspección informaron que han sido retirados y dispuestos en una bodega de alquiler. [...] La LOCACIÓN 4, se encuentra abandonada y descuidada sin ningún tipo de mantenimiento. El área de la plataforma ha sido afectada por socavación producto de las lluvias formando drenajes que arrastran el material de relleno hacia la parte más baja, esto podría afectar directamente al drenaje principal provocando sedimentación y estancamiento de la corriente natural que ocurre en invierno²⁶⁶.

248. En un informe de fecha 31 de enero de 2014, ION manifestó que había cerrado los sitios Maderas Negras y Las Mesas, y había devuelto las tierras a sus respectivos propietarios²⁶⁷. La Demandada señala que el cierre no fue aprobado por el MEM y el MARENA, los cuales no habían confirmado el cumplimiento de las obligaciones de remediación de ION²⁶⁸.

249. En un informe de inspección de fecha 27 de enero de 2015, el MEM y el MARENA señalaron lo siguiente:

El sitio San Bartolo I se encuentra en completo estado de abandono de parte del concesionario INDOKLANICSA. Las condiciones de almacenamiento de suelo de descapote y suelo tratado no son adecuadas para su posterior incorporación en las actividades de restauración del área. El terreno no ha sido nivelado, constatando la excavación en la antigua área de almacenamiento de aceites lubricantes usados y pila de lodos. El suelo presenta un alto grado de compactación en la mayor parte del área, por lo cual en las condiciones actuales no es apto para realizar actividades agrícolas²⁶⁹.

y reiteraron que ION debía presentar un plan de restauración y cierre ambiental²⁷⁰.

250. El 20 de marzo de 2020, previa inspección de San Bartolo, Las Maderas Negras y Las Mesas, el MARENA y el MEM concluyeron que ION seguía infringiendo sus

²⁶⁵ Memorial de Réplica, ¶ 544, donde se resume el Acta de inspección del sitio San Bartolo, preparada por el MARENA el 25 de febrero de 2013, **Anexo R-94**, pág. 2.

²⁶⁶ Inspección Técnico-Ambiental del MEM, 16 de mayo de 2013, **Anexo R-74**.

²⁶⁷ Carta de ION (Sr. Michael Goynes) al MEM, 31 de enero de 2014, **Anexo C-133**.

²⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶ 427.

²⁶⁹ Informe de Inspección del Sitio San Bartolo I y II, preparada por el MEM y el MARENA, 27 de enero de 2015, **Anexo R-92**.

²⁷⁰ *Id.*

obligaciones ambientales²⁷¹.

VII. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA

251. Tal como se mencionara, la controversia sometida ante este Tribunal concierne la reclamación de las Demandantes que alega que Nicaragua incumplió varias de sus obligaciones en virtud del DR-CAFTA con base en una serie de actos que derivaron en la terminación del Contrato de Concesión y en la pérdida de la inversión de las Demandantes en Nicaragua. Se le pide, asimismo, al Tribunal que decida sobre una Reconvención, relativa al supuesto incumplimiento por parte de ION de sus obligaciones ambientales conforme al Contrato de Concesión, el Permiso Ambiental y el derecho nicaragüense.

252. La presente sección contiene una descripción de los elementos principales de las posiciones de las Partes, que se analizarán detalladamente en el razonamiento correspondiente a cada una de las cuestiones sobre las que debe pronunciarse el Tribunal.

VII.A Posición de las Demandantes

253. Las Demandantes argumentan que la terminación por parte de Nicaragua – a la que llaman “repudio” – del Contrato de Concesión les ocasionó un perjuicio directo y sustancial. Según las Demandantes, la terminación originó dos instancias de violación del Tratado por parte de la Demandada.

- La primera supuesta violación se refiere a la obligación de otorgar el nivel mínimo de trato (“NMT”) previsto en el Artículo 10.5 del Tratado. Las Demandantes afirman que esta disposición contiene un criterio de trato a extranjeros que equivale al estándar de trato justo y equitativo (“TJE”). Esta enunciación se desprendería tanto del texto de la propia disposición, que establece que el TJE constituye un componente del NMT, como de la jurisprudencia en materia de inversionista-Estado que considera que el NMT y el TJE han confluído en el tiempo. Según las Demandantes, al terminar el Contrato de Concesión, la Demandada incumplió el NMT/TJE al (i) violar las expectativas legítimas de las Demandantes sobre la base del Contrato, (ii) no actuar con congruencia, transparencia y previsibilidad, (iii) imponer a las Demandantes una medida (esto es, la terminación del Contrato) desproporcionada en relación con el incumplimiento materia de debate, (iv) actuar de manera arbitraria e irrazonable cuando optó por terminar el Contrato, y (v) no respetar la corrección procesal y no garantizar el debido proceso en el procedimiento de terminación.
- La segunda supuesta violación se refiere al Artículo 10.7 del Tratado relativo a la

²⁷¹ Informe Técnico de Visita de Inspección de Maderas Negras y San Bartolo I y II, preparado por el MARENA, 19 de marzo de 2020, **Anexo R-0097**; Informe Técnico de Visita de Inspección de Las Mesas, preparado por el MARENA, 20 de marzo de 2020, **Anexo R-98**.

prohibición de expropiar. Las Demandantes afirman que la terminación del Contrato también constituyó una expropiación inadmisibles de las inversiones de las Demandantes (tanto de sus acciones en ION como de la Concesión de la que eran titulares indirectas a través de la Sociedad). Según las Demandantes, esa disposición no solo resulta aplicable cuando un Estado ejerce sus potestades soberanas (que, en todo caso, es lo que hizo Nicaragua), sino también cuando un Estado actúa en ejercicio de sus derechos contractuales. Las Demandantes alegan que la terminación fue violatoria del Artículo 10.7 puesto que fue ilícita, estuvo plagada de errores procesales, fue motivada por objetivos ocultos y fue ilegal, toda vez que no cumplió las condiciones establecidas en el propio Artículo 10.7.

254. Las Demandantes aducen que esas violaciones del Tratado le hicieron perder los derechos contractuales a explotar la Concesión de la que eran titulares a través de ION, así como el valor económico de sus acciones en esa sociedad. Según las Demandantes, los daños correspondientes deben cuantificarse a partir del VJM de la Concesión al 2 de diciembre de 2014 ("**Fecha de Valoración**"). Las Demandantes reclaman el 58,02% de dicho monto, que equivale a su participación accionaria conjunta en ION.

255. Las Demandantes impugnan la totalidad de las excepciones a la jurisdicción que plantea la Demandada. Específicamente, sostienen que han demostrado su calidad de accionistas de ION y que reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas inversionistas conforme al Tratado y al Convenio del CIADI. Además, aducen que, contrariamente a lo que alega la Demandada, la Reclamación puede resultar procedente con el fundamento legal que invocan, es decir, el Artículo 10.16.1(a) del Tratado.

256. Por otro lado, las Demandantes arguyen que el Tribunal no tiene jurisdicción sobre la Reconvención, la cual, manifiestan, no se encuentra comprendida dentro del alcance del consentimiento al arbitraje de las Partes. Según las Demandantes, no se puede interpretar que el Tratado autorice reconvenciones. Aun en el caso de que el Tratado pudiera interpretarse en ese sentido, la jurisdicción sobre la Reconvención debería igualmente rechazarse, puesto que alude a supuestos incumplimientos contractuales y de la legislación nicaragüense y no a violaciones del Tratado. En todo caso, las Demandantes aseveran que la Reconvención resulta infundada en cuanto al fondo.

VII.B Posición de la Demandada

257. La Demandada objeta la Reclamación, tanto en materia de jurisdicción como de fondo.

258. Con respecto a la jurisdicción, la Demandada plantea dos objeciones principales:

- (i) *En primer lugar*, señala que las Demandantes no han realizado una inversión en Nicaragua y, por lo tanto, no cumplen los requisitos jurisdiccionales del

Artículo 25 del Convenio del CIADI y del Artículo 10.28 del Tratado, según los cuales únicamente las controversias relativas a inversiones pueden someterse a arbitraje en virtud de estos instrumentos. La Demandada afirma que, dado que la Reclamación – que se plantea por los daños sufridos por las Demandantes en su carácter de accionistas de la Sociedad que supuestamente realizó una inversión – fue presentada por las Demandantes en su nombre y no en representación de la propia ION, solo puede existir jurisdicción si las Demandantes, así como ION, reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas inversionistas. Según la Demandada, esta prueba de dos partes no se cumple, ya que ni las Demandantes ni ION han demostrado que reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas inversionistas de conformidad con el Convenio del CIADI y el Tratado. Asimismo, según la Demandada, las Demandantes no han siquiera demostrado ser titulares de acciones de ION.

- (ii) *En segundo lugar*, la Demandada argumenta que la Reclamación no es admisible, toda vez que se planteó con fundamento en disposiciones incorrectas del Tratado. Concretamente, la Demandada señala que la Reclamación es por pérdidas reflejas (pérdidas sufridas por la Sociedad de la que las Demandantes alegan ser accionistas) y, en consecuencia, debería haberse formulado en virtud del Artículo 10.16.1(b) del Tratado y no de su Artículo 10.16.1(a), que es la disposición que invocan como fundamento las Demandantes.

259. En lo atinente al fondo, la Demandada niega haber violado los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado y objeta los argumentos que esgrimen las Demandantes relativos tanto a la caracterización de los criterios impuestos por las dos disposiciones como a la aplicación de estas últimas al caso que nos ocupa.

260. Con respecto a la supuesta violación del Artículo 10.5, la Demandada objeta el criterio aplicado por las Demandantes y alega que, al referirse al NMT, las partes del Tratado optaron por un criterio de trato que es diferente del TJE y supone un umbral de responsabilidad más elevado. Pero incluso en el supuesto de que se aplicara el TJE, la conducta de la Demandada sería congruente con dicho estándar. En efecto, según la Demandada, la terminación del Contrato constituyó un ejercicio lícito de sus derechos contractuales en virtud de la Concesión y respetuoso del ordenamiento procesal nicaragüense.

261. En cuanto a la supuesta violación del Artículo 10.7, la Demandada argumenta que la terminación de un contrato por parte del Estado únicamente puede considerarse expropiación cuando el Estado actúa en ejercicio de su poder soberano superior, fuera de los límites del marco jurídico del contrato. Puesto que la terminación del Contrato de Concesión constituyó una medida legítima que se adoptó con arreglo a los derechos contractuales de Nicaragua en virtud del Artículo 32.1 del Contrato y no un ejercicio de poder soberano, no puede calificarse de expropiación.

262. Finalmente, la Demandada presenta la Reconvención de conformidad con el Artículo 10 del DR-CAFTA y los Artículos 25 y 46 del Convenio del CIADI. La Demandada solicita así ser indemnizada por daños ambientales causados por incumplimientos importantes por parte de ION de actividades de remediación y cierre ambientales exigidas por el Contrato de Concesión, el Permiso Ambiental y la Evaluación de Impacto Ambiental de ION, así como por la legislación nicaragüense, que – en virtud de los Artículos 10.9.3.c y 10.11 del Tratado – también constituyen violaciones del Tratado. Según la Demandada, las Demandantes, en calidad de accionistas mayoritarias de ION, tienen responsabilidad solidaria y mancomunada por los daños resultantes.

263. Para la Demandada, el Tribunal tiene jurisdicción sobre la Reconvención, puesto que esta cumple los requisitos jurisdiccionales relativos a las reconvenciones en virtud del Convenio del CIADI y el Tratado. En efecto, la Demandada alega que la Reconvención:

- (i) Se encuentra comprendida dentro del alcance del consentimiento al arbitraje de las Partes, que se establece en el Tratado.
- (ii) Se vincula de forma suficiente a la reclamación principal, toda vez que surge de una violación del Tratado cometida por ION en el cumplimiento del Contrato cuya terminación constituye la base de la Reclamación.

264. Los incumplimientos por parte de ION de las actividades de remediación y cierre, se afirma, generaron un daño ambiental sustancial que hizo que la Demandada tuviera que incurrir en costos de remediación y restauración estimados entre USD 4,920 millones y USD 5,561 millones. Por lo tanto, la Demandada solicita que se ordene a las Demandantes cubrir los costos de las medidas de cierre y restauración necesarias para remediar el daño que causaron.

VIII. EL PETITORIO

VIII.A Demandantes

265. Las Demandantes solicitan al Tribunal que²⁷²:

- (i) Declare que Nicaragua ha violado los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado.
- (ii) Ordene a Nicaragua indemnizar a las Demandantes por las pérdidas que sufrieron a raíz de las violaciones del Tratado y del derecho internacional por parte de aquella por el monto de (a) USD 35,8 millones, según la valoración por el método de DCF de las Demandantes, o (b) USD 198 millones o USD 139,2 millones o USD 61,6 millones, según los diferentes escenarios de la valoración por el método de pérdida de oportunidad de las Demandantes, o, en subsidio, (c) USD 44,1 millones, según la valoración por el método de

²⁷² Réplica, Sección VII.

costos hundidos de las Demandantes, en cada uno de estos casos, a la Fecha de Valoración.

- (iii) Ordene a Nicaragua pagar los intereses anteriores y posteriores al laudo sobre los montos indicados en el apartado (ii) *infra* a una tasa del 12,1 por ciento o a cualquier otra tasa que garantice la reparación íntegra, capitalizados anualmente desde la Fecha de Valoración hasta la fecha en la que se haya efectuado el pago completo.
- (iv) Declare que: (a) la condena al pago de indemnización por daños y de intereses conforme se dispone en los apartados (ii) y (iii) se calcule neta de impuestos nicaragüenses; y (b) Nicaragua no podrá gravar ni intentar gravar el monto de la indemnización por daños y de intereses y/u ordene a Nicaragua indemnizar a las Demandantes con respecto a los impuestos nicaragüenses que gravaren dichos montos.
- (v) Declare que no tiene jurisdicción sobre la Reconvención presentada por Nicaragua.
- (vi) En el supuesto de que el Tribunal determinase que tiene de jurisdicción sobre la Reconvención de Nicaragua, desestime por completo las reclamaciones planteadas por Nicaragua.
- (vii) En cualquier caso, ordene a Nicaragua pagar la totalidad de los costos y gastos incurridos en el marco de este procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios legales y de los peritos de las Demandantes, los honorarios y gastos de los peritos designados por el Tribunal, los honorarios y gastos del Tribunal y los costos del CIADI, más intereses a una tasa del 12,1 por ciento o a cualquier otra tasa que garantice la reparación íntegra, capitalizados anualmente hasta la fecha en la que se haya efectuado el pago completo; y
- (viii) Conceda toda otra medida reparatoria que estime apropiada.

VIII.B Demandada

266. La Demandada solicita que el Tribunal dicte un Laudo en el que²⁷³:

- (i) Declare que no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones formuladas por las Demandantes y desestime las reclamaciones en su totalidad con carácter de cosa juzgada.
- (ii) Con respecto a las reclamaciones que no desestimare por falta de jurisdicción, declare que Nicaragua no ha incumplido ninguna obligación en virtud del DR-CAFTA y desestime las reclamaciones en su totalidad con carácter de cosa juzgada.
- (iii) En el supuesto de que, y toda vez que, se declarare que Nicaragua ha

²⁷³ Dúplica, Sección X.

incumplido una obligación en virtud del DR-CAFTA, (1) declare que las Demandantes no han sufrido ninguna pérdida indemnizable, (2) deniegue la indemnización solicitada por las Demandantes, y (3) rechace todas las reclamaciones de intereses de las Demandantes.

- (iv) Rechace la pretensión en cuanto a que la condena que se concediere a favor de las Demandantes no estará sujeta a impuestos en Nicaragua.
- (v) En cuanto a la Reconvención de Nicaragua, en el supuesto de que el Tribunal determine que tiene jurisdicción, (1) declare que las Demandantes son responsables de no concluir las actividades de cierre y restauración ambientales en todas las zonas afectadas dentro del área de la Concesión y que la falta de cumplimiento en tiempo y forma por parte de las Demandantes de sus obligaciones relativas a dichas actividades de cierre y restauración ha causado allí daños ambientales, y (2) condene a las Demandantes a indemnizar a Nicaragua para cubrir los costos de implementación de medidas apropiadas de cierre y restauración en los sitios y remediación del daño ambiental causado por las Demandantes.
- (vi) En cualquier caso, condene a las Demandantes al pago de la totalidad de los costos y gastos relativos al presente arbitraje, incluidos, a modo meramente enunciativo, los honorarios y gastos del Tribunal, los gastos y cargos administrativos del CIADI y los honorarios de abogados y peritos de Nicaragua, y
- (vii) Conceda toda otra medida reparatoria que resulte apropiada en las circunstancias del caso o que, de otro modo, se estime justa y apropiada.

267. En consideración de los petitorios precedentes, el Tribunal procederá a analizar sucesivamente las excepciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada en relación con la Reclamación (**Sección IX**), la supuesta responsabilidad de la Demandada por la violación de los Artículos 10.5 y 10.7 (**Sección X**), el *quantum* (**Sección XI**) y la Reconvención (**Sección XII**).

IX. JURISDICCIÓN SOBRE LA RECLAMACIÓN

IX.A Excepciones a la jurisdicción de la Demandada

268. Tal como se mencionara *supra*, la Demandada primero impugna la jurisdicción del Tribunal sobre la Reclamación y argumenta que las Demandantes no han hecho una inversión protegida en Nicaragua ya sea conforme al Artículo 25 del Convenio del CIADI o al Artículo 10.28 del DR-CAFTA²⁷⁴, según los cuales solo las controversias relativas a inversiones pueden someterse a arbitraje en virtud del Convenio y del

²⁷⁴ Memorial de Contestación, Sección V; Dúplica, Sección V.

Tratado. Esta primera excepción se analiza en la **Sección IX.B** *infra*.

269. La Demandada afirma además que las reclamaciones de las Demandantes quedan excluidas, puesto que se plantearon con fundamento en una disposición incorrecta del Tratado, es decir, el Artículo 10.16.1(a) del DR-CAFTA. En opinión de la Demandada, la Reclamación es por pérdidas reflejas, es decir, pérdidas sufridas por la Sociedad de la que las Demandantes son accionistas) y, por lo tanto, debería haberse formulado en virtud del Artículo 10.16.1(b) del Tratado. Esta segunda excepción se analiza en la **Sección IX.C** *infra*.

270. El Tribunal advierte que de conformidad con el Artículo 41(1) del Convenio del CIADI “resolverá sobre su propia competencia” y que ninguna de las Partes ha formulado objeciones sobre este punto.

IX.B Si las Demandantes han realizado una inversión protegida

IX.B.1 Las posiciones de las Partes

IX.B.1.a Posición de la Demandada

271. La Demandada sostiene que, dado que las Demandantes plantearon la Reclamación en su nombre, por los daños sufridos por ellas en su carácter de accionistas de la Sociedad que supuestamente realizó una inversión (ION), y no en representación de ION, debe aplicarse una prueba de dos partes a fin de determinar si el Tribunal tiene jurisdicción. En virtud de esa prueba, se debe demostrar que cada Demandante realizó una inversión en ION, así como también que ION realizó una inversión en la exploración de hidrocarburos en Nicaragua²⁷⁵.

272. En apoyo a esta prueba de dos partes, la Demandada invoca *Société Civile c. Guinea*, donde el tribunal observó que “el Tribunal Arbitral no puede declarar que tiene jurisdicción sobre la Demandante en función de una contribución que no es suya, incluso si la operación en cuestión pudiera calificarse de inversión en virtud del derecho aplicable”²⁷⁶ y que “resulta necesario que los gastos relacionados con la operación pertinente sean incurridos por la persona que se beneficie de la protección conferida por el Convenio del CIADI o que, de algún modo, sea responsable de ellos”²⁷⁷. La Demandada también destaca que el tribunal de *Caratube* estableció que “es necesario que exista algún vínculo económico entre el capital [utilizado para realizar una inversión] y el supuesto inversionista que permita al Tribunal concluir

²⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 222; Dúplica, ¶ 165.

²⁷⁶ *Société Civile Immobilière de Gaëta c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/12/36, Laudo, 17 de diciembre de 2015, **Anexo RLA-89bis**, ¶ 223. Véase RD-6, diapositiva 22.

²⁷⁷ *Id.*, ¶ 231. Véase RD-6, diapositiva 22.

*que una determinada inversión es una inversión de ese inversionista específico*²⁷⁸.
[Traducción del Tribunal]

273. Según la Demandada, la prueba para determinar si se ha realizado una inversión es igual en ambos niveles, el de ION y el de las Demandantes, y en ambos casos, debe aplicarse en virtud del Artículo 25 del Convenio del CIADI y del Artículo 10.28 del DR-CAFTA, toda vez que *“el requisito relativo a la jurisdicción respecto de una inversión al amparo del Artículo 25(1) es independiente de un requisito en un tratado de inversión en cuanto a que un inversionista haga una inversión”*²⁷⁹ [Traducción del Tribunal]. Para la Demandada, dicha prueba de dos partes debe aplicarse por dos motivos. Primero, porque el concepto de “inversión” tiene un enfoque diferente – y, por ende, un significado distinto – en los tratados de inversión en comparación con el Convenio del CIADI²⁸⁰. Segundo, porque esa prueba garantiza que únicamente las controversias que los Estados partes del Convenio del CIADI consintieron someter a arbitraje sean efectivamente dirimidas por tribunales CIADI²⁸¹.

274. El criterio pertinente en virtud del Artículo 25 del Convenio del CIADI es el denominado criterio de *Salini*, según el cual los elementos de una inversión son (i) la contribución de dinero u otros recursos; (ii) la participación en los riesgos de la operación; (iii) duración del cumplimiento; y (iv) la contribución al desarrollo económico del Estado receptor²⁸².

275. Según la Demandada, estos elementos constituyen *“el punto de partida aceptado para determinar la cuestión de si existe una ‘inversión’ en los términos del Artículo 25(1)”*²⁸³ [Traducción del Tribunal]. La Demandada observa que el hecho de que las Demandantes nieguen el papel primordial que tiene el criterio de *Salini* en

²⁷⁸ *Caratube Int’l Oil Co. LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Laudo, 5 de junio de 2012, **Anexo RLA-124**, ¶ 355. Véase RD-6, diapositiva 23.

²⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶ 229. Véase también Dúplica, ¶ 175, donde se cita *Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/09/11, Laudo, 1 de diciembre de 2010, **Anexo RLA-0050**, ¶ 43.

²⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶ 230, donde se cita *Abaclat y Otros c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, **Anexo RLA-54**, ¶ 347, y donde se advierte que *“el concepto de ‘inversión’ en tratados de inversión se enfoca ‘en los derechos y el valor que pueden generar las contribuciones potenciales de los inversionistas’, mientras que ‘el concepto de inversión contemplado en el Convenio del CIADI se relaciona más con la contribución misma”*. [Traducción del Tribunal]

²⁸¹ Memorial de Contestación, ¶ 231.

²⁸² *Salini Costruttori S.P.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001, **Anexo RLA-10**, ¶ 52. Véase Memorial de Contestación, ¶ 233.

²⁸³ Memorial de Contestación, ¶ 233 y nota al pie 418, donde se hace referencia a una serie de controversias en las que los tribunales tomaron en cuenta el criterio de *Salini* para determinar la cuestión de si los inversionistas habían realizado una inversión protegida en virtud del Convenio del CIADI. Véase también Dúplica, ¶ 178.

el derecho internacional en materia de inversiones²⁸⁴ se contradice con las fuentes mismas que citan y que la jurisprudencia ya ha sido establecida sobre este punto. En efecto, para Nicaragua, en lo único en lo que existe desacuerdo es en el carácter indispensable del cuarto factor del criterio de *Salini*, la contribución al desarrollo económico del Estado receptor, con lo cual aun en el caso de que el Tribunal no estuviera convencido de la necesidad de aplicar ese factor, cada Demandante tendría igualmente que cumplir los tres primeros²⁸⁵.

276. En lo que se refiere al significado de “inversión” en virtud del DR-CAFTA, la Demandada argumenta que para que una inversión califique de tal, resulta insuficiente que adopte una de las formas enumeradas en el Artículo 10.28. En efecto, debe “tener” asimismo “‘las características de una inversión’, que incluyen expresamente, sin carácter taxativo, ‘el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o el asumir riesgo’”²⁸⁶. La Demandada manifiesta que, contrariamente a lo que postulan las Demandantes, estas características no son alternativas, sino que así fuera o no, en todo caso, no tiene importancia alguna, toda vez que los tribunales arbitrales sobre inversiones han concluido que un activo posee las características de una inversión si el inversionista “al menos, hace una contribución activa durante un período de tiempo que requiera un grado de riesgo”²⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

277. Por último, según Nicaragua, las características enumeradas en el Artículo 10.28 del Tratado “son prácticamente iguales a los tres primeros factores del criterio de Salini”, de forma que “independientemente de si el Tribunal determina que las Demandantes deben cumplir los requisitos relativos a la inversión tanto del Artículo 25 como del DR-CAFTA (como afirma Nicaragua) o solo los requisitos del DR-CAFTA (como argumentan las Demandantes), igualmente debe decidir si cada Demandante ha cumplido con los tres primeros factores del criterio de Salini”²⁸⁸. [Traducción del Tribunal]

278. Según la Demandada, las Demandantes no han demostrado que ya sea ellas o ION hicieron una inversión que cumpla ese criterio²⁸⁹.

279. En cuanto a ION, la Demandada alega que no reúne los requisitos necesarios para ser considerada inversionista por los motivos que se exponen a continuación:

- (i) Contribución: ION no realizó ninguna contribución a la supuesta inversión. En

²⁸⁴ Réplica, ¶¶ 240 y ss.

²⁸⁵ Dúplica, ¶¶ 179-181.

²⁸⁶ Dúplica, ¶ 184, donde se cita el Artículo 10.28 del DR-CAFTA.

²⁸⁷ Dúplica, ¶ 185 y nota al pie 365.

²⁸⁸ Dúplica, ¶ 186.

²⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 222-223; Dúplica, ¶ 165.

efecto, la responsabilidad del financiamiento y la realización de actividades de exploración en el Área de Concesión fue transferida a Norwood en la fecha en la que se firmó el Contrato de Concesión²⁹⁰. Por ende, si bien Norwood reuniría con seguridad los requisitos para ser considerada inversionista en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado, la Demandada alega que no cabe decir lo mismo de ION²⁹¹. La Demandada no coincide en cuanto a que los recursos aportados por Norwood puedan atribuirse a ION, puesto que ION y Norwood eran entidades independientes y la última operaba según sus propios intereses, tanto que el Subcontrato Modificado disponía que Norwood estaba “*actuando de forma independiente de [ION] y no en calidad de socio de algún tipo, sea en la exploración y/o el desarrollo de gas y petróleo o de otro modo*”²⁹² [Traducción del Tribunal]. Por principio, según el texto del Artículo 25 del Convenio del CIADI y la jurisprudencia, una demandante no puede “*aprovechar*” la inversión realizada por otra entidad, sino, en cambio, debe ofrecer su propia contribución a fin de cumplir el criterio relativo a la contribución. Asimismo, aun en el supuesto de que, en principio, fuera posible atribuir las contribuciones realizadas por una entidad a otra distinta, la conducta de ION no permite concluir esto²⁹³. En efecto, de acuerdo con el relato de la Demandada, ION no realizó contribuciones a las actividades de exploración y ni siquiera respaldó a Norwood²⁹⁴. Además, la Demandada advierte que ION no realizó ninguna contribución aún después de que Norwood saliera de la Concesión, sino que simplemente solicitó extensiones de la Concesión mientras buscaba otra sociedad para ofrecer recursos y capacidad técnica²⁹⁵. Sobre este particular, la Demandada alega que ninguna de las actividades enumeradas por las Demandantes en su Réplica²⁹⁶ cumple el criterio relativo a la contribución de una inversión, al margen de un cheque de ION al MEM por USD 2.385 de fecha 11 de marzo de 2014 sobre el cual las Demandantes, sin embargo, no ofrecen ningún tipo de información²⁹⁷. En efecto:

²⁹⁰ Subcontratos entre ION y Norwood Resources Ltd. e ION y Norwood Nicaragua S.A., 23 de abril de 2004, **Anexo C-4**, pág. 3; Contrato de Operación entre ION y Norwood, 22 de agosto de 2005, **Anexo R-7**, Arts. 4.1, 5.1, citado en el Memorial de Contestación, ¶ 240.

²⁹¹ Dúplica, ¶ 226.

²⁹² Véase Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, 10 de agosto de 2004, **Anexo R-3**, pág. 3, citado en la Dúplica, ¶ 226.

²⁹³ Dúplica, ¶ 230.

²⁹⁴ Dúplica, ¶¶ 227, 229.

²⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 241-246.

²⁹⁶ Réplica, ¶ 263.

²⁹⁷ Dúplica, ¶¶ 214, 217.

- La garantía de cumplimiento presentada por ION el 17 de noviembre de 2011 fue pagada por la Demandante LG Hawaii Oil & Gas Co. y fue cobrada por la falta de inversión por parte de ION en actividades de exploración²⁹⁸.
 - Las actividades de ION para la remediación jamás fueron llevadas a cabo (o al menos realizadas correctamente), sino que, en todo caso, calificarían de actividades de mitigación de daños y no de contribuciones a las actividades de exploración²⁹⁹.
 - Las actividades relacionadas con el pozo LOC4 no pueden considerarse contribuciones, toda vez que ION jamás llevó a cabo trabajos de exploración en el sitio³⁰⁰.
 - Los Informes de Sproule y de Davis y una propuesta de servicios por parte de IRM no fueron abonados por ION (sino por la Demandante LG Hawaii Oil & Gas Co.) y, de todas formas, no equivalen a contribuciones a la exploración³⁰¹.
 - Las Demandantes no han presentado información acerca de la oficina que ION abrió en Nicaragua y cómo es que sus actividades suponen una contribución³⁰².
- (ii) Riesgo: ION no asumió los riesgos asociados con la supuesta inversión. En efecto, la estrategia de ION en Nicaragua siempre fue blindarse contra los riesgos asociados a las actividades de exploración³⁰³. Norwood asumió originalmente el riesgo asociado a la Concesión, tal como lo muestra el contrato de operación entre ION y Norwood³⁰⁴, el Subcontrato y el Subcontrato Modificado³⁰⁵. El hecho de que ION no asumió ningún riesgo de este estilo queda demostrado por el hecho de que *“ION no afectó del mismo modo el valor de su propiedad ni sufrió en términos financieros como Norwood”*³⁰⁶. Luego de la quiebra de Norwood, en consonancia con su

²⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 247; Dúplica, ¶ 211.

²⁹⁹ Dúplica, ¶ 212.

³⁰⁰ Dúplica, ¶ 213.

³⁰¹ Dúplica, ¶ 215.

³⁰² Dúplica, ¶ 216.

³⁰³ Memorial de Contestación, ¶ 256.

³⁰⁴ Contrato de Operación entre ION y Norwood, 22 de agosto de 2005, **Anexo R-7**, Arts. 4.1, 5.1, citado en la Dúplica, ¶ 220.

³⁰⁵ Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, 10 de agosto de 2004, **Anexo R-3**, pág. 3; Subcontratos entre ION y Norwood Resources Ltd. e ION y Norwood Nicaragua S.A., 23 de abril de 2004, **Anexo C-4**, pág. 3, citados en la Dúplica, ¶ 241.

³⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶ 254.

estrategia de blindarse contra el riesgo, “ION buscó otra sociedad que asumiera el riesgo de la inversión” en lugar de asumirlo ella³⁰⁷. [Traducción del Tribunal]

(iii) Contribución al desarrollo económico del Estado receptor: ION no cumplió el cuarto requisito del criterio de *Salini*³⁰⁸. Una contribución tal debe asignársele a Norwood y el argumento que esgrimen las Demandantes en cuanto a que esas contribuciones fueron realizadas por cuenta de ION resulta inadmisibles³⁰⁹. Luego de que Norwood saliera de la Concesión, ION no solo no contribuyó al desarrollo de Nicaragua³¹⁰, sino que incluso lo entorpeció³¹¹.

280. Respecto de las Demandantes, la Demandada alega que ni siquiera ellas cumplen el criterio de *Salini*, puesto que no existen pruebas que demuestren que alguna de ellas invirtió en ION³¹².

281. En un primer nivel, la Demandada alega que las Demandantes no demostraron su titularidad de acciones en ION, dado que la prueba obrante en el expediente, es decir, la “*fotografía de un libro escrito a mano, en muchos casos, ilegible*”, [Traducción del Tribunal] resulta poco confiable³¹³. El libro de registro de acciones es difícil de leer y no hay constancia de su veracidad y completitud³¹⁴. Asimismo, la Demandada destaca que del libro faltan dos páginas relacionadas con la emisión de nuevas acciones “Serie B” lo cual sugiere el encumbrimiento de una disminución de la participación de las Demandantes³¹⁵. Además, la Demandada argumenta que las fotografías contradicen la documentación adicional presentada por las Demandantes en su afán de demostrar que son propietarias de ION³¹⁶. Habría incluso incongruencias entre las afirmaciones de las Demandantes en el marco de este procedimiento y las fotografías del libro, en cuanto a si el Lopez-Goyne Family Trust, el Nancy Cederwall Trust y la Sra. Diane Elizabeth Radu son titulares de

³⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶ 255. Véase también Dúplica, ¶ 242.

³⁰⁸ Dúplica, ¶ 251.

³⁰⁹ Dúplica, ¶ 252.

³¹⁰ Dúplica, ¶ 253.

³¹¹ Memorial de Contestación, ¶ 263. Véase también Dúplica, ¶ 253.

³¹² Memorial de Contestación, ¶ 234; Dúplica, ¶ 165.

³¹³ Dúplica, ¶¶ 190-199. La Demandada confirmó su posición en la Audiencia (Tr. Día 6, págs. 1429:7 y ss.)

³¹⁴ Dúplica, ¶ 191.

³¹⁵ Dúplica, ¶ 192.

³¹⁶ Dúplica, ¶ 194.

acciones de ION³¹⁷. Por último, señala que ninguno de los “Trust Demandantes” habrían presentado junto con los documentos del fideicomiso un apéndice con los bienes del fideicomiso que demuestre que los fideicomisos son titulares de acciones de ION³¹⁸.

282. En un segundo nivel, la Demandada alega que aun en el supuesto de que se demostrara la titularidad de acciones de las Demandantes en ION, este hecho no sería suficiente para demostrar que realizaron una inversión protegida. Sino que con el fin de cumplir el criterio relativo a la contribución, las Demandantes debieron haber demostrado que comprometieron recursos a ION³¹⁹. En apoyo a esta teoría, la Demandada cita las decisiones de *Quiborax S.A. c. Bolivia*³²⁰ y *KT Asia Investment Group B.V. c. Kazajstán*³²¹, que, según la Demandada, – contrariamente a lo que afirman las Demandantes – son “totalmente análogos a este caso”³²², así como *Caratube c. Kazajstán*³²³ y *Société Civile Immobilière de Gaëta c. República de Guinea*³²⁴. [Traducción del Tribunal]

283. Según la Demandada, las Demandantes no cumplieron este requisito, puesto

³¹⁷ En cuanto al Lopez-Goyne Family Trust, la Demandada advierte dos incongruencias, a saber, que (i) si bien las Demandantes manifiestan que el Trust es titular de 110.000 acciones de ION, el libro indicaría otra cosa, y que (ii) el libro muestra que el Trust era titular de acciones de ION como consecuencia del desdoblamiento de acciones de ION del mes de febrero de 2013, aunque el Trust habría sido creado en el mes de marzo de 2014 y firmado en el mes de mayo de 2014 (Dúplica, ¶ 195).

En relación con el Nancy Cederwall Trust, la Demandada observa que si bien las Demandantes afirman que es titular de 10.000 acciones en ION, el libro demuestra la titularidad de solo 20.000 acciones clase B, registradas por primera vez luego del desdoblamiento de acciones de ION, sin indicación de una transferencia de acciones a favor del Trust. Además, la Demandada señala que los términos del Trust disponían que debería haberse disuelto antes del desdoblamiento de acciones de ION y las acciones de ION distribuidas entre los beneficiarios. Finalmente, la Demandada argumenta que “si las acciones eran y de algún modo aún son bienes del Trust, la Demandante Radu no puede presentar una reclamación en representación del Trust sin el otro Co-Fiduciario o sin el otorgamiento por parte de dicho Co-Fiduciario de un poder especial a favor de Radu que le permita hacerlo” (Dúplica, ¶¶ 196-197). [Traducción del Tribunal]

³¹⁸ Dúplica, ¶ 198.

³¹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 238-239.

³²⁰ *Quiborax S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, **Anexo RLA-62**, ¶¶ 232-233.

³²¹ *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, **Anexo RLA-72**, ¶¶ 204-206 (“*KT Asia acordó comprar las acciones de BTA por debajo de su valor y, finalmente, no pagó nada por ellas [...] KT Asia no ha realizado una contribución con respecto a su supuesta inversión*”). [Traducción del Tribunal]

³²² Dúplica, ¶¶ 201 y ss.

³²³ *Caratube Int’l Oil Co. LLP c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Laudo, 5 de junio de 2012, **Anexo RLA-124**, ¶ 117.

³²⁴ *Société Civile Immobilière de Gaëta c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/12/36, Laudo, 17 de diciembre de 2015, **Anexo RLA-89bis**, ¶¶ 219-231.

que el libro presentado en el marco de este procedimiento “no demuestra que alguna Demandante comprara acciones de ION, realizara operaciones en relación con la titularidad de las acciones en ION o contribuyera de otro modo dinero, activos u otros recursos a ION”³²⁵. [Traducción del Tribunal]

284. Según Nicaragua, al igual que ION, las Demandantes no cumplen ninguno de los requisitos del criterio de *Salini* por los motivos que se exponen a continuación:

(i) Contribución: no existen pruebas que demuestren que las Demandantes realizaron una contribución financiera a su supuesta inversión. Incluso en el supuesto de que las Demandantes hubieran demostrado su calidad de accionistas de ION, la mera titularidad de acciones no constituiría una prueba de la existencia de una contribución. En efecto, la Demandada alega, las Demandantes deberían haber demostrado que comprometieron recursos a ION³²⁶. La Demandada arguye que las pruebas de las contribuciones de recursos se relacionan únicamente con algunas de las Demandantes y, por ende, no se les pueden asignar a todas ellas. El criterio relativo a la contribución exige una contribución personal de recursos directamente vinculada con la inversión³²⁷. Una interpretación distinta no solo supondría una interpretación demasiado amplia del Artículo 25 que permitiría a un inversionista “*aprovecharse de la inversión de otro individuo u otra entidad*”³²⁸, sino que también sería contraria a la jurisprudencia, toda vez que “*los tribunales sistemáticamente han entendido que una demandante debe cumplir el criterio relativo a la contribución con sus propias contribuciones, no a través de las contribuciones de otros*”³²⁹. En el caso que nos ocupa, aun en el supuesto de que “*la inversión de una Demandante pudiera asignársele a otra, ninguna Demandante cumpliría el requisito de contribución puesto que ninguna de ellas contribuyó directamente a la exploración de hidrocarburos en el área de Concesión*”³³⁰. [Traducción del Tribunal] En particular:

- Algunos de los individuos que supuestamente realizaron contribuciones no son accionistas de ION, sino que, en cambio, presentan la Reclamación en contra de Nicaragua en calidad de fiduciarios. Las contribuciones personales de estos individuos no pueden cumplir el requisito relativo a la contribución para los fideicomisos relacionados con tenencias

³²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 238 (énfasis en el original).

³²⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 238-239.

³²⁷ Dúplica, ¶ 231.

³²⁸ Dúplica, ¶ 220.

³²⁹ Dúplica, ¶¶ 221 y ss.

³³⁰ Dúplica, ¶ 231.

accionarias³³¹.

- Algunas de las supuestas contribuciones se relacionan con actividades de exploración realizadas en la década de 1990³³². No solo no existen pruebas que demuestren que esas contribuciones fueron realizadas por las Demandantes, sino que, en todo caso, esas contribuciones tampoco serían contribuciones a la inversión objeto de controversia aquí³³³.
- El monto de USD 900.000 supuestamente desembolsado por LG Hawaii Oil & Gas y LG Hawaii Development Corp. no se utilizó para la exploración, sino para obtener la garantía de cumplimiento y “*con fines no identificados*”³³⁴. [Traducción del Tribunal]

(ii) **Riesgo:** Las Demandantes no participaron de los riesgos de la supuesta inversión. Según Nicaragua, ese requisito se cumple si (i) el inversionista “*está en condiciones de perder o de ganar su compromiso de recursos a su inversión*”, (ii) el riesgo está relacionado con la inversión, y (iii) el inversionista no emplea métodos para protegerse del riesgo³³⁵. Ninguno de estos requisitos se cumple. De hecho, aquí Nicaragua sostiene que “*dado que las Demandantes de este caso no han demostrado que contribuyeron dinero u otros recursos a ION, no han demostrado que asumieron algún riesgo de perder dinero o recursos*”³³⁶. Nicaragua señala además que aun en el supuesto de que se hubiera demostrado la existencia de una contribución a ION, las Demandantes igualmente no habrían asumido los riesgos asociados a la supuesta inversión (es decir, la Concesión), toda vez que “*la estrategia de ION en Nicaragua siempre fue asegurarse de que otra sociedad asumiera todo el riesgo asociado a las actividades de exploración en el área de Concesión*”³³⁷. [Traducción del Tribunal]

(iii) **Duración:** La supuesta inversión de las Demandantes no cumple el requisito de duración, conforme al cual la inversión debe durar al menos de dos a cinco

³³¹ Dúplica, ¶¶ 233, 236. La Demandada advierte además que algunas de estas contribuciones asignadas a estos individuos habrían tenido lugar antes de que los fideicomisos fueran incluso constituidos. Asimismo, en lo que respecta a Michael Goyne y a Emily Lopez-Goyne, Nicaragua alega que “*mudarse a Nicaragua y trabajar para ION no demuestra la existencia de una contribución a actividades de exploración*”, ya que ION no llevó a cabo ninguna actividad de exploración. [Traducción del Tribunal]

³³² Réplica, ¶ 256; Dúplica de las Demandantes, ¶ 67.

³³³ Dúplica, ¶ 234.

³³⁴ Dúplica, ¶ 235. Según la Demandada, ese dinero no podría haberse utilizado en actividades de exploración, puesto que ION no realizó ninguna.

³³⁵ Memorial de Contestación, ¶ 251 y jurisprudencia allí referida.

³³⁶ Memorial de Contestación, ¶ 252. Véase también Dúplica, ¶ 238.

³³⁷ Memorial de Contestación, ¶ 256.

años³³⁸. Aun en el supuesto de que las Demandantes hubieran demostrado la existencia de una contribución en ION, varias de ellas habrían adquirido la calidad de accionistas de ION en los meses de marzo o abril de 2014, en el mejor de los casos, nueve meses antes de la terminación del Contrato de Concesión³³⁹, mientras que otras, en el mes de febrero de 2013³⁴⁰. La Demandada está en desacuerdo en cuanto a que el período de tiempo pertinente para evaluar la duración de una inversión sea “la duración prevista al momento de la adquisición de un activo o un bien”³⁴¹ y advierte que incluso si esto fuera así, en el mes de febrero de 2013, “las Demandantes no podían prever razonablemente que el Contrato de Concesión de ION duraría los dos a cinco años necesarios para cumplir el requisito de duración”³⁴². [Traducción del Tribunal]

- (iv) Contribución al desarrollo económico del Estado receptor: Las Demandantes no contribuyeron al desarrollo económico de Nicaragua, toda vez que no se realizó contribución tal a través de ION.

IX.B.1.b Posición de las Demandantes

285. Las Demandantes sostienen que no existen fundamentos para exigir un análisis de dos partes de la inversión con el argumento de que la definición de “inversión” en virtud del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI sería distinta de aquella del Artículo 10.28 del DR-CAFTA.

286. En efecto, citando el caso *Abaclat c. Argentina*, las Demandantes aducen que “el término ‘inversión’ se había dejado deliberadamente sin definir en el Convenio del CIADI” con lo cual “el criterio fundamental adoptado fue el consentimiento de las partes” en virtud del tratado pertinente³⁴³ [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, las Demandantes alegan que, en virtud de la postura predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, al Artículo 25(1) del Convenio del CIADI no se lo debe cargar de requisitos, como aquellos del criterio de *Salini*, que son adicionales a los enumerados en el tratado aplicable³⁴⁴. En cambio, al considerar la cuestión de si una inversión se encuentra dentro del alcance del Convenio del

³³⁸ Memorial de Contestación, ¶ 257, donde se hace referencia a *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, **Anexo RLA-72**, ¶ 208; *Salini Costruttori S.P.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001, **Anexo RLA-10**, ¶ 54.

³³⁹ Memorial de Contestación, ¶ 259. Véase también Dúplica, ¶ 247.

³⁴⁰ Dúplica, ¶ 246.

³⁴¹ Réplica, ¶ 271.

³⁴² Dúplica, ¶ 246.

³⁴³ Réplica, ¶ 245, donde se cita *Malaysian Historical Salvors, Sdn, Bhd c. Gobierno de Malasia*, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 16 de abril de 2009, **Anexo RLA-39**, ¶ 71.

³⁴⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 44-48 y doctrina y jurisprudencia allí citadas.

CIADI, los tribunales generalmente se remitirían a la noción de “inversión” en el tratado pertinente, que cristaliza la intención de los Estados signatarios sobre el particular³⁴⁵.

287. La jurisprudencia, por lo tanto, lejos de reconocer el criterio de *Salini* como un punto de partida estándar, demuestra que “*la interpretación correcta del significado de la palabra ‘inversión’ en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI es aquella en el sentido de que dicho término concuerda en mayor o en menor grado con el término que figura en el TBI pertinente*”³⁴⁶ [Traducción del Tribunal]. Esta opinión guardaría especial relevancia para el caso que nos ocupa, puesto que el Artículo 10.28 del DR-CAFTA ya define las características de una inversión³⁴⁷.

288. Las Demandantes agregan que incluso cuando los tribunales han tenido en cuenta los factores del criterio de *Salini*, no los han considerado “*requisitos legales obligatorios que un inversionista debe cumplir*”³⁴⁸, sino, en cambio, “*características típicas de las inversiones’ que pueden ser de ayuda ‘en casos extremos’, siempre y cuando no se invoquen para frustrar la definición de inversión en el tratado pertinente*”³⁴⁹ [Traducción del Tribunal]. El presente no constituye un caso extremo tal. Las Demandantes niegan que su posición esté en contradicción con la jurisprudencia en la que se basan³⁵⁰. Acusan a Nicaragua de invocar selectivamente los casos *Abaclat c. Argentina*, *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*, *Ambiente Ufficio c. Argentina* y *Hassan Awdi c. Rumania*, todos los cuales rechazaron la noción de que los factores del criterio de *Salini* constituyen requisitos de carácter obligatorio para que una inversión sea protegida³⁵¹.

289. Asimismo, las Demandantes cuestionan la afirmación en cuanto a que el Artículo 10.28 del DR-CAFTA, al enumerar las características de una inversión protegida, imponga un criterio prácticamente igual a los primeros tres requisitos del criterio de *Salini*.

290. En primer lugar, las Demandantes destacan que, dado que la decisión de *Salini*

³⁴⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 49.

³⁴⁶ Réplica, ¶ 239, donde se cita J.A. Bischoff y R. Happ, “*The Notion of Investment*”, en M. Bungenberg y otros (eds.), *International Investment Law: A Handbook* (2015), **Anexo CLA-144**, pág. 3. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 44 y ¶ 50, donde las Demandantes reconocen que algunos tribunales han aplicado el criterio de *Salini* como criterio obligatorio, pero señalan que “*la discrepancia existente confirma que, por lo menos, el criterio dista de ser un estándar aceptado*”. [Traducción del Tribunal]

³⁴⁷ Réplica, ¶ 246; Artículo 10.28 del DR-CAFTA.

³⁴⁸ Réplica, ¶¶ 240-243 y jurisprudencia allí citada.

³⁴⁹ Réplica, ¶ 244, donde se cita *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. La República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción, 2 de julio de 2013, **Anexo CLA-142**, ¶ 206.

³⁵⁰ Dúplica, ¶¶ 176, 179-181.

³⁵¹ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 45-49.

c. *Marruecos* se dictó años antes de que comenzaran incluso las negociaciones del DR-CAFTA, los Estados Contratantes habrían incluido los factores de *Salini* en la definición de “inversión” en virtud del Artículo 10.28 si hubieran tenido la intención de que fueran una condición para plantear reclamaciones en virtud del DR-CAFTA³⁵².

291. Las Demandantes sostienen que las “*características de una inversión*” enumeradas en el Artículo 10.28 del Tratado no son acumulativas y obligatorias, sino, en cambio, constituyen ejemplos indicativos expresados a modo de alternativas, tal como queda demostrado por el uso del “o” y por la expresión “*incluyendo características tales como*”³⁵³. Por ende, las Demandantes afirman que, tal como lo pone de relieve la jurisprudencia citada por la propia Nicaragua³⁵⁴, el Artículo 10.28 simplemente exige una evaluación para determinar si sus activos tienen alguna de las características de una inversión, que no se limitan a las tres identificadas en su texto³⁵⁵. Sobre el particular, las Demandantes advierten que, en todo caso, la titularidad de acciones en una empresa petrolera presenta las “*características por excelencia de una inversión*”, es decir, la expectativa de obtener utilidades y la asunción de riesgo relacionada³⁵⁶. [Traducción del Tribunal]

292. Con este trasfondo, las Demandantes concluyen que Nicaragua está intentando reescribir el Convenio del CIADI y el Tratado al “*imponer restricciones al concepto de inversión que ni las partes signatarias originales del Convenio del CIADI ni Nicaragua, ambas en el contexto del Convenio del CIADI y del Tratado, tuvieron la intención de aplicar*”³⁵⁷. [Traducción del Tribunal]

293. Del mismo modo, las Demandantes argumentan que no existen motivos para aplicar la prueba de dos partes utilizada por la Demandada y que su “*intento por negar la jurisdicción al separar las ‘contribuciones de ION’ de las ‘contribuciones de las Demandantes’ es desacertado*” e improcedente³⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

294. En cualquier caso, incluso en virtud del criterio de *Salini* y la prueba de dos partes de la Demandada, el Tribunal tendría jurisdicción sobre la Reclamación, toda vez que tanto ION como las Demandantes reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas inversionistas.

³⁵² Réplica, ¶ 246. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 53.

³⁵³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 18.

³⁵⁴ *Ibid.*, en referencia a *Jin Hae Seo c. Gobierno de la República de Corea*, Caso CAIHK No. 18117, Laudo Final, 27 de septiembre de 2019, **Anexo RLA-143**, ¶¶ 94-95.

³⁵⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 19.

³⁵⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 18.

³⁵⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 54.

³⁵⁸ Réplica, ¶ 259. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 73.

295. En lo que a ella respecta, ION contribuyó a la inversión. En primer lugar, las contribuciones de Norwood pueden atribuirse a ION, puesto que Norwood actuó por cuenta y en representación de ION, tal como se establece en el Subcontrato³⁵⁹. Contrariamente a lo que afirma la Demandada³⁶⁰, la falta de una relación directa entre Nicaragua y Norwood y el hecho de que el Artículo 28 de la Ley 286 previera que “[e]l contratista podrá utilizar los servicios de sub-contratistas especializados, conservando el control y la responsabilidad total sobre las mismas frente al Estado”³⁶¹ resulta relevante para este punto, puesto que confirma que Norwood actuaba en representación de ION en relación con la Concesión³⁶². ION también realizó contribuciones directas tanto antes³⁶³ como después³⁶⁴ de la participación de Norwood en la Concesión. Sobre el particular, las Demandantes objetan el argumento que formula la Demandada en el sentido de que solo las contribuciones “directas” cumplen el requisito relativo a la contribución de una inversión. En cualquier caso, todas las actividades aludidas en la Réplica pueden ser consideradas “relacionadas con la exploración”³⁶⁵, considerando también que “la única actividad comercial de ION era la exploración y el desarrollo de hidrocarburos en virtud del Contrato de Concesión. De lo que se desprende que todas las acciones y los gastos

³⁵⁹ Subcontrato entre ION y Norwood, 23 de abril de 2004, **Anexo C-4**, pág. 2, citado en la Réplica, ¶ 260: “Los deberes del Subcontratista son realizar, a su cargo, trabajos específicos relativos a las Operaciones conforme se define en el Contrato bajo la supervisión y por cuenta del Contratista”. [Traducción del Tribunal] Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 69.

³⁶⁰ Dúplica, nota al pie 450.

³⁶¹ Ley 286, 18 de marzo de 1998, **Anexo C-1**, Artículo 28, citado en la Réplica, ¶ 261.

³⁶² Dúplica de las Demandantes, ¶ 69.

³⁶³ Representantes de ION “estuvieron en contacto con el INE durante varios años con el propósito de obtener el derecho a explorar y explotar la Concesión”, ION participó del proceso de licitación de la Concesión y representantes de ION encontraron socios para desarrollar la Concesión. [Traducción del Tribunal] Véanse Réplica, ¶ 262; CWS-Goyne I, ¶ 17.

³⁶⁴ Luego de que Norwood quebrara y abandonara después la Concesión, ION mantuvo una oficina con empleados trabajando tiempo completo en Nicaragua, pagó la garantía de cumplimiento que posteriormente cobró Nicaragua, encargó la realización de actividades de limpieza en San Bartolo, elaboró y presentó un documento de planeación ambiental en relación con LOC4, realizó un levantamiento topográfico del pozo LOC4 y llevó a cabo obras de construcción de caminos, encargó la elaboración de los Informes de Sproule y de Davis, así como el Programa de IRM, elaboró y presentó un plan de cierre para San Bartolo y una caracterización ambiental de San Bartolo II y pagó derechos de área al MEM. Véase Réplica, ¶ 263. En respuesta al argumento de la Demandada en cuanto a que el pago de la garantía de cumplimiento, de los Informes de Sproule y de Davis y del Programa de IRM no pueden considerarse contribuciones por parte de ION, puesto que los pagos fueron realizados por algunas de las Demandantes y no directamente por ION, las Demandantes observan que “cada uno de estos pagos claramente se realizó en beneficio de ION independientemente de la parte que transfirió los fondos”, por ende, “Nicaragua no puede descartarlos artificialmente y pretender que no fueron realizados” (Dúplica de las Demandantes, ¶ 74). [Traducción del Tribunal]

³⁶⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 78.

*de ION estaban indefectiblemente relacionados con esa actividad*³⁶⁶. [Traducción del Tribunal]

296. ION también cumple el requisito relativo al riesgo. Las Demandantes rechazan la afirmación de la Demandada en cuanto a que ION se blindó contra los riesgos de operar la Concesión y los trasladó a Norwood³⁶⁷ y advierte que *“ION siguió siendo responsable frente a Nicaragua por el cumplimiento del Contrato de Concesión”*³⁶⁸ de conformidad con el Artículo 3 del Contrato de Concesión³⁶⁹. Asimismo, el contrato de operación entre ION y Norwood asignó responsabilidad tanto a ION como a Norwood en proporción a sus participaciones respectivas³⁷⁰ y limitó la responsabilidad de Norwood en calidad de operadora a las pérdidas sufridas o los pasivos incurridos derivados de conductas culposas o dolosas³⁷¹. Además, los pagos realizados por Norwood en relación con la Concesión se efectuaron por cuenta de ION, que, por ende, siguió siendo responsable³⁷². Finalmente, las Demandantes argumentan que *“incluso si Norwood hubiera blindado a ION contra todos los riesgos mientras los Subcontratos se mantuvieran en vigencia (cosa que no sucedió), esto ya no podía ocurrir luego de que esos contratos fueran terminados”*³⁷³. [Traducción del Tribunal]

297. ION igualmente cumple el requisito de la contribución al desarrollo económico del Estado receptor, que, en todo caso, no es un elemento necesario para que se configure una inversión en virtud del Convenio del CIADI³⁷⁴. En primer lugar, la contribución de Norwood consistió en actividades que la empresa realizó *“en representación y por cuenta de ION”*³⁷⁵. Asimismo, ION contribuyó directamente al desarrollo económico de Nicaragua al mantener allí una oficina, contratar asesores, consultores y geólogos, elaborar estudios técnicos sobre la Concesión, y buscar un acuerdo para financiar actividades adicionales de perforación y exploración³⁷⁶. Según las Demandantes, *“fue la propia conducta de Nicaragua, y no la de ION, la que*

³⁶⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 78.

³⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 253-254.

³⁶⁸ Réplica, ¶ 267.

³⁶⁹ Réplica, ¶ 266. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 85.

³⁷⁰ Contrato de Operación entre ION y Norwood, 22 de agosto de 2005, **Anexo R-7**, Artículo 3.1. Réplica, ¶ 270. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 85.

³⁷¹ Réplica, ¶ 267, donde se cita el Contrato de Operación entre ION y Norwood, 22 de agosto de 2005, **Anexo R-7**, Artículo 4.1(b). Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 85.

³⁷² Dúplica de las Demandantes, ¶ 85.

³⁷³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 86.

³⁷⁴ Réplica, ¶ 274 y notas al pie 667 a 669.

³⁷⁵ Réplica, ¶ 275.

³⁷⁶ Réplica, ¶¶ 275-276; Dúplica de las Demandantes, ¶ 95.

*ha hecho que ese recurso valioso siga sin ser explotado*³⁷⁷. [Traducción del Tribunal]

298. En lo atinente a las Demandantes, todas eran accionistas de ION *“en el momento en el que Nicaragua adoptó las medidas, cuando la reclamación fue sometida a arbitraje y a la fecha, siguen siendo accionistas”*³⁷⁸. Las Demandantes aducen que la excepción planteada por la Demandada es de mala fe, toda vez que la Demandada se ha tratado con las Demandantes por años en relación con los asuntos de ION³⁷⁹. En cualquier caso, basta con copias del libro de registro de acciones de ION para demostrar la titularidad de las acciones conforme al Código de Comercio de Nicaragua³⁸⁰. Las Demandantes también advierten que las fotografías son una reproducción *“perfectamente legible”* que la Demandada recibió junto con la Notificación de Arbitraje³⁸¹. En cuanto a las dos páginas faltantes, la naturaleza del contenido que falta fue informada a la Demandada y sus abogados no presentaron consultas posteriores³⁸². Con respecto a las supuestas incongruencias entre el libro de registro de acciones y otros documentos, las Demandantes señalan que *“los certificados de acciones de las Demandantes — que Nicaragua no ha impugnado desde ningún punto de vista — confirman la titularidad alegada de las Demandantes de las acciones de ION”*³⁸³. Por último, las Demandantes consideran desacertada la afirmación de la Demandada sobre la confusión en cuanto a cómo es que el Lopez-Goyne Family Trust, el Nancy Cederwall Trust y Diane Elizabeth Radu son titulares de acciones en ION y si esto es así o no³⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

³⁷⁷ Réplica, ¶ 276.

³⁷⁸ Tr. Día 6, págs. 1294:21-1295-4. Véase también CD-5, diapositiva 10, donde se indica – respecto de cada Demandante – la fecha y el modo de adquisición de las acciones en ION.

³⁷⁹ Réplica, ¶ 233.

³⁸⁰ Réplica, ¶ 233; Dúplica de las Demandantes, ¶ 23.

³⁸¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 26. Las Demandantes advierten además que el libro de registro de acciones debe tenerse por auténtico, puesto que su autenticidad no ha sido *“específicamente objetada”* por Nicaragua conforme a la Sección 18.6 de la RP1. Las Demandantes, no obstante, *“ofrecieron el libro de registro de acciones para su inspección física por parte de Nicaragua en caso de requerirse”* (Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 27-28). [Traducción del Tribunal]

³⁸² Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 28-30. Según las Demandantes, la información faltante sería irrelevante a los fines de la Reclamación, dado que reflejaba una transferencia de acciones del mes de octubre de 2015.

³⁸³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 32. Las Demandantes agregan que *“los errores administrativos en un acta de la junta no pueden refutar la información incluida en el libro de registro de acciones (que, a su vez, se encuentra respaldado por los certificados de acciones de las Demandantes)”* (Dúplica de las Demandantes, ¶ 34). [Traducción del Tribunal]

³⁸⁴ Con respecto al Lopez-Goyne Family Trust, las Demandantes aducen que las 110.000 acciones en ION de las que el Trust es titular le fueron transferidas válidamente. La transferencia se originó con el desdoblamiento de acciones del mes de febrero de 2013, pero las nuevas tenencias recién se hicieron efectivas luego de que las autoridades nicaragüenses aprobaran la modificación al pacto social y estatutos

299. Las Demandantes alegan que la titularidad de las acciones debería bastar para que sean consideradas inversionistas. La posición contraria de Nicaragua fue rechazada por varios tribunales arbitrales de inversión y Nicaragua interpreta de manera incorrecta los casos que invoca que involucraban circunstancias específicas y extremas “*claramente distinguibles*” del caso que nos ocupa³⁸⁵. En cambio, la jurisprudencia muestra que no existe ningún principio que sirva de base para excluir a un inversionista de la protección de un tratado porque ha adquirido acciones a título gratuito o a cambio de bajas sumas de dinero³⁸⁶, tal como queda confirmado por el texto del Artículo 10.28 del DR-CAFTA³⁸⁷ y, según las Demandantes, reconocido por la Demandada en su Dúplica³⁸⁸. En todo caso, las Demandantes argumentan que ninguna de ellas adquirió acciones en ION a título gratuito³⁸⁹. En efecto, sería “*una incredulidad pensar que los accionistas de una empresa petrolera titular de un Contrato de Concesión de 30 años regalaran sin más sus acciones. Pensar que los contratos de compraventa pertinentes (en algunos casos, de hace varias décadas) no se puedan encontrar por el paso del tiempo no puede derivar en semejante conclusión irrazonable*”³⁹⁰. [Traducción del Tribunal]

300. En cualquier caso, las Demandantes alegan que también cumplen el criterio de *Salini*.

301. En lo atinente a la contribución, se ha ofrecido constancia de la titularidad de acciones en ION (ser titular de acciones en ION es en sí mismo prueba de la

de ION (mes de febrero de 2014). El Trust fue creado en el mes de marzo de 2014 y las nuevas acciones derivadas del desdoblamiento se registraron a su nombre (Dúplica de las Demandantes, ¶ 38).

En relación con el Nancy Cederwall Trust y Diane Elizabeth Radu, las Demandantes observan que “*las Demandantes presentaron una reclamación por 10.000 de las 20.000 acciones de titularidad del Nancy Cederwall Trust, el cual – contrariamente a lo que señala Nicaragua – no ha sido disuelto (toda vez que no hay ninguna disposición en los documentos del fideicomiso que prevea su disolución). En todo caso, tras la distribución de los activos del fideicomiso, la Sra. Radu (que es Demandante) recibiría las 10.000 acciones respecto de las cuales se han planteado reclamaciones en este arbitraje*” (Dúplica de las Demandantes, ¶ 40). [Traducción del Tribunal]

³⁸⁵ Réplica, ¶ 251, nota al pie 581, ¶¶ 252-254; Dúplica de las Demandantes, ¶ 28, nota al pie 108, ¶¶ 58 y ss. Concretamente, las Demandantes afirman que la Demandada hace una interpretación incorrecta de los casos *KT Asia Investment Group B.V. c. Kazajistán* y *Caratube c. Kazajistán*.

³⁸⁶ Réplica, ¶ 251 y nota al pie 582; Dúplica de las Demandantes, ¶ 61. Concretamente, las Demandantes citan el caso *Invesmart, B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009, **Anexo CLA-163**, ¶¶ 187-189, en sustento de su posición.

³⁸⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 62.

³⁸⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 62, donde se hace referencia a la Dúplica, ¶ 206, donde se señala que “*los tribunales han concluido que en algunos casos referidos a transferencias de activos y derechos, puede que el cesionario no necesite acreditar una nueva contribución cuando el cedente ya hizo una contribución*”. [Traducción del Tribunal]

³⁸⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 63.

³⁹⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 64.

contribución) e incluso en el supuesto de que se requirieran contribuciones adicionales de recursos por parte de las Demandantes, ellas han cumplido este requisito. Por un lado, ninguna de ellas adquirió acciones en ION a título gratuito³⁹¹. Por otro lado, las Demandantes realizaron desembolsos para financiar costos administrativos y operativos incurridos por ION en relación con el Contrato de Concesión³⁹². Sobre el particular, las Demandantes señalan que la Demandada tergiversa su posición cuando asevera que las Demandantes están intentando aprovechar las inversiones realizadas por otros al asignar las “contribuciones” de algunas Demandantes a todo el grupo. En efecto, la posición de las Demandantes es que incluso en el caso de que tuvieran que contribuir recursos además de la titularidad de las acciones, han cumplido este requisito, toda vez que “*evidentemente realizaron contribuciones significativas*”³⁹³. [Traducción del Tribunal] En especial:

- Algunas Demandantes “*reunieron capital e invirtieron su tiempo y dinero para recabar información técnica y geológica*” en el marco de las actividades de exploración a principios de la década de 1990 en Nicaragua³⁹⁴. [Traducción del Tribunal]
- Representantes de ION negociaron el Contrato de Concesión³⁹⁵.
- A través de ION, sus accionistas buscaron y encontraron socios para desarrollar la Concesión. Entre ellos, Norwood, que “*pudo conseguir financiamiento para realizar actividades en el área de Concesión en función de la información obtenida a través de las primeras actividades de exploración de las Demandantes*” y “*realizó trabajos en la Concesión en su carácter de subcontratista de ION y en representación de ION*”³⁹⁶. [Traducción del Tribunal]
- Luego de la quiebra de Norwood, “*las Demandantes financiaron (de forma directa o indirecta) gastos administrativos y operativos de ION por el monto de aproximadamente USD 1 millón*” y el Sr. Michael Goyne y la Sra. Emily Lopez-Goyne “*se mudaron a Managua, Nicaragua, para trabajar tiempo completo para ION y dedicaron años de sus vidas al proyecto*”³⁹⁷. [Traducción del Tribunal]

302. En respuesta al argumento en el sentido de que algunos de los desembolsos

³⁹¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 63.

³⁹² Dúplica de las Demandantes, ¶ 75 y nota al pie 171.

³⁹³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 65.

³⁹⁴ Réplica, ¶ 256; Dúplica de las Demandantes, ¶ 67.

³⁹⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 67.

³⁹⁶ Réplica, ¶ 257; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 67-69.

³⁹⁷ Réplica, ¶ 258; Dúplica de las Demandantes, ¶ 72.

fueron realizados “*con fines no identificados*”³⁹⁸, las Demandantes alegan que dichos desembolsos financiaron costos administrativos y operativos incurridos por ION en relación con el Contrato de Concesión³⁹⁹. También objetan que esos desembolsos no puedan considerarse contribuciones porque no se utilizaron directamente para la exploración⁴⁰⁰. Según las Demandantes, esto no supone un motivo para excluir los gastos, toda vez que el Tratado protege tanto a las inversiones directas como a las indirectas⁴⁰¹. Finalmente, en respuesta a la afirmación en cuanto a que las contribuciones personales de los fiduciarios no cumplen el factor relativo a la contribución para los fideicomisos que son accionistas de ION⁴⁰², las Demandantes aducen que el Tratado únicamente exige que la inversión, y no el inversionista, tenga ciertas características. Las Demandantes agregan que el argumento de la Demandada resulta “*especialmente insostenible*”, dado que dichos fiduciarios son también fiduciantes de sus respectivos fideicomisos (y, por lo tanto, mantienen bienes propios en fideicomiso), con la consecuencia de que “*las contribuciones realizadas por esas Demandantes necesariamente se reflejan en las acciones que mantienen en fideicomiso*”⁴⁰³. [Traducción del Tribunal]

303. En lo que se refiere al riesgo, las Demandantes enfrentaban el riesgo de que hubiera una disminución del valor de sus acciones en ION como consecuencia de una pérdida de valor potencial de la Concesión⁴⁰⁴. Las Demandantes rechazan la afirmación de que se blindaron contra los riesgos vinculados a la Concesión al transferirlos a Norwood⁴⁰⁵.

304. En lo que se refiere a la duración, incluso teniéndola como requisito, el marco pertinente para evaluar la duración de una inversión sería “*la duración prevista al momento de la adquisición de un activo o un bien*”⁴⁰⁶. En este contexto, las Demandantes alegan que su inversión indudablemente cumpliría el requisito de la duración mínima de dos a cinco años, toda vez que (i) “*no existen plazos fijos para ser accionista*”, (ii) ION “*fue constituida en el año 1999 por un período de 99 años*”, y (iii) un “*contrato a largo plazo para la exploración y explotación de un área de*

³⁹⁸ Dúplica, ¶ 235. Véase ¶ 284 *supra*.

³⁹⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 75 y nota al pie 171.

⁴⁰⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 76.

⁴⁰¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 77, donde se cita el Artículo 10.28 del DR-CAFTA, conforme al cual las inversiones protegidas incluyen “*todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión*”.

⁴⁰² Dúplica, ¶¶ 233, 236.

⁴⁰³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 80.

⁴⁰⁴ Réplica, ¶ 265. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 83.

⁴⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 253-254.

⁴⁰⁶ Réplica, ¶¶ 270-271.

*concesión por varias décadas debe igualmente cumplir toda requisito relativo a la duración*⁴⁰⁷. Asimismo, las Demandantes argumentan que, si bien en el mes de febrero de 2013 hubo un incremento sustancial del capital y de la cantidad de acciones de ION⁴⁰⁸, a esa fecha todas las Demandantes ya eran accionistas de ION, con excepción del Sr. Bailey, que se convirtió en Director Ejecutivo de Operaciones (COO) de ION a fines del año 2013 y recibió sus acciones a modo de contraprestación por sus servicios profesionales⁴⁰⁹. En respuesta al argumento en cuanto a que en el mes de febrero de 2013 no podían prever razonablemente que el Contrato de Concesión de ION duraría de dos a cinco años, las Demandantes advierten que sus expectativas al respecto estaban justificadas, puesto que, en ese momento, *“estaban completamente embarcadas en el proceso de desarrollo de la Concesión”*, habiendo confirmado al MEM un descubrimiento con potencial comercial, recibieron autorización para continuar las actividades, presentaron el Informe de Davis y avanzaron en las negociaciones con posibles socios⁴¹⁰. En cualquier caso, según las Demandantes, *“Nicaragua no puede invocar su propia interferencia y, en última instancia, su terminación ilegítima del Contrato de Concesión para argüir que un supuesto requisito relativo a la ‘duración’ no se cumplió”*⁴¹¹. [Traducción del Tribunal]

305. Respecto de la *“contribución al desarrollo económico de Nicaragua”*, las Demandantes señalan que sí realizaron una contribución tal. No solo la contribución de Norwood (aceptada como tal por Nicaragua) se derivó de actividades que realizó *“en representación y por cuenta de ION”*⁴¹². ION, además, (i) tenía una oficina con empleados trabajando tiempo completo en Nicaragua, (ii) contrató asesores y consultores, (iii) incorporó consultores y geólogos a sus actividades, (iv) encargó y elaboró *“estudios técnicos valiosos sobre la Concesión de ION”*, y (v) estuvo a punto de alcanzar un acuerdo con NTE para la financiación de *“actividades adicionales de perforación y exploración del descubrimiento de hidrocarburos”*⁴¹³. Según las Demandantes, *“fue la propia conducta de Nicaragua, y no la de ION, la que ha hecho que ese recurso valioso siga sin ser explotado”*⁴¹⁴. [Traducción del Tribunal]

⁴⁰⁷ Réplica, ¶ 271. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 89.

⁴⁰⁸ Junta de Accionistas de ION, 22 de febrero de 2013, **Anexo C-194**, pág. 3.

⁴⁰⁹ Réplica, ¶ 272 y notas al pie 660 y 661.

⁴¹⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 91.

⁴¹¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 91.

⁴¹² Réplica, ¶ 275.

⁴¹³ Réplica, ¶¶ 275-276; Dúplica de las Demandantes, ¶ 95.

⁴¹⁴ Réplica, ¶ 276.

IX.B.2 *El análisis y la decisión del Tribunal*

306. No es materia de debate el hecho de que los tribunales de arbitraje del CIADI deben estar satisfechos de que tienen jurisdicción tanto en virtud del Artículo 25 del Convenio del CIADI como del instrumento pertinente en el que se presta consentimiento al arbitraje, que, en este caso, es el Tratado. En aras de facilitar la referencia, estos instrumentos se reproducen aquí.

307. El Artículo 25.1 del Convenio del CIADI establece que:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

308. En virtud de los Artículos 10.15⁴¹⁵ y 10.16⁴¹⁶ del Tratado, las “*controversia(s) relativa(s) a una inversión*” pueden someterse a los mecanismos de solución de controversias (incluido el arbitraje) previstos en el Tratado. La disposición del Tratado que establece el significado de la expresión “*controversia relativa a una inversión*” es el Artículo 10.28, que contiene la definición de los términos “*inversionista*” e “*inversión*”. El Artículo 10.28 reza lo siguiente:

inversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen:

(a) una empresa;

⁴¹⁵ “En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio, tales como conciliación y mediación”.

⁴¹⁶ “1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación: (a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue (i) que el demandado ha violado (A) una obligación de conformidad con la Sección A, (B) una autorización de inversión, o (C) un acuerdo de inversión; y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y (b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue (i) que el demandado ha violado (A) una obligación de conformidad con la Sección A, (B) una autorización de inversión, o (C) un acuerdo de inversión; y (ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta [...]”.

(b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa;

(c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;

(d) futuros, opciones y otros derivados;

(e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares;

(f) derechos de propiedad intelectual;

(g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna; y

(h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda; [...]

inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva [...].

309. De estas disposiciones se desprende que un tribunal del CIADI tiene jurisdicción sobre una controversia en virtud del Tratado si: (i) existe una inversión, (ii) la controversia sometida al arbitraje es una diferencia de naturaleza jurídica que surge directamente de una inversión, (iii) el inversionista es un nacional de un Estado Contratante distinto del Estado receptor y (iv) las partes de la diferencia consienten por escrito someter la controversia al Centro.

310. En el presente caso, los últimos tres requisitos no son materia de debate. La excepción que plantea la Demandada se refiere únicamente al primer requisito: la existencia de una inversión protegida. Concretamente, el Tribunal debe determinar si existe una inversión de conformidad con el Convenio del CIADI y el Tratado, y si dicha inversión puede atribuírsele a las Demandantes en calidad de inversionistas.

311. Las reclamaciones en virtud del Tratado en contra de Nicaragua las plantean las Demandantes en representación propia, por los daños que dicen haber sufrido en carácter de accionistas de ION, que es la propietaria directa de la supuesta inversión. Por este motivo, y a la luz de las excepciones de la Demandada, las cuestiones que deben analizarse son las siguientes:

(i) Si para ser consideradas inversionistas basta con que las Demandantes sean accionistas de ION (**Sección IX.B.2.a**).

(ii) Si las Demandantes han demostrado su titularidad de sus acciones en ION (**Sección IX.B.2.b**).

(iii) Si ION realizó una inversión en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado (**Sección IX.B.2.c**).

IX.B.2.a Si para ser consideradas inversionistas basta con que las Demandantes sean accionistas de ION

312. Dada la manera en la que la Demandada ha fundado su excepción a la jurisdicción, la primera cuestión que debe determinarse es si el hecho de que la Reclamación sea planteada en virtud del Artículo 10.16.1(a) del Tratado supone que, para ser considerado un inversionista, cada Demandante debe demostrar que contribuyó recursos a ION o si, en cambio, basta con demostrar que son accionistas de ION, la propietaria de la supuesta inversión, tal como lo argumentan la Demandada y las Demandantes respectivamente.
313. La posición de la Demandada es que, toda vez que las reclamaciones en contra de Nicaragua fueron presentadas por las Demandantes en representación propia, y no en representación de ION, debe cumplirse el criterio de *Salini* no solo en relación con ION, que es la inversionista directa, sino también con respecto a cada una de las Demandantes, en su calidad de accionistas de ION.
314. Este razonamiento implica que, si los accionistas plantean una reclamación por daños indirectos en virtud del Artículo 10.16.1(b) del Tratado en representación de la empresa de su propiedad o bajo su control, únicamente tendrían que demostrar que la empresa realizó una inversión protegida. Por el contrario, si, por el motivo que fuere (entre ellos, el hecho de que no controlen la empresa o la empresa ya no existe), optan por presentar una reclamación en su nombre por los daños directos sufridos por ellos, tal como están autorizados a hacer en virtud del Artículo 10.16.1(a), tendrían que demostrar no solo que la empresa realizó una inversión y, por lo tanto, es un inversionista, sino además que ellos también realizaron una inversión, más allá de la adquisición de sus acciones.
315. No parece fácil aceptar esta posición. En primer lugar, un requisito adicional tal para el inversionista que opta por plantear una reclamación en virtud del Artículo 10.16.1(a) – en lugar del Artículo 10.16.1(b) – no surge del Tratado. Esto parece resultar concluyente, toda vez que, siempre que los Estados Contratantes quisieron imponer requisitos de forma o de fondo distintos para ambas vías, lo hicieron de forma expresa.
316. Asimismo, una diferenciación como la que propone la Demandada no tendría ningún tipo de justificación. Si bien existen fuentes de las que podría decirse que sustentan la posición de la Demandada⁴¹⁷, la opinión más convincente es aquella en virtud de la cual – excepto quizás en circunstancias específicas donde pueda haber

⁴¹⁷ Véanse, por ejemplo, *Quiborax S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, **Anexo RLA-62**, ¶¶ 232-233; *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, **Anexo RLA-72**, ¶¶ 200-206; *Société Civile Immobilière de Gaëta c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/12/36, Laudo, 21 de diciembre de 2015, **Anexo RLA-89**, ¶¶ 221 y ss.; *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, **Anexo RLA-118**, ¶¶ 119-121.

un riesgo de abuso o elusión de los requisitos jurisdiccionales⁴¹⁸ – no se necesita investigar la forma en la que un accionista adquirió su participación en la entidad titular de la inversión o si cumple condiciones adicionales a la titularidad de las acciones. Esta es, por ejemplo, la posición adoptada por los tribunales de *Saluka*⁴¹⁹, *Víctor Pey Casado*⁴²⁰, *Renée Rose Levy de Levi*⁴²¹, *RREEF Infrastructure*⁴²² y *Ryan c. Polonia*⁴²³.

317. Tal como se advirtiera en un comentario relacionado con las posturas en virtud de las cuales se exige una “*contribución activa*” por parte de cada inversionista como requisito para la protección, tales opiniones “*socavarían gravemente la condición de los accionistas como inversionistas*” y “*llevan a la conclusión poco satisfactoria de que una persona que no haya participado de la realización de una inversión, pero que adquiera una inversión existente, no goza de la condición de inversionista*”⁴²⁴ [Traducción del Tribunal]. La posición de la Demandada sobre el particular haría difícil también, en varias circunstancias, calificar las inversiones indirectas de “*inversiones*”, pese a que, en virtud de muchos tratados, las inversiones indirectas se consideran expresamente inversiones que reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas tales, tal como sucede con el Artículo 10.28 del Tratado.

318. Asimismo, requeriría potencialmente investigaciones de los hechos extensas y complejas para determinar la forma en la que cada inversor adquirió la titularidad de la participación en la sociedad, y supondría diferencias entre un accionista y otro, en muchos casos, sin justificación objetiva.

319. En cualquier caso, el Tribunal no está convencido de la relevancia de los casos invocados por la Demandada para argüir que la mera titularidad de las acciones no resulta suficiente para que un inversionista reciba la protección bajo el Tratado y el Convenio del CIADI⁴²⁵. De hecho, la titularidad de acciones se considera suficiente, excepto en circunstancias especiales.

⁴¹⁸ Véase, a modo de ejemplo, la jurisprudencia aludida en el ¶ 320.

⁴¹⁹ *Saluka Investment BV c. La República Checa*, CNUDMI IIC 210, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **Anexo CLA-44**, ¶ 211.

⁴²⁰ *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. La República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, **Anexo CLA-62**, ¶ 542.

⁴²¹ *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 26 de febrero de 2014, **Anexo CLA-143**, ¶ 148.

⁴²² *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de junio de 2016, **Anexo CLA-151**, ¶ 158.

⁴²³ *Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC, and Atlantic Investment Partners LLC c. República de Polonia*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/3, Laudo, 24 de noviembre de 2015, **Anexo CLA-149**, ¶ 207.

⁴²⁴ R. Dolzer, U. Kriebaum y C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 3.ª ed., 2022, pág. 79.

⁴²⁵ Véase Dúplica, ¶¶ 201-205.

320. Por ejemplo, los casos *Quiborax* y *KT Asia* invocados por la Demandada precisamente involucran circunstancias peculiares que pueden diferenciarse de las del presente caso. En *Quiborax*, un motivo decisivo para que el tribunal declarara no tener jurisdicción sobre una de las demandantes fue que esta había recibido una acción a título gratuito y únicamente para dar cumplimiento a una formalidad en virtud del derecho societario del Estado receptor⁴²⁶. En *KT Asia*, la demandante era una empresa extranjera que tenía una participación minoritaria en un banco del Estado receptor, diseñada para ocultar la identidad del beneficiario económico de la participación. La empresa jamás había tenido activos más allá de las acciones en el banco, por las que no había pagado ninguna suma de dinero, y jamás había realizado una contribución de ningún tipo a la supuesta inversión⁴²⁷.
321. Las circunstancias del presente caso son notablemente diferentes. En primer lugar, las Demandantes alegan que adquirieron acciones en ION a cambio de un precio, pero no pueden reconstruir el rastro documental debido al paso del tiempo, alegación que resulta convincente para el Tribunal⁴²⁸. En segundo lugar, como se advirtiera *infra*, algunas de las Demandantes realizaron desembolsos sustanciales y contribuciones personales no dinerarias en relación con ION. Toda vez que el único activo de ION es la Concesión, se puede asumir que dichos desembolsos y contribuciones están relacionados con la Concesión.
322. En conclusión, a juicio del Tribunal, no resulta necesario verificar que las Demandantes realizaron de forma directa una inversión. Todo lo que ha de demostrarse para que las Demandantes sean consideradas inversionistas con derecho a la protección en virtud del Tratado y a presentar sus reclamaciones es que son titulares de sus acciones respectivas en ION y que la propia ION reúne los requisitos necesarios para ser considerada inversionista.

IX.B.2.b Si las Demandantes han probado su participación accionaria en ION

323. Con respecto a la cuestión que consiste en determinar si las Demandantes son accionistas de ION, el Tribunal acepta que los documentos que obran en el expediente⁴²⁹ confirman que eso era así en relación con todas ellas, cuando menos, al 10 de abril de 2014 y también confirman que la fecha en que cada una de ellas adquirió sus acciones es la fecha indicada en el Alegato de Cierre de las Demandantes⁴³⁰. Asimismo, el libro de registro de acciones muestra la cantidad de

⁴²⁶ *Quiborax S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, **Anexo RLA-62**, ¶¶ 232-233.

⁴²⁷ *KT Asia Investment Group B.V. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013, **Anexo RLA-72**, ¶¶ 188-206.

⁴²⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 63.

⁴²⁹ En particular, **Anexo C-62** y **Anexo C-198**.

⁴³⁰ Véase CD-5, diapositiva 10. Tr. Día 6, págs. 1294:16-1295:4.

acciones de las que cada Demandante era dueña en ION al 28 de marzo de 2014, y la fecha que consta en él coincide con los certificados de acciones que obran en el expediente⁴³¹. Por este motivo, el Tribunal rechaza el argumento de la Demandada acerca de las supuestas contradicciones entre las fotografías del libro y ciertos documentos adicionales presentados por las Demandantes (a saber, actas de juntas de accionistas), así como la excepción de que *“ninguna de las Demandantes del Fideicomiso presentó junto con sus documentos de fideicomiso un Anexo de propiedad fiduciaria que demuestre que efectivamente es titular de acciones de ION”*⁴³². [Traducción del Tribunal]

324. En cuanto a la excepción relativa a la titularidad de 110.000 acciones por parte del Lopez-Goyne Family Trust⁴³³, el libro de registro de acciones y los certificados de acciones confirman que Michael David Goyne y Emily Lopez Goyne – en calidad de Trustees del Lopez-Goyne Family Trust – son dueños de 110.000 acciones en ION⁴³⁴. Tal como demostraran las Demandantes⁴³⁵, esta participación accionaria se remonta a las 11 acciones de las que eran titulares diversos fideicomisos bajo la tutela de Michael David Goyne y Emily Lopez Goyne, y deriva de una distribución accionaria (a una relación de 1:10.000) aprobada en la junta de accionistas de ION el 22 de febrero de 2013⁴³⁶, efectiva a partir del 17 de febrero de 2014 luego de la confirmación de la autoridad competente de Nicaragua⁴³⁷.

325. Respecto de las excepciones relativas al Nancy Cederwall Trust, pareciera que:

- (i) el libro confirma que, tal como sostienen las Demandantes, el Nancy Cederwall Trust y el Nancy Cederwall Living Trust son el mismo fideicomiso, que es dueño de acciones en ION desde el 20 de abril de 2004⁴³⁸. De hecho, cuando registra la cantidad de acciones de las que la Sra. Diane Elizabeth Radu es titular en calidad de fiduciaria del Nancy Cederwall Trust al 28 de marzo de 2014, el libro se remite a la anotación

⁴³¹ Véase **Anexo C-198**, de fecha 10 de abril de 2014. Los certificados también muestran que las Demandantes son dueñas de acciones nominativas, cuya transferencia requiere una anotación en el título al igual que una inscripción en el libro de registro de acciones.

⁴³² Dúplica, ¶ 198.

⁴³³ El Tribunal observa que el fideicomiso fue creado en el año 2014 y que sus acciones se remontan a la titularidad combinada de acciones de otros fideicomisos bajo la tutela de Michael David Goyne y Emily Lopez-Goyne (véanse **Anexo C-198.M** y **Anexo C-62**).

⁴³⁴ Véanse **Anexo C-198.M** y **Anexo C-62**, pág. 58. Tal como se advirtiera *supra* (¶ 323), los datos contenidos en el libro de registro de acciones y en los certificados de acciones no pueden ser refutados por las actas de las juntas de accionistas.

⁴³⁵ **Anexo C-62**, págs. 35, 45, 58.

⁴³⁶ **Anexo C-194**.

⁴³⁷ **Anexo C-296**.

⁴³⁸ Véase **Anexo C-62**, pág. 73, pág. 22.

de la página 22 que deja constancia de la adquisición de acciones por parte del Nancy Cederwall Living Trust de fecha 20 de abril de 2004⁴³⁹;

- (ii) La Reclamación se plantea respecto de 10.000 de las 20.000 acciones de ION de las que el Nancy Cederwall Trust era titular, que corresponden a la parte que debía asignarse – tras la distribución de los bienes del fideicomiso – a la Sra. Radu, en su carácter de cofiduciaria junto con la Sra. Susan Mueller⁴⁴⁰;
- (iii) La excepción de la Demandada a la legitimación de la Sra. Radu para plantear la Reclamación sin la autorización de la otra cofiduciaria del Nancy Cederwall Trust⁴⁴¹ deviene abstracta, dado que las Demandantes han presentado un poder especial suscrito por la Sra. Susan Mueller, en el que ratificaba cualquier acto realizado por la Sra. Radu⁴⁴².

326. Sobre la base de lo que antecede, el Tribunal concluye que todas las Demandantes eran accionistas de ION, cuando menos, a partir del 10 de abril de 2014 y, en su conjunto, representan 58,02% de las acciones de ION. Por ende, se desestima la excepción jurisdiccional de la Demandada basada en la supuesta falta de las Demandantes de calidad de accionistas de ION.

IX.B.2.c Si ION realizó una inversión en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado

327. Luego de concluir que no resulta necesario establecer que las Demandantes son inversionistas independientemente de su calidad de accionistas de ION y que son titulares de sus acciones en ION, la siguiente pregunta consiste en determinar si la propia ION puede considerarse un inversionista protegido que ha realizado una inversión.

328. Hay consenso en que esto debe verificarse tanto en virtud del Convenio del CIADI como del Tratado. Las Partes disienten en cuanto a si, en particular respecto del Artículo 25 del Convenio del CIADI, este análisis debe llevarse a cabo sobre la base del criterio de *Salini*, el cual, tal como se recordara *supra*⁴⁴³, postula que una inversión requiere (i) la contribución de dinero u otros recursos; (ii) la participación en los riesgos de la operación; (iii) una duración del cumplimiento; y (iv) la

⁴³⁹ Véase **Anexo C-62**, pág. 73, donde se hace referencia a pág. 22.

⁴⁴⁰ Véanse **Anexo C-198.D** y **Anexo C-62**, pág. 73. Véase Memorial, nota al pie 491: “*Diane Elizabeth Radu confirma que plantea esta reclamación en calidad de fiduciaria del Nancy Cederwall Trust, que es dueña de 10.000 acciones en ION. Por lo tanto, el Nancy Cederwall Trust (del cual la Sra. Radu es además beneficiaria) también figura en este Memorial como una de las Demandantes en el presente arbitraje*”. [Traducción del Tribunal]

⁴⁴¹ Véase ¶ 281, nota al pie 317 *supra*.

⁴⁴² Anexo C-303.

⁴⁴³ Véase ¶ 274 *supra*.

contribución al desarrollo económico del Estado receptor.

329. El Tribunal considera innecesario embarcarse en el debate sobre la aplicabilidad del criterio de *Salini*. Esto se debe a que en el encabezamiento del Artículo 10.28 del Tratado una inversión se define como “*todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir riesgo*”.
330. Esta definición comprende esencialmente los tres primeros requisitos del criterio de *Salini*. Tal como se analizará *infra*, en el presente caso, se cumplen estos tres requisitos. Esto torna abstracto el debate de las Partes tanto en cuanto a si los requisitos del Artículo 10.28 son acumulativos (tal como alega la Demandada) o meramente subsidiarios (tal como afirman las Demandantes) como en cuanto a si el criterio de *Salini* es obligatorio a los fines del Artículo 25 del Convenio del CIADI.
331. En función de esto, el Tribunal puede proceder a considerar si ION es titular de una inversión.
332. El punto de partida es que ION indiscutiblemente es titular de la Concesión, que es el activo afectado por los actos de Nicaragua presuntamente violatorios del Tratado. La Concesión es una de las formas de inversión enumeradas en la definición del Artículo 10.28 del Tratado, el cual menciona específicamente a las “concesiones” en el inciso (e), y también reúne las características de una inversión que se enumeran en el encabezamiento de la definición. En efecto, la Concesión requería un “*compromiso de capitales [y] otros recursos*” para obtenerla y operarla; conllevaba la “*expectativa de obtener ganancias o utilidades*” emergentes de la explotación de hidrocarburos en el Área de Concesión; y necesariamente implicaba el “*asumir riesgo*” asociado con las concesiones en general, al igual que con la exploración y explotación de hidrocarburos en particular.
333. La Demandada no parece cuestionar que la Concesión en sí misma pueda constituir una inversión. El punto de disenso entre las Partes consiste en determinar si la Concesión puede considerarse una inversión de conformidad con el Artículo 10.28 del Tratado que sea atribuible a ION. De hecho, según la Demandada, no se cumple ninguno de los requisitos (contribución, riesgo y duración).
334. En cuanto a la contribución, la Demandada sostiene que cualquiera que sea la contribución que se hizo, fue realizado por Norwood y, como tal, no puede atribuirse a ION.
335. Es cierto y no se controvierte que los desembolsos más importantes para la exploración de la Concesión (aproximadamente USD 74 millones) fueron realizados por Norwood⁴⁴⁴, que llevó a cabo actividades de exploración en el Bloque de ION,

⁴⁴⁴ Réplica, ¶ 45; Memorial de Contestación, ¶ 5.

incluida la construcción en los lugares de perforación, la perforación y las pruebas en el período comprendido entre los años 2004 y 2011. Sin embargo, cabe destacar que Norwood no actuaba como cesionaria del Contrato de Concesión sino en representación de ION en calidad de subcontratista, tal como permitían el Contrato de Concesión y el Artículo 28 de la Ley 286 siempre que ION mantuviera “*el control y la responsabilidad total sobre las mismas frente al Estado*”. Asimismo, con arreglo al Artículo 25 de la Ley 286, ION asumía todo el riesgo, costo y responsabilidad de las actividades objeto del Contrato de Concesión, las cuales incluían, por consiguiente, las actividades realizadas por Norwood. El control de la inversión de ION también se ve demostrado por el hecho de que tuviera derecho a terminar el Subcontrato en el supuesto de que Norwood no llevara a cabo sus operaciones con diligencia y conforme a la legislación aplicable y al Contrato de Concesión⁴⁴⁵. Nicaragua nunca objetó dicho acuerdo.

336. Además, ION se comprometió a compensar a Norwood por los trabajos realizados en su representación. El Subcontrato entre ION y Norwood⁴⁴⁶ le otorgaba a la segunda una participación de 70% en el Área de Concesión como contraprestación por el otorgamiento de financiamiento y la realización de las actividades requeridas en virtud de ese Contrato⁴⁴⁷. En la opinión del Tribunal, el hecho de que la contraprestación por los trabajos realizados por Norwood consistiera en un porcentaje de las ganancias futuras que generara la Concesión en lugar de pagos por parte de ION carece de relevancia.

337. En cualquier caso, tras la quiebra de Norwood en el año 2011, ION (o más precisamente las Demandantes en su representación) cubrió determinados gastos y, hasta la terminación de la Concesión, sus accionistas proporcionaron financiamiento a ION y realizaron importantes contribuciones en especie⁴⁴⁸. Las Demandantes alegan que, en el período comprendido entre los años 2012 y 2014, financiaron de manera directa o indirecta los gastos de ION por aproximadamente USD 1 millón⁴⁴⁹. El desembolso más significativo que se realizó en dicho período fue por la garantía de cumplimiento de USD 300.000 presentada por ION el 17 de noviembre de 2011 y pagada por una de las Demandantes, LG Hawaii Oil & Gas Co⁴⁵⁰, que también pagó otros gastos importantes, tales como los Informes de Sproule y

⁴⁴⁵ Subcontrato, **Anexo C-4**, págs. 3-4 y 7-8 del archivo en formato PDF; Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, **Anexo R-3**, pág. 4.

⁴⁴⁶ Subcontrato, 23 de abril de 2004, **Anexo C-4**; Subcontrato Modificado entre ION y Norwood, 10 de agosto de 2004, **Anexo R-3**.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, págs. 2-6.

⁴⁴⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 72 y ss.

⁴⁴⁹ Réplica, ¶ 258; Dúplica de las Demandantes, ¶ 72; Síntesis de los Supuestos Gastos Relacionados con la Exploración, **Anexos C-283**, y documentos allí mencionados.

⁴⁵⁰ Síntesis de los Supuestos Gastos Relacionados con la Exploración, **Anexo C-283**.

de Davis, como así también el Programa de IRM⁴⁵¹. Por último, no se controvierte que los Demandantes Michael Goyne (secretario de la junta directiva de ION desde el mes de noviembre de 2011 y presidente de ION desde el mes de julio de 2012) y Emily Lopez-Goyne (encargada de los aspectos financieros de ION) se mudaron a Managua, Nicaragua, a fin de trabajar para ION⁴⁵².

338. El Tribunal no acepta la insinuación de la Demandada de que estos desembolsos no constituyen contribuciones en virtud del Tratado, en tanto no se relacionan directamente con la exploración⁴⁵³. En forma preliminar, el Tribunal observa que el criterio pertinente no consiste en determinar si las contribuciones están “relacionadas con la exploración”, tal como arguyera la Demandada, sino si se relacionan con la Concesión. La garantía de cumplimiento, los gastos vinculados al Informe de Sproule, a los Informes de Davis y al Programa de IRM, así como las contribuciones personales de Michael Goyne y Emily Lopez-Goyne, indudablemente cumplen dicho criterio, puesto que ION no tenía otro negocio que no fuera el Contrato de Concesión.
339. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal concluye que ION aportó a la Concesión, por lo que cumple el primer requisito en virtud del Artículo 10.28 del Tratado.
340. En cuanto al requisito de “asumir riesgo”, el Tribunal se ve persuadido de que, contrariamente a la posición de la Demandada, ION asumió el riesgo de que fracasara el proyecto aun durante el tiempo en que Norwood actuaba en calidad de contratista. Teniendo en cuenta que la Concesión era el único activo de ION, su pérdida o cualquier disminución de su valor (en particular, debido a los malos resultados de las pruebas) ciertamente habría tenido un impacto negativo en el valor de ION. Esto constituye un riesgo significativo.
341. El Tribunal rechaza la insinuación de la Demandada de que solamente Norwood asumió ese riesgo, tal como demostraría el hecho de que solo ella, y no ION, registrara un deterioro del valor de la Concesión en sus estados contables⁴⁵⁴. El modo en que Norwood tratara el riesgo a efectos contables no desvirtúa el hecho de que ION efectivamente corriera los riesgos de la Concesión. Dado que, tal como se mencionara *supra*, Norwood cotizaba en bolsa, estaba sujeta a requisitos de información que no eran aplicables a ION en tanto sociedad cerrada. Ni la participación de Norwood ni los acuerdos de distribución de riesgo *inter partes* entre ella e ION protegían a ION completamente de los riesgos emergentes de las pérdidas en que se incurrió a efectos de la exploración y del desarrollo de la Concesión,

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² CWS Goyne I, ¶¶ 2, 61, 70.

⁴⁵³ Véase ¶ 279(i) *supra*.

⁴⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 254.

puesto que ION continuó siendo responsable de dichas pérdidas frente a Nicaragua durante la totalidad del plazo del Contrato de Concesión⁴⁵⁵. Esto es confirmado por el hecho de que Nicaragua considera a ION responsable del incumplimiento de sus obligaciones ambientales, lo cual confirma que Norwood e ION compartían el riesgo.

342. Además, desde el año 2011 en adelante, luego de la quiebra de Norwood, el riesgo pertinente fue asumido enteramente por la propia ION. La Demandada parece reconocerlo de manera tácita al argumentar que, tras la partida de Norwood, *"ION buscó otra sociedad que asumiera el riesgo de la inversión"*⁴⁵⁶ [Traducción del Tribunal]. Dado que ION no logró identificar un socio comercial adecuado o dispuesto, desde 2011 hasta la terminación del Contrato de Concesión, ION fue la única que enfrentó el riesgo de la inversión.

343. Por último, no puede haber debate alguno respecto de que se cumple el requisito de duración, en vista del hecho de que un proyecto de exploración petrolera es, por definición, un emprendimiento a largo plazo⁴⁵⁷.

344. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal concluye que ION realizó una inversión de conformidad con el Convenio del CIADI y el Tratado. Consecuentemente, considerando que el Tribunal ha concluido que las Demandantes son accionistas de ION, se rechaza la primera excepción jurisdiccional de la Demandada.

IX.C Si el Artículo 10.16.1(a) del Tratado es el fundamento apropiado de la Reclamación

345. La segunda excepción jurisdiccional de la Demandada se basa en el supuesto de que la Reclamación no puede plantearse al amparo del fundamento jurídico que invocan las Demandantes, que es el Artículo 10.16.1(a) del Tratado, sino que, en cambio, debería haberse planteado en virtud del Artículo 10.16.1(b).

346. Esta excepción fue planteada por la Demandada recién a último momento, en sus Alegatos de Cierre durante la Audiencia, y recién después de que la cuestión del fundamento jurídico de las reclamaciones directas e indirectas se hubiese abordado en la Presentación de la Parte No Contendiente y de que el Tribunal hubiese

⁴⁵⁵ No solo ION continuó siendo responsable frente a Nicaragua, sino que no podía siquiera pretender que Norwood la mantuviera indemne de cualquier reclamación planteada por Nicaragua por dos motivos principales. En primer lugar, el contrato de operación de 2005 entre ION y Norwood asigna responsabilidad entre ION y Norwood en proporción a sus participaciones respectivas (véase Contrato de Operación entre Norwood e ION, 22 de agosto de 2005, **Anexo R-7**, Artículo 3.1), de manera que ION habría tenido responsabilidad exclusiva por las reclamaciones comprendidas en el alcance de la obra. En segundo lugar, ION no podía pretender recuperar de Norwood las pérdidas emergentes de las reclamaciones efectuadas por Nicaragua si Norwood se declaraba en quiebra, tal como finalmente ocurrió.

⁴⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶ 255. Véase también Dúplica, ¶ 242.

⁴⁵⁷ Contrato de Concesión, **Anexo C-3**, Artículo Quinto.

solicitado a las Partes que respondieran a las siguientes preguntas en sus Alegatos de Cierre⁴⁵⁸:

- Pregunta No. 1: “*El Tribunal tiene entendido que la demanda presentada por las demandantes se presenta en virtud del artículo 10.16.1(a) del DR-CAFTA, qué tipo de daños pueden pretenderse en virtud ello. ¿Incluyen acaso daños sufridos por ION?*”
- Pregunta No. 2: “[E]l Tribunal tiene entendido que el cálculo de daño de las demandantes se basa en los daños que (posiblemente) sufrió ION, ¿cuál es la correlación entre estos daños y los reclamados por las demandantes?”

IX.C.1 Presentación de la Parte No Contendiente

347. El Tribunal primero desea referirse a la Presentación de la Parte No Contendiente, la cual se refiere a la cuestión relativa a los fundamentos jurisdiccionales en virtud de los cuales se puede reclamar en contra de una Parte del Tratado al amparo del DR-CAFTA, y que constituye la segunda excepción jurisdiccional de la Demandada.

348. Los Estados Unidos adoptan la posición de que existen dos de esos fundamentos, los Artículos 10.16.1(a) y 10.16.1(b), “*que sirven para abordar tipos de perjuicios separados y no superpuestos*” [Traducción del Tribunal]. En concreto, los Estados Unidos alegan lo siguiente:

[c]uando el inversionista pretende recuperar pérdidas o daños en los que incurrió de manera directa, pueda plantear una reclamación en virtud del Artículo 10.16.1(a). No obstante, cuando las supuestas pérdidas o daños son causados a ‘*una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto*’, el perjuicio del inversionista es solo indirecto. Dichas reclamaciones derivadas deben plantearse, en su caso, en virtud del Artículo 10.16.1(b)⁴⁵⁹. [Traducción del Tribunal]

349. Según los Estados Unidos, esto se sigue de la estructura del Artículo 10.16.1 del Tratado que prevé dos caminos diferentes para plantear reclamaciones – el inciso (a) y el inciso (b) – y fue redactado de ese modo intencionalmente teniendo en cuenta dos principios de derecho internacional consuetudinario⁴⁶⁰: en primer lugar, el principio de que “*un accionista no puede plantear, por sí o a través de terceros, ninguna reclamación por pérdidas o daños sufridos directamente por una sociedad*”

⁴⁵⁸ Véanse ¶¶ 368 y ss. *infra*.

⁴⁵⁹ Presentación de Parte No Contendiente, ¶ 29.

⁴⁶⁰ Presentación de Parte No Contendiente, ¶ 30.

*en la cual dicho accionista es titular de acciones*⁴⁶¹; y, en segundo lugar, el principio de que *“no puede plantearse ninguna reclamación internacional en contra de un Estado en representación de los propios nacionales del Estado”*⁴⁶². [Traducción del Tribunal]

350. Mientras que el Artículo 10.16.1(a) refleja el primer principio plenamente, el Artículo 10.16.1(b) introduce un *“desvío estrecho y limitado”* respecto del segundo de esos principios de derecho internacional consuetudinario, al permitir que *“un inversionista de una Parte cuya empresa sea propiedad de él o controlada por él mismo plantee una reclamación en representación de la empresa por las pérdidas o daños incurridos por dicha empresa”* [Traducción del Tribunal]. En este contexto, los Estados Unidos concluyen que, si los accionistas pudieran plantear una reclamación por cuenta propia por daño indirecto en virtud del Artículo 10.16.1(a), la excepción delimitada que prevé el Artículo 10.16.1(b) resultaría superflua⁴⁶³.

351. Por último, los Estados Unidos observan que a partir del texto del Artículo 10.16.1(a) del Tratado no se puede deducir que los Estados contratantes tuvieran la intención de desviarse de las restricciones del derecho internacional consuetudinario respecto del planteo de reclamaciones de accionistas⁴⁶⁴.

352. Tal como se prevé en el Artículo 10.20.2 del DR-CAFTA, el escrito de los Estados Unidos concierne la interpretación del Tratado y no hace referencia alguna a los hechos de este caso.

IX.C.2 Las posiciones de las Partes

IX.C.2.a Posición de la Demandada

353. Luego de las preguntas del Tribunal, la Demandada solo abordó brevemente la cuestión del fundamento jurídico de la Reclamación en sus Alegatos de Cierre. Afirmó que las Demandantes deben indicar *“si su demanda tiene que ver con daños sufridos por ION”* y, remitiéndose a su afirmación en la Audiencia que se analizará *infra*, alegó que la Reclamación es fue presentada por las Demandantes *“en su propio nombre [...] que tiene claras implicaciones para competencia y daños”*⁴⁶⁵. Haciendo referencia a la Presentación de la Parte No Contendiente, la Demandada asevera que la Reclamación no se encuentra permitida en virtud del Tratado, puesto

⁴⁶¹ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 30, donde se hace referencia a *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Fallo, 30 de noviembre de 2010, C.I.J. 639, ¶¶ 155-156; y *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Bélgica c. España)*, Sentencia, 5 de febrero de 1970, I.C.J. 3, 35, ¶¶ 44-47.

⁴⁶² Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 33.

⁴⁶³ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶¶ 33-34.

⁴⁶⁴ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 35.

⁴⁶⁵ Tr. Día 6, págs. 1422-1423.

que su Artículo 10.16.1(a) solamente permite a los accionistas reclamar daños directos por cuenta propia⁴⁶⁶ y no permite un resarcimiento de los daños indirectos como los que las Demandantes dicen haber sufrido⁴⁶⁷.

354. La Demandada “dice” que el tribunal de *Kappes c. Guatemala*⁴⁶⁸ concluyó “que [las pérdidas reflejas] se puede[n] establecer mediante el DR-CAFTA”, aunque resalta que hubo disenso respecto de este punto. Asimismo, destaca que en el presente arbitraje “tenemos el beneficio de la presentación de un Estado contratante que nos dice exactamente cuál es el significado de la intención del artículo 10.16.1 (a)”⁴⁶⁹.

355. En cuanto a la segunda pregunta del Tribunal, la Demandada argumentó que “esos daños sufridos por ION no pueden presumirse que fluyen automáticamente a los demandantes” y alegó que la reclamación de daños carece de fundamento, en tanto las Demandantes no han establecido (i) “la existencia (inaudible) de los perjuicios supuestos a su accionariado”, ni (ii) “un valor para sus acciones en ION antes de la terminación de la concesión de ION”⁴⁷⁰.

IX.C.2.b Posición de las Demandantes

356. En sus Alegatos de Cierre, las Demandantes sostuvieron que, en la Dúplica, Nicaragua afirmó expresamente que no impugnaba el derecho de las Demandantes de presentar una reclamación de pérdida refleja⁴⁷¹.

357. En respuesta a la primera pregunta del Tribunal, las Demandantes alegaron que “efectivamente así es, en virtud de ese artículo. Y precisamente, es una demanda de pérdida refleja”⁴⁷². Agregaron que, en cualquier caso, el “texto mismo” del Artículo 10.16.1(a) del Tratado deja en claro que el Tratado no impone “ningún tipo de límite” a la capacidad del inversionista de plantear reclamaciones de pérdidas reflejas al amparo de él⁴⁷³. En sustento de esta interpretación, invocan la conclusión adoptada por la mayoría en *Kappes c. Guatemala* que dice que “no había nada en el Tratado que impidiese el presentar una demanda por pérdida refleja, más bien lo

⁴⁶⁶ Tr. Día 6, págs. 1423-1425.

⁴⁶⁷ Tr. Día 6, págs. 1423-1424. La Demandada sostiene que “[s]i un accionista busca reclamar la pérdida de valor de sus acciones, esa reclamación tendría que incoarse bajo el artículo 10.16.1 (b)” (*id.*, pág. 1428).

⁴⁶⁸ *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, **Anexo CLA-167**.

⁴⁶⁹ Tr. Día 6, pág. 1425.

⁴⁷⁰ Tr. Día 6, págs. 1426-1427.

⁴⁷¹ Tr. Día 6, págs. 1291-1292, donde se hace referencia a Dúplica, nota al pie 344.

⁴⁷² Tr. Día 6, pág. 1291: 17-20.

⁴⁷³ Tr. Día 6, pág. 1292.

*contrario*⁴⁷⁴.

358. En cuanto a la segunda pregunta del Tribunal, las Demandantes advirtieron que la terminación del Contrato “causó daños a ION y redujo el valor agregado de las acciones en la misma cantidad de los perjuicios. Como los demandantes son dueños colectivamente del 58,02 por ciento de las acciones, los daños que se buscan en este arbitraje son acordes con el porcentaje de la participación”⁴⁷⁵.

IX.C.3 El análisis y la decisión del Tribunal

359. Con respecto a la segunda excepción de la Demandada, el Tribunal tendrá en cuenta en primer lugar algunas cuestiones preliminares relacionados a que si dicha excepción puede tenerse en cuenta, en vista del momento en que se planteó, para luego analizar los méritos de la excepción.

IX.C.3.a Cuestiones preliminares

360. Dado el momento en que se planteó la segunda excepción jurisdiccional de la Demandada y la manera en que surgió y se trató, se deben considerar tres cuestiones preliminares:

- (i) si la excepción es extemporánea; y
- (ii) si la Demandada renunció a su derecho a plantear esta excepción, tal como argumentan las Demandantes.

361. En cuanto al momento de la presentación, la Demandada planteó esta excepción al final de la Audiencia⁴⁷⁶. Ni las Reglas de Arbitraje ni el Convenio del CIADI parecen excluir las excepciones planteadas en una etapa tardía del procedimiento. La Regla 41(1) dispone que toda excepción jurisdiccional

deberá oponerse **lo antes posible**. La parte que oponga la excepción deberá presentársela al Secretario General **a más tardar antes del vencimiento del plazo fijado para la presentación del memorial de contestación [...]** a menos que la parte no haya tenido conocimiento entonces de los hechos en los que se funda la excepción (énfasis agregado).

362. Por otro lado, la Regla 41(2) establece lo siguiente:

El Tribunal **podrá** considerar de oficio en cualquier estado del procedimiento, si la diferencia que se le ha sometido cae dentro de la jurisdicción del Centro y es de su propia competencia (énfasis agregado).

363. Del mismo modo, el Artículo 41 del Convenio del CIADI dispone lo siguiente:

⁴⁷⁴ Tr. Día 6, págs. 1292-1293, donde se ofrece una síntesis de *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Anexo CLA-167, ¶¶ 119, 144, 157.

⁴⁷⁵ Tr. Día 6, págs. 1419-1420.

⁴⁷⁶ Tr. Día 6, págs. 1422:20-1425:13.

(1) El Tribunal resolverá sobre su propia competencia. (2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

364. Por vía de referencia a estas disposiciones, la jurisprudencia y la doctrina académica respaldan en gran medida la opinión de que, excepto en los casos marginales⁴⁷⁷, de conformidad con el Artículo 41 del Convenio del CIADI, los tribunales deben abordar las excepciones jurisdiccionales independientemente del momento en que se opusieron⁴⁷⁸. Sobre esta base, en vista de su deber de verificar que goza de jurisdicción sobre el caso que se le presenta, el Tribunal concluye que la excepción de la Demandada no se encuentra prescrita.

365. En cuanto a la supuesta renuncia a la excepción, las Demandantes sugieren que, en sus escritos, la Demandada afirmó que no impugnaba el derecho de las Demandantes de presentar una reclamación de pérdida refleja⁴⁷⁹. Basan esta afirmación en el siguiente lenguaje contenido en una nota al pie de la Dúplica: “*En RREEF Infrastructure, el demandado argumentó que los accionistas no podían reclamar por las inversiones de empresas o sociedades en las que eran titulares de acciones, lo cual no es un argumento planteado por Nicaragua en el presente arbitraje*”⁴⁸⁰ [Traducción del Tribunal]. El Tribunal no considera que este lenguaje sea suficientemente preciso y claro como para constituir una renuncia al derecho de la Demandada a oponer esta excepción. Asimismo, se encuentra incluido en una sección de la Dúplica que se refiere no a la admisibilidad de la Reclamación, sino a los requisitos de una inversión protegida.

366. Por consiguiente, el Tribunal resuelve que no está impedido de considerar la segunda excepción jurisdiccional de la Demandada.

IX.C.3.b ¿La Reclamación puede plantearse en virtud del Artículo 10.16.1(a) del Tratado?

367. Tal como se mencionara *supra*, la excepción de la Demandada radica en que el Tribunal carece de jurisdicción sobre la Reclamación porque, en su opinión, se trata

⁴⁷⁷ *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de abril de 2007.

⁴⁷⁸ *AIG c. Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/01/6, Laudo, 7 de octubre de 2003. En *Vestey Group c. Venezuela y Generation Ukraine c. Ucrania*, los tribunales determinaron que las excepciones eran inadmisibles, pero las analizaron a pesar de ello (véanse *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016, ¶ 150; *Generation Ukraine Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, ¶ 16.1). Véase también Schreuer, Malintoppi *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2009), pág. 528, ¶ 42.

⁴⁷⁹ Tr. Día 6, págs. 1291-1292.

⁴⁸⁰ Dúplica, nota al pie 344.

de una reclamación de pérdidas sufridas no directamente por las Demandantes, sino por ION, y, por ende, se trata de una reclamación de pérdidas indirectas o reflejas. En ese contexto, la Demandada afirma que la Reclamación no debería haberse planteado en virtud del inciso (a) del Artículo 10.16.1, que es la disposición del Tratado que invocan las Demandantes, sino al amparo del inciso (b) de dicho Artículo.

368. A fin de decidir esta excepción, el Tribunal debe abordar dos preguntas separadas:

- ¿el Artículo 10.16.1 del Tratado prohíbe a los posibles demandantes plantear reclamaciones de pérdidas reflejas en virtud del inciso (a)?
- ¿la Reclamación constituye una reclamación de pérdidas reflejas o de pérdidas directas?

369. En cuanto a la primera pregunta, las Demandantes sostienen que pueden plantearse reclamaciones indirectas en virtud del inciso (a), en tanto esa disposición no las excluye de su ámbito, si bien la Demandada se opone a esto. Las Demandantes invocan la decisión adoptada por la mayoría en *Kappes c. Guatemala*, mientras que la Demandada se basa en la Opinión Disidente Parcial emitida por el Prof. Zachary Douglas en el mismo caso ("**Opinión Disidente de Douglas**")⁴⁸¹, así como en la Presentación de Parte No Contendiente.

370. En cuanto a la segunda pregunta, tal como se recordara *supra*, en la Audiencia, las Demandantes alegaron que la Reclamación era "*una demanda de pérdida refleja*", y la Demandada aceptó dicha caracterización.

371. Ninguna de las Partes analizó el elaborado razonamiento de la mayoría ni la Opinión Disidente de Douglas en *Kappes c. Guatemala*, ni la Presentación de Parte No Contendiente sobre la interpretación del Artículo 10.16.1, ni sustanció su posición respecto de la naturaleza directa o indirecta de la Reclamación.

372. El Artículo 10.16.1, inciso (a) e inciso (b), del Tratado disponen respectivamente que un inversionista extranjero puede plantear reclamaciones por incumplimientos del Tratado por parte del Estado receptor por cuenta propia, al igual que en representación de una empresa que sea propiedad de él o que esté bajo su control directo o indirecto. El Artículo 10.16.1 reza lo siguiente:

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

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

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

⁴⁸¹ *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Opinión Disidente Parcial del Prof. Zachary Douglas QC, 13 de marzo de 2020.

- (B) una autorización de inversión, o
- (C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue

(i) que el demandado ha violado [...]

y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.

373. La relación entre los dos caminos previstos en el inciso (a) y el inciso (b) del Artículo 10.16.1 a fin de plantear los distintos tipos de reclamaciones y, en concreto, si pueden plantearse reclamaciones indirectas en virtud del inciso (a) (además de en virtud del inciso (b)), fue analizada *in extenso* por la mayoría y por la Opinión Disidente de Douglas en *Kappes c. Guatemala* por vía de referencia a esa misma disposición del DR-CAFTA. La mayoría y la minoría arribaron a conclusiones opuestas acerca de la solidez de un análisis conforme a los cánones interpretativos del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

374. La mayoría sostuvo que dichos cánones respaldan la conclusión de que pueden plantearse reclamaciones indirectas de manera indistinta al amparo de ambas partes del Artículo 10.16.1 del Tratado⁴⁸². A la inversa, la Opinión Disidente de Douglas sostuvo que los cánones segundo y tercero del Artículo 31 – contexto, teniendo en cuenta otras disposiciones del Tratado (concretamente, los Artículos 10.18.2, 10.26 y el Anexo 10-E), como así también objeto y fin – predicen que solo pueden plantearse reclamaciones directas en virtud de la primera parte, del inciso (a)⁴⁸³. La Presentación de Parte No Contendiente adopta la misma posición⁴⁸⁴.

375. Sin perjuicio de su divergencia sobre si el Artículo 10.16.1(a) es aplicable a las reclamaciones indirectas, tanto la mayoría como la minoría en *Kappes* coincidieron en que las reclamaciones de perjuicio a los derechos de accionista de un demandante, incluso cuando los activos de la empresa del inversionista han sido expropiados, “*lo que dejaría al accionista con la mera titularidad de una entidad despojada*”⁴⁸⁵, pueden plantearse en virtud del Artículo 10.16.1(a), ya que son reclamaciones directas. En los términos del Profesor Douglas:

⁴⁸² *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, ¶ 157.

⁴⁸³ Opinión Disidente de Douglas, ¶ 26.

⁴⁸⁴ Véase Sección IX.C.1.

⁴⁸⁵ *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, ¶ 137.

[I]ncluso a mi lectura del artículo 10.16.1, los Demandantes no se verían impedidos de seguir adelante con su reclamación por la expropiación de sus acciones en Exmingua porque dicha reclamación es reconocible en virtud del artículo 10.16.1(a) - se trata de una reclamación para reivindicar sus derechos legítimos como accionistas y no su mero interés económico en el valor de las acciones de Exmingua⁴⁸⁶.

376. La Presentación de Parte No Contendiente llega a la misma conclusión. En ¶ 32, razona lo siguiente:

Ejemplos de reclamaciones que permitirían a un inversionista accionista solicitar pérdidas o daños directos incluye aquellas que el inversionista alega que se le negó su derecho a una declaración de dividendos a su favor, a votar respecto de sus acciones o a participar en los activos residuales de la empresa luego de su disolución. Otro **ejemplo de pérdidas o daños directos sufridos por accionistas cuando el Estado contendiente expropia de manera ilícita los derechos de participación de los accionistas** – sea directamente a través de una expropiación de las acciones o indirectamente al expropiar la empresa en su conjunto (énfasis agregado)⁴⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

377. El Tribunal se ve persuadido por esta conclusión que comparten la mayoría de *Kappes* y la Opinión Disidente de Douglas, así como de la Presentación de Parte No Contendiente, de que la expropiación de una empresa afecta directamente a sus accionistas. En vista de esto, no es necesario que el Tribunal adopte una posición sobre el debate respecto de si pueden plantearse reclamaciones indirectas en virtud del Artículo 10.16.1(a) y de los argumentos en conflicto de las Demandantes, la Demandada y la Presentación de Parte No Contendiente. En efecto, tal como se analizará *infra*, a juicio del Tribunal, la Reclamación en este caso es de expropiación y, por lo tanto, de daños directos, y no reflejos.

378. Es cierto que, cuando se le preguntó específicamente acerca de este punto, las Demandantes adoptaron la posición de que “*efectivamente así es, en virtud de ese artículo. Y precisamente, es una demanda de pérdida refleja*”⁴⁸⁸.

379. La caracterización jurídica de las reclamaciones en aras de establecer el requisito jurisdiccional adecuado para su sometimiento a arbitraje le corresponde al Tribunal. Con este propósito, lo que importa es la conducta del Estado que una demandante consideran dañina, el fundamento jurídico invocado en respaldo de la solicitud a fin de que se determine que dicha conducta constituye un incumplimiento del tratado y el resarcimiento pretendido.

380. En el presente caso, el objeto de la Reclamación, y el acto de Nicaragua que las Demandantes estigmatizan como un incumplimiento del Tratado, es la terminación

⁴⁸⁶ Opinión Disidente de Douglas, ¶ 28.

⁴⁸⁷ Presentación de Parte la No Contendiente, ¶ 32.

⁴⁸⁸ Tr. Día 6, pág. 1291.

del Contrato de Concesión⁴⁸⁹, a la que las Demandantes aluden sistemáticamente como el “repudio” de dicho Contrato⁴⁹⁰. La postura de las Demandantes se encapsula en esta afirmación al comienzo del Memorial:

Este es un caso claro e inequívoco del abuso por parte del Estado nicaragüense de sus poderes soberanos para **expropiar** una valiosa concesión de hidrocarburos que pertenecía a las Demandantes (énfasis agregado)⁴⁹¹.
[Traducción del Tribunal]

381. Es este supuesto “*abuso de los poderes soberanos para expropiar*” su inversión que las Demandantes consideran ha dado lugar al incumplimiento de las dos obligaciones en virtud del Tratado en las que basan la Reclamación. De hecho, si bien las Demandantes alegan que la Demandada incumplió la obligación de otorgar el nivel de trato del Artículo 10.5⁴⁹², al igual que la prohibición de expropiación del Artículo 10.7⁴⁹³, sostienen que ambos incumplimientos derivan de la misma conducta. En sus propios términos, “*el repudio del Contrato de Concesión por parte de Nicaragua redundo en dos incumplimientos del Tratado*”⁴⁹⁴ [Traducción del Tribunal]. A pesar de haber sido invocados en forma acumulativa, los dos fundamentos jurídicos pueden interpretarse de manera subsidiaria, en la medida que cada uno puede respaldar la conclusión de ilegalidad en virtud del Tratado de la conducta de la Demandada que es fundamento de la solicitud de compensación.

382. El hecho de que, si bien las Demandantes invocan dos incumplimientos jurídicos separados, el objeto de la Reclamación sea una única conducta principal – el “repudio” del Contrato – queda demostrado por el hecho de que las Demandantes identifiquen solo un concepto de daño, que es la “destrucción” de sus inversiones⁴⁹⁵. Otra vez, en sus propios términos:

Cualquiera que sea la caracterización jurídica del incumplimiento (es decir, NMT/TJE o expropiación), privó a ION (y, por ende, a las Demandantes) de sus derechos en virtud del Contrato de Concesión e hizo que las acciones de las Demandantes en ION perdieran su valor⁴⁹⁶. [Traducción del Tribunal]

383. El mismo concepto se repite en otro lugar:

⁴⁸⁹ Réplica, ¶ 301.

⁴⁹⁰ Véase, en particular, Réplica, ¶¶ 5, 277, 328, 390, 395, 398, 405, 409.

⁴⁹¹ Memorial, ¶ 4.

⁴⁹² Réplica, ¶ 328.

⁴⁹³ Réplica, ¶ 390.

⁴⁹⁴ Réplica, ¶ 277. Véase también Réplica, ¶ 409: “*Las Demandantes han explicado en la Sección IV que el repudio del Contrato de Concesión por parte de Nicaragua constituyó un incumplimiento de los Artículos 10.5 (NMT/TJE) y 10.7 (expropiación) del Tratado*”. [Traducción del Tribunal]

⁴⁹⁵ Réplica, ¶ 394.

⁴⁹⁶ Réplica, ¶ 417.

el perjuicio causado por el incumplimiento de Nicaragua es la privación de los derechos contractuales en virtud del Contrato de Concesión (así como la disminución del valor de las acciones de las Demandantes en ION, que ya no valían nada)⁴⁹⁷. [Traducción del Tribunal]

384. Por consiguiente, la Reclamación es incuestionablemente de compensación por la privación de los beneficios de la titularidad de ION. Luego de la terminación del Contrato, que era el único activo de ION, las Demandantes quedaron como simples accionistas “*con la mera titularidad de una entidad despojada*”, en los términos de la mayoría de *Kappes*⁴⁹⁸. De acuerdo con la caracterización del Profesor Douglas en su opinión disidente en dicho caso, que coincidía en este punto con la mayoría, este tipo de reclamación es “*una reclamación para reivindicar [los] derechos legítimos [de las Demandantes] como accionistas y no su mero interés económico en el valor de las acciones de [la entidad expropiada]*”⁴⁹⁹.
385. Puesto que el Contrato era el único activo de ION, su terminación eliminó el posible valor actual o futuro de las acciones de ION. Por lo tanto, el efecto de la terminación de la Concesión, que es el objeto de la Reclamación, no es la mera reducción del valor de las acciones de ION, sino la completa eliminación de su valor.
386. De ello se desprende que, a pesar de la apresurada respuesta de las Demandantes a la pregunta del Tribunal y contrariamente a la caracterización de la Demandada, la Reclamación no es de pérdida refleja, por la disminución del valor de su participación accionaria causada por el perjuicio a ION, sino de pérdida directa. No es casualidad que, desde el comienzo, las Demandantes alegaran que “[los] incumplimientos del Tratado causaron un daño directo y sustancial a las Demandantes”⁵⁰⁰. [Traducción del Tribunal]
387. La naturaleza directa de la Reclamación es confirmada por el resarcimiento pretendido. Las Demandantes solicitan una indemnización correspondiente a su participación colectiva en el capital de ION, que representa 58% del capital social de ION. En concreto, reclaman 58,02% del valor neto de la Concesión (conforme a su método principal, el análisis por el método de DCF)⁵⁰¹ o el mismo porcentaje de los costos en que incurrieran tanto ION como algunas Demandantes con respecto a la Concesión (conforme a su cuantificación alternativa de los costos hundidos)⁵⁰². No aplican ninguno de los factores de descuento que podrían ponerse en juego para la cuantificación de las reclamaciones derivadas (por ejemplo, la deuda de la empresa o su política de reinvertir ganancias en lugar de pagar dividendos) ni explican

⁴⁹⁷ Réplica, ¶ 410.

⁴⁹⁸ *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, ¶ 137.

⁴⁹⁹ Opinión Disidente de Douglas, ¶ 28.

⁵⁰⁰ Memorial, ¶ 293.

⁵⁰¹ Memorial, ¶ 346.

⁵⁰² Memorial, ¶ 350.

siquiera meramente el motivo por el cual dichos factores no deberían aplicarse a su caso.

388. En suma, si se le caracteriza correctamente en vista de su objeto, que es el resarcimiento por la privación de los beneficios de la titularidad de ION, la Reclamación de las Demandantes es de daños directos, y no reflejos. En función de ello, *“es reconocible en virtud del artículo 10.16.1(a)”*⁵⁰³ y, en consecuencia, se sometió correctamente a la jurisdicción del Tribunal.

389. Por estas razones, también se desestima la segunda excepción jurisdiccional de la Demandada.

X. RESPONSABILIDAD

390. La cuestión de fondo consiste en determinar si, tal como sostienen las Demandantes, la Demandada incumplió sus obligaciones en virtud del Artículo 10.5 del Tratado, al no otorgarles a las Demandantes el nivel de trato que exige tal disposición, como así también en virtud del Artículo 10.7, al expropiar su inversión.

391. Estos dos supuestos incumplimientos se abordarán por separado en las **Secciones X.A y X.B** *infra*.

X.A El supuesto incumplimiento del Artículo 10.5 del Tratado (NMT)

392. A fin de evaluar la responsabilidad de la Demandada por el incumplimiento del nivel de trato previsto en el Artículo 10.5, resulta necesario establecer, primero, el contenido del nivel de trato allí consagrado (**Sección X.A.1**) y luego, en vista de todas las circunstancias relevantes del caso, si la terminación del Contrato por parte de la Demandada redundó en un incumplimiento de dicho nivel (**Sección X.A.2**).

X.A.1 El estándar jurídico de protección del Artículo 10.5 del Tratado

393. La cuestión determinante de establecer si Nicaragua incurrió en un incumplimiento del Artículo 10.5 del Tratado es la del nivel de trato de los inversionistas extranjeros previsto en esa disposición, que es el primer punto de disenso entre las Partes.

X.A.1.a Las posiciones de las Partes

a) Posición de las Demandantes

394. Las Demandantes argumentan que el Artículo 10.5 requiere que Nicaragua otorgue a su inversión un “trato justo y equitativo” (TJE) equivalente al nivel mínimo de trato a los extranjeros en virtud del derecho internacional consuetudinario

⁵⁰³ Opinión Disidente de Douglas, ¶ 28.

(NMT)⁵⁰⁴. Según las Demandantes, como resultado del desarrollo del derecho internacional consuetudinario con el tiempo, los dos estándares se han fusionado *“al punto de no poder distinguirse el uno del otro”*⁵⁰⁵ [Traducción del Tribunal]. Sobre la base de estas consideraciones, las Demandantes se oponen al argumento de la Demandada de que el Tratado impone un estándar de trato inferior al TJE.

395. En cuanto al contenido de este presunto estándar combinado de NMT/TJE, las Demandantes se remiten al caso *Waste Management II*, el cual determinó que el NMT se incumple si la conducta del Estado es *“arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria, si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial”*, y que *“[a]l aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable”*⁵⁰⁶. Las Demandantes sostienen que otros tribunales reconocieron que el NMT impone al Estado la obligación de actuar de buena fe, de manera transparente, así como de respetar las expectativas razonables y legítimas del inversionista⁵⁰⁷.

396. Según las Demandantes, la afirmación de la Demandada de que las *“expectativas legítimas”* no son parte del estándar de NMT es contraria a diversos laudos e ignora que el concepto dimana del principio de buena fe y *“ha sido reconocido como uno de los elementos principales del TJE, que forma parte del NMT garantizado en virtud del Artículo 10.5 del Tratado”*⁵⁰⁸ [Traducción del Tribunal]. Asimismo, el intento de la Demandada de excluir el deber de transparencia del NMT/TJE es infundado e incompatible con la flexibilidad que brinda el Artículo 10.5⁵⁰⁹.

397. Por último, las Demandantes mencionan al pasar la disposición de Nación Más Favorecida del Artículo 10.4 del Tratado (*“NMF”*) como fundamento para invocar el TJE que Nicaragua otorgaba a los inversionistas españoles de conformidad con el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Nicaragua de 16 de marzo de 1994 (el *“TBI España-Nicaragua”*)⁵¹⁰. En función de ello, alegan que *“en la medida que exista alguna diferencia entre el NMT y el TJE en virtud del Tratado (aunque no hay ninguna [...])*,

⁵⁰⁴ Memorial, ¶¶ 249-250, y jurisprudencia mencionada en notas al pie 557 y 558.

⁵⁰⁵ Memorial, ¶ 249.

⁵⁰⁶ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98.

⁵⁰⁷ Memorial, ¶¶ 253-255; Réplica, ¶ 287.

⁵⁰⁸ Réplica, ¶¶ 289-290.

⁵⁰⁹ Réplica, ¶¶ 291-294.

⁵¹⁰ **Anexo C-172**, Artículo IV.1.

*las Demandantes tendrían derecho al TJE*⁵¹¹. [Traducción del Tribunal]

b) Posición de la Demandada

398. La Demandada sostiene que las Demandantes “*pretenden aplicar un estándar autónomo y más elevado*” de trato que el que establece el Artículo 10.5⁵¹². Según la Demandada, esa disposición no concede a las Demandantes derecho al TJE, en tanto prescribe el umbral de responsabilidad más elevado del NMT. En cuanto al argumento de las Demandantes relativo a la disposición de NMF del Tratado, la Demandada observa que las Demandantes no ofrecen prueba alguna de que el TBI España-Nicaragua prevea el estándar autónomo de TJE y agrega que la cláusula de NMF “*solo puede funcionar de manera prospectiva con respecto a los tratados celebrados con posterioridad al DR-CAFTA*”, en tanto que el TBI España-Nicaragua se celebró casi 10 años antes⁵¹³. [Traducción del Tribunal]

399. En la opinión de la Demandada, el NMT consagrado en el Artículo 10.5 del Tratado no prevé ni la protección de las expectativas legítimas⁵¹⁴ ni un deber general y autónomo de transparencia⁵¹⁵, que no forman parte del derecho internacional consuetudinario. También advierte que, conforme al derecho internacional consuetudinario, el umbral para probar un incumplimiento del NMT es elevado⁵¹⁶. Por consiguiente, en aras de establecer una violación del Artículo 10.5 del Tratado, las Demandantes tendrían que demostrar que la terminación del Contrato de Concesión fue “*suficientemente flagrante e impactante — denegación de justicia grave, arbitrariedad manifiesta, injusticia evidente, total ausencia de debido proceso, discriminación evidente o falta manifiesta de motivación — como para caer por debajo de los estándares internacionalmente aceptados*”⁵¹⁷. [Traducción del Tribunal]

⁵¹¹ Réplica, nota al pie 693. Véase también Memorial, ¶ 232.

⁵¹² Memorial de Contestación, ¶¶ 286, 289-291; Dúplica, ¶¶ 275-278. Por ende, el estándar al que aluden las Demandantes fue “*rechazado deliberadamente por las partes del DR-CAFTA*”. [Traducción del Tribunal]

⁵¹³ Dúplica, ¶ 285.

⁵¹⁴ La Demandada hace referencia a la decisión emitida por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Bolivia c. Chile*, la cual “*constituye la opinión juris que las partes del DR-CAFTA determinaron que debía influir en el estándar de derecho internacional consuetudinario que adoptaron en el Artículo 10.5*” [Traducción del Tribunal] (Dúplica, ¶¶ 280-282. Véase también Memorial de Contestación, ¶ 291).

⁵¹⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 292-293; Dúplica, ¶ 282.

⁵¹⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 294-295; Dúplica, ¶ 283.

⁵¹⁷ Véase Memorial de Contestación, ¶ 295, donde se cita *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 627. Véase también la jurisprudencia citada en Memorial de Contestación, nota al pie 523. Esto también sería probado por *Waste Management II* (véase *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98).

X.A.1.b Presentación de la Parte No Contendiente

400. De conformidad con la Presentación de Parte No Contendiente, la formulación del Artículo 10.5 del Tratado “*demuestra la intención expresa de las Partes de establecer el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario como estándar aplicable*”⁵¹⁸. [Traducción del Tribunal]
401. El Anexo 10-B aclara que las Partes Contratantes tuvieron intención de aplicar criterio estándar de dos elementos de práctica estatal y *opinio juris* para identificar el contenido del NMT⁵¹⁹. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), la práctica estatal se encuentra comprendida en las decisiones de los tribunales nacionales, la legislación interna que trata la supuesta norma del derecho internacional consuetudinario y las declaraciones oficiales de actores estatales importantes en la materia⁵²⁰. Por el contrario, los laudos arbitrales y las decisiones de los tribunales internacionales que interpretan el TJE como concepto de derecho internacional consuetudinario no constituyen en sí mismos ejemplos de práctica estatal, aunque pueden ayudar a determinar dicha práctica cuando la examinan⁵²¹. Según la Presentación de Parte No Contendiente, la parte demandante es la que tiene la carga de demostrar la existencia y aplicabilidad de una norma pertinente como parte del NMT⁵²².
402. La Presentación también adopta la posición de que el TJE en virtud del derecho internacional consuetudinario no genera obligaciones independientes del Estado receptor basadas en los conceptos de expectativas legítimas, buena fe y

⁵¹⁸ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 15.

⁵¹⁹ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 16.

⁵²⁰ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 17, donde se hace referencia a *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, 3 de febrero de 2012, I.C.J. 99, 122, ¶ 55; Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Conclusiones sobre Identificación del Derecho internacional Consuetudinario, con Comentarios*, U.N. Doc. A/73/10, Conclusión 6 (2018); *Comentarios de los Estados Unidos sobre el Proyecto de Conclusiones sobre Identificación del Derecho internacional Consuetudinario Adoptado por la Comisión en 2016 en Primera Lectura*, ¶ 18 (bajo nota diplomática de fecha 5 de enero de 2018).

⁵²¹ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 19, donde se invoca *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 605. En cambio, los Estados Unidos alegan que los laudos arbitrales que interpretan las disposiciones “autónomas” de TJE contenidas en otros tratados, fuera del contexto del derecho internacional consuetudinario, no pueden constituir prueba del contenido del estándar de derecho internacional consuetudinario en virtud del Artículo 10.5 (Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 18).

⁵²² Presentación de la Parte No Contendiente, ¶ 20, donde se invocan – *inter alia* – *Cargill Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, **Anexo RLA-44**, ¶ 273; *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, **Anexo RLA-14**, ¶ 185; *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 601.

transparencia⁵²³.

X.A.1.c El análisis y la decisión del Tribunal

403. El Artículo 10.5 requiere a los Estados Contratantes que otorguen a las inversiones extranjeras “*un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario*” y, en particular, con “*el nivel mínimo de trato a los extranjeros*”, en los siguientes términos:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos substantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar: (a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo [...].

404. Los parámetros aplicables a la interpretación de los conceptos de “*derecho internacional consuetudinario*” y “*nivel mínimo de trato a los extranjeros*” mencionados en el Artículo 10.5 se dilucidan de la siguiente manera en el Anexo 10-B del Tratado:

Las Partes confirman su común entendimiento que el “derecho internacional consuetudinario” referido de manera general y específica en los Artículos 10.5, 10.6, y el Anexo 10-C resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Con respecto al Artículo 10.5, el nivel mínimo de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos e intereses económicos de los extranjeros.

405. Las Partes discrepan respecto de la relación entre “*el nivel mínimo de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario*”, que, conforme al Artículo 10.5.2, es el estándar de trato a los inversionistas que requiere el DR-CAFTA, y el estándar de TJE. Para las Demandantes, los dos estándares han convergido. La

⁵²³ Presentación de la Parte No Contendiente, ¶¶ 23-26. En cuanto a la buena fe, los Estados Unidos afirman que (i) el principio de derecho internacional consuetudinario en virtud del cual “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de ‘buena fe’*” no se encuentra establecido en la Sección A del Tratado, y, por ende, las reclamaciones que alegan un incumplimiento del principio de buena fe no recaen dentro de la jurisdicción del Tribunal; y que (ii) si bien la buena fe es uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas, no constituye en sí misma una fuente de obligaciones cuando no existiría ninguna de otro modo (Presentación de la Parte No Contendiente, ¶¶ 27-28).

Demandada discrepa, alegando que las partes del DR-CAFTA han elegido un estándar de trato de las inversiones diferente del TJE, con un umbral más elevado. En sustento de sus posiciones respectivas, las Demandantes y la Demandada invocan en gran medida la jurisprudencia, principalmente el TLCAN, pero nada que interprete específicamente el Artículo 10.5 del Tratado.

406. La divergencia entre las Partes plantea la difícil cuestión del contenido del NMT y su relación con el TJE. Tal como resaltarán las Partes, mientras que algunos tribunales han resuelto que el TJE se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario⁵²⁴, otros han determinado que el NMT “*debe servir de piso, un fondo absoluto, debajo del cual ninguna conducta es aceptada por la comunidad internacional*”⁵²⁵ [Traducción del Tribunal] y que el estándar para probar un incumplimiento del NMT es particularmente elevado⁵²⁶.
407. Antes de analizar dicha jurisprudencia, resulta necesario empezar por la disposición pertinente del Tratado. En efecto, tal como observaran destacados doctrinarios, el punto de partida de cualquier análisis del contenido del NMT y de su relación con el TJE es el lenguaje del instrumento aplicable y, concretamente, el grado de conexión que establece entre el TJE, por un lado, y el derecho internacional consuetudinario y el NMT, por el otro⁵²⁷.
408. Al afirmar que las Partes deben otorgar a las inversiones “*un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo*”, el

⁵²⁴ Véanse, *inter alia*, *Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo, 22 de agosto de 2016, **Anexo CLA-112**, ¶ 520; *Merrill and Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CLA-81**, ¶¶ 210-213.

⁵²⁵ *Glamis Gold, Ltd. C. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 615.

⁵²⁶ *Cargill Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, **Anexo RLA-44**, ¶ 286: “*Si la conducta del gobierno respecto de la inversión constituye una falta grave de conducta, una injusticia manifiesta o, en las palabras clásicas de la reclamación Neer, mala fe o negligencia intencional en el cumplimiento de un deber, sea cual fuere el contexto concreto de las medidas adoptadas respecto de la inversión, en ese caso, la conducta constituirá una violación de la obligación consuetudinaria de otorgar un trato justo y equitativo*”; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, **Anexo RLA-21**, ¶ 194: “*el umbral para considerar que se ha cometido una violación del nivel mínimo de trato sigue siendo elevado [...] [E]l Tribunal considera que son actos que darían lugar a una violación del nivel mínimo de trato preceptuado por el TLCAN y el derecho consuetudinario internacional aquellos que, sopesados en relación con el contexto de los hechos de que se trate, representan una repugnante denegación de justicia o una arbitrariedad manifiesta, que caigan por debajo de los niveles internacionalmente aceptables*”; *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. y A.S. Baltoil c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, 25 de junio de 2001, **Anexo RLA-9**, ¶ 367, donde se requiere “*demostrar negligencia intencional en el cumplimiento de un deber, una insuficiencia de acción que se encuentre muy por debajo de los estándares internacionales, o incluso mala fe subjetiva*”. [Traducción del Tribunal]

⁵²⁷ R. Dolzer, U. Kriebaum, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2022, pág. 200.

Artículo 10.5.1 del Tratado indica que el TJE es considerado parte del derecho internacional consuetudinario. No obstante, al momento de aclarar la regla del Artículo 10.5.1, el Artículo 10.5.2 precisa que “*el concepto de trato justo y equitativo*” no “*requiere[] un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crea[] derechos substantivos adicionales*”. Esto solo puede significar que el trato justo y equitativo es prescrito por el Artículo 10.5 en la medida que dicho estándar de trato es obligatorio en virtud del nivel mínimo del derecho internacional consuetudinario⁵²⁸.

409. Esta es la posición adoptada por un significativo cuerpo de jurisprudencia basado en tratados con una redacción similar. A modo de ejemplo, al analizar una disposición de un tratado casi idéntica al Artículo 10.5 del Tratado incluida en el Tratado de Libre Comercio EE. UU.-Omán, el tribunal de *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Omán* concluyó lo siguiente:

[u]na disposición estricta de “nivel mínimo de trato” como el Artículo 10.5 [del TLC EE. UU.-Omán], especialmente cuando se la considera a la luz del Anexo 10-A en el presente caso, no puede interpretarse de la manera amplia en la cual se han interpretado algunas disposiciones autónomas de trato justo y equitativo o protección y seguridad plenas de otros tratados. De hecho, el lenguaje del Artículo 10.5.2 deja muy en claro que el Artículo 10.5 “no requiere un tratamiento adicional o más allá de” aquel exigido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros en virtud del derecho internacional consuetudinario⁵²⁹. [Traducción del Tribunal]

410. Esto, sin embargo, plantea la pregunta sobre el contenido del NMT y de la obligación de TJE incorporada en él.

411. Se encuentra ampliamente aceptado en la actualidad que, a la luz del carácter evolutivo del concepto del nivel mínimo de trato internacional, el criterio del umbral elevado formulado hace casi un siglo en *Neer*⁵³⁰ y ratificado por diversos laudos

⁵²⁸ Sobre este punto, véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Fair And Equitable Treatment: a sequel*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, págs. 28-29: “*Un nexo explícito entre la obligación de TJE y el nivel mínimo de trato se utiliza en estos tratados para evitar interpretaciones excesivamente amplias del estándar de TJE por parte de los tribunales arbitrales y para continuar guiándolos al referirse a un ejemplo de falta grave de conducta que vulneraría el nivel mínimo de trato a los extranjeros – la denegación de justicia. [...] desde la perspectiva del país receptor, establecer un nexo entre el estándar de TJE y el nivel mínimo de trato a los extranjeros puede considerarse una medida progresista, dado que es probable que esto lleve a los tribunales a aplicar un umbral más elevado a fin de determinar un incumplimiento del estándar, en comparación con las cláusulas incondicionales de TJE*”. [Traducción del Tribunal]

⁵²⁹ *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 27 de octubre de 2015, ¶ 382.

⁵³⁰ *L. F. H. Neer y Pauline Neer (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos* (1926), 4 RIAA 60, págs. 61-62.

ulteriores, incluso algunos recientes⁵³¹, ya no es el estándar aplicable. Por lo tanto, la mayoría de los tribunales de inversión han rechazado enérgicamente la idea de que, hoy en día, un incumplimiento del NMT solo puede encontrarse en presencia del tipo de comportamiento “*indignante*” [Traducción del Tribunal] descrito en *Neer* y las decisiones ulteriores en igual sentido.

412. Tal como explicara el tribunal de *Mondev c. Estados Unidos de América*:

los derechos tanto sustantivos como procesales del individuo en el derecho internacional han atravesado un desarrollo considerable. A la luz de estos avances, resulta poco convincente confinar el sentido de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” de las inversiones extranjeras a lo que dichos términos - si hubiesen sido actuales en ese momento - podrían haber significado en la década de 1920 al aplicarse a la seguridad física de un extranjero. Para el ojo moderno, lo que es injusto o inequitativo no necesariamente se equipara a lo indignante o flagrante⁵³². [Traducción del Tribunal]

413. Incluso si algunos tribunales hubiesen resuelto que existe una convergencia entre el trato garantizado en virtud del NMT y el TJE⁵³³, la opinión mayoritaria entre los tribunales de inversión es que el umbral para determinar un incumplimiento del NMT es elevado. Esto ha sido destacado, por ejemplo, en *International Thunderbird*,

⁵³¹ *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶¶ 612-615; *Cargill Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, **Anexo RLA-44**, ¶ 286.

⁵³² *Mondev International LTD c. Estados Unidos de América*, Caso en virtud del Mecanismo Complementario del CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, **Anexo CLA-29**, ¶ 116. Véanse también *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, **Anexo RLA-14**, ¶¶ 179-181; *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 93; *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012, **Anexo CLA-92**, ¶¶ 116, 218; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, **Anexo CLA-65**, ¶¶ 336-337; y *Merrill & Ring Forestry LP c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CLA-81**, ¶¶ 195-213.

⁵³³ *Rusoro Mining Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB (AF)/12/5, Laudo, 22 de agosto de 2016, **Anexo CLA-112**, ¶¶ 519-521; *Merrill & Ring Forestry LP c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CLA-81**, ¶ 208, 210-213; *Union Fenosa Gas S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/14/4, Laudo, 31 de agosto de 2018, **Anexo CLA-120**, ¶ 9.51; *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, **Anexo CLA-64**, ¶ 611; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, **Anexo CLA-65**, ¶¶ 332-337; *Murphy Exploration & Production Company International c. La República del Ecuador II*, Caso CPA No. 2012-16 (anteriormente, AA 434), Laudo Parcial Definitivo, 6 de mayo de 2016, **Anexo CLA-110**, ¶ 208; *Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN 3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, **Anexo CLA-36**, ¶ 190; *Deutsche Bank AG c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/2, Laudo, 31 de octubre de 2012, **Anexo CLA-98**, ¶¶ 419-420; y *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CPA No. 2001-04, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **Anexo CLA-44**, ¶ 291.

donde el tribunal sostuvo que “[p]ese a la evolución experimentada por ese derecho desde sentencias como la recaída en el caso *Neer Claim (1926)*, el umbral para considerar que se ha cometido una violación del nivel mínimo de trato sigue siendo elevado”⁵³⁴. El tribunal de *Murphy c. Canadá* adoptó una decisión similar, al concluir que el estándar mínimo garantizado por el Artículo 1105 del TLCAN es “establecido [...] en un nivel que protege del comportamiento flagrante”⁵³⁵ [Traducción del Tribunal]. También analizando el NMT en el contexto del Artículo 1105 del TLCAN, el tribunal de *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá* resolvió que “se produce un incumplimiento del Artículo 1105 [del TLCAN] solo cuando se demuestra que un inversionista ha sido tratado de manera tan injusta o arbitraria que el trato alcanza el nivel de ser inaceptable desde la perspectiva internacional” y sostuvo que la determinación de que existe un incumplimiento del NMT “debe realizarse a la luz de la alta medida de deferencia que el derecho internacional extiende en general al derecho de las autoridades locales de regular las cuestiones dentro de sus propias fronteras”⁵³⁶. De modo similar, en el ya mencionado laudo dictado en *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Omán*, el tribunal concluyó lo siguiente:

[a]unque diversas decisiones arbitrales posteriores han reconocido que, con el paso del tiempo, es probable que el estándar haya avanzado hasta superar estos requisitos básicos [que se establecen en la decisión *Neer*], los tribunales han continuado empleando descripciones que resaltan el umbral elevado para determinar un incumplimiento⁵³⁷. [Traducción del Tribunal]

414. Del mismo modo, en el caso *Mondev*, el tribunal observó que, al aplicar el estándar mínimo internacional,

[e]n definitiva la cuestión consistiría en determinar si, a nivel internacional y en consideración de los estándares generalmente aceptados de la administración de justicia, un tribunal puede concluir a la luz de todos los hechos disponibles que la decisión impugnada fue claramente incorrecta y pasible de refutación, y por consiguiente la inversión ha estado sujeta a un trato injusto e inequitativo⁵³⁸. [Traducción del Tribunal]

415. Incluso *Waste Management II*, en el que se basan las Demandantes para definir

⁵³⁴ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo RLA-21**, ¶ 194.

⁵³⁵ *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre Responsabilidad y sobre los Principios de Cuantificación de Daños, 22 de mayo de 2012, **Anexo RLA-59**, ¶¶ 152-153.

⁵³⁶ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI (TLCAN), Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, **Anexo RLA-7**, ¶ 263.

⁵³⁷ *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 27 de octubre de 2015, ¶ 383.

⁵³⁸ *Mondev International LTD c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, **Anexo CLA-29**, ¶ 127.

el nivel de trato al que tenían derecho, insinúa que la conducta del Estado constituye un incumplimiento del NMT si es “*arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática*”, o equivale a una “*falta total de transparencia e imparcialidad*” o a “*ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial –como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales*”⁵³⁹. La elección de las palabras de ese tribunal (y en particular los adjetivos “*notorio*” y “*manifiesto*”) enfatiza la rigurosidad del estándar. Este enfoque es coherente con la creciente interpretación de la necesidad de disminuir la percepción de una discrecionalidad irrestricta de los tribunales que podría derivarse de una referencia propia al trato justo y equitativo que no se encuentre sujeta a los parámetros del derecho internacional consuetudinario relativos al trato brindado a los extranjeros.

416. Mientras que la intención maliciosa, la negligencia intencional o la mala fe no son elementos exigidos por el NMT, en virtud del derecho internacional consuetudinario⁵⁴⁰, debe existir algún factor agravante de modo tal que los actos del Estado en cuestión consistan en más de un desvío menor de lo que se considere que es aceptable a nivel internacional.

417. Además del nivel de protección al que tienen derecho los inversionistas en virtud del NMT, las Partes disienten respecto de cuáles son las obligaciones específicas que se encuentran abarcadas por la protección del NMT del Artículo 10.5 del Tratado. Por un lado, la Demandada parece no impugnar la posición de las Demandantes según la cual el NMT en principio es violado por una conducta arbitraria, irrazonable y desproporcionada, así como por la ausencia de respeto por la corrección procesal y de garantía de debido proceso, si tal conducta alcanzase algún nivel de gravedad. Y, de hecho, parece existir un amplio consenso en que la prohibición de dicho comportamiento forma parte del NMT⁵⁴¹. Sin embargo, la Demandada sostiene que el NMT no incluye los conceptos de expectativas legítimas y transparencia.

418. En lo que respecta a las expectativas legítimas, las Demandantes alegan que el NMT incluye la obligación del Estado de respetar dichas expectativas del inversionista. La Demandada impugna esto, basándose en lo que fuera sostenido por la CIJ en el caso *Bolivia c. Chile* según la cual:

⁵³⁹ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98.

⁵⁴⁰ *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CLA-90**, ¶ 357, donde se cita *The Loewen Group Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003, ¶ 132.

⁵⁴¹ Véanse, *inter alia*, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo RLA-21**, ¶ 194; *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 27 de octubre de 2015, ¶ 390.

Hay referencias a las expectativas legítimas en los laudos arbitrales relativos a controversias entre un inversionista extranjero y el Estado receptor en los que se aplican disposiciones convencionales que garantizan un trato justo y equitativo. De esas referencias no se desprende que exista en el derecho internacional general un principio que dé lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima⁵⁴².

419. En opinión de este Tribunal, ese fallo no es pertinente para la cuestión que se analiza aquí. Ello es así porque el caso *Bolivia c. Chile* se trató de una controversia entre Estados relacionada con la presunta obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar y la Corte debía determinar, sobre la base del derecho internacional consuetudinario aplicable a las relaciones entre Estados, qué tipo de expectativas podrían adquirir relevancia en ese contexto. Es imposible extrapolar algo de esa decisión de la Corte debido al tipo de expectativa que puede surgir y ser protegida en el contexto completamente diferente de las relaciones entre un Estado y extranjeros que se rigen por un tratado de protección de las inversiones. El pronunciamiento de la Corte en rechazo de la relevancia de la jurisprudencia inversionista-Estado simplemente debe interpretarse como un rechazo a que esos laudos puedan invocarse como prueba de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario sobre las expectativas legítimas aplicables a las relaciones entre Estados. En opinión de este Tribunal, no es determinante en un contexto completamente distinto inferir la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario relativa específicamente al trato brindado a los extranjeros por la cual se rechacen los efectos de las expectativas legítimas generadas por los Estados en el contexto específico de sus relaciones con los inversionistas extranjeros.
420. Para el Tribunal, es aún más relevante el hecho de que muchos tratados de inversión hayan incorporado el concepto de expectativas legítimas en el ámbito de las disposiciones sobre el trato a los extranjeros en virtud del NMT. De hecho, según la jurisprudencia, la protección de las expectativas legítimas del inversionista emana del principio de buena fe del derecho internacional consuetudinario⁵⁴³.
421. Por ejemplo, con relación al Artículo 1105 del TLCAN, el tribunal del caso *Waste Management II* sostuvo lo siguiente:

⁵⁴² *Obligación de Negociar un Acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, Fallo, 1 de octubre de 2018, C.I.J. Informes 2018, **Anexo RLA-104**, ¶ 162.

⁵⁴³ Véanse *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo RLA-21**, ¶ 147; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Opinión Separada del Sr. Thomas Wälde, 26 de enero de 2006, **Anexo CLA-133**, ¶ 25; *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CLA-90**, ¶ 348.

[al] aplicar [el nivel mínimo de trato justo y equitativo] es pertinente que el trato sea violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable⁵⁴⁴.

422. Sin embargo, los requisitos para determinar que existe una violación por parte de un Estado de una expectativa legítima de un inversionista son estrictos. De conformidad con la jurisprudencia, a fin de probar el derecho de un inversionista a basarse en las expectativas, los tribunales deben realizar un análisis objetivo del contexto general, para lo cual deben desechar las opiniones subjetivas del inversionista y tener en cuenta los hechos específicos del caso a fin de determinar si (i) el Estado ofreció garantías o realizó declaraciones en las que se basó el inversionista al realizar su inversión, y (ii) la confianza en esas garantías era razonable⁵⁴⁵.
423. Por estas razones, el Tribunal concluye que el nivel de trato en virtud del Artículo 10.5 del Tratado incluye la obligación del Estado receptor de no frustrar las expectativas legítimas del inversionista, siempre y cuando sean razonables y objetivas a la luz de las circunstancias y la conducta del Estado⁵⁴⁶.
424. En lo que respecta a la transparencia, las Demandantes y la Demandada disienten respecto de la cuestión que consistiría en determinar si el NMT impone al Estado una obligación constante de transparencia. La Demandada alega que no lo hace, y para ello se basa en el caso *Cargill c. México*, en el cual se sostuvo lo siguiente:

La Demandante no ha establecido que la obligación general de transparencia está incluida en la norma mínima del derecho internacional consuetudinario respecto del trato que debe otorgarse a los inversionistas extranjeros en

⁵⁴⁴ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98. Ese razonamiento fue adoptado por el caso *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, **Anexo CLA-146**, ¶¶ 442-445; *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012, **Anexo CLA-92**, ¶ 219. Incluso el caso *Glamis Gold*, que adoptó una interpretación restrictiva del concepto de NMT, señaló que el estándar mencionado puede incumplirse mediante “la generación de expectativas objetivas por parte del Estado a fin de inducir las inversiones y el posterior desconocimiento de aquellas expectativas” [Traducción del Tribunal] (*Glamis Gold Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 627).

⁵⁴⁵ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, **Anexo CLA-47**, ¶ 130; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, **Anexo RLA-30**, ¶¶ 330-332; *Continental Casualty Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, **Anexo CLA-66**, ¶ 261; *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CLA-90**, ¶¶ 356 y ss.

⁵⁴⁶ Véase, por ejemplo, *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CLA-90**, ¶¶ 356-359, 375-377.

virtud del requisito de otorgar un trato justo y equitativo establecido en el Artículo 1105 [del TLCAN]⁵⁴⁷.

425. Por su parte las Demandantes hacen referencia a *Waste Management II*, el cual, según ellas, consideró a la “*falta total de transparencia*” como un ejemplo de trato que infringe el NMT⁵⁴⁸. Sin embargo, ese laudo no respalda su posición ya que no determinó que la transparencia sea un componente autónomo del NMT, sino que sostuvo que una falta total de transparencia en un proceso administrativo podría ser una prueba de la “*ausencia de debido proceso*”, el cual, en cambio, es un componente del NMT⁵⁴⁹.

426. Al Tribunal tampoco lo convence el argumento según el cual la transparencia constituye un requisito autónomo del NMT debido a la supuesta flexibilidad del estándar del Artículo 10.5 del Tratado⁵⁵⁰. Incluso si la mayoría de los tribunales de inversión coincidiesen en que deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso para probar una violación del NMT⁵⁵¹, el hecho de que el Artículo 10.5 del Tratado ancle el NMT al derecho internacional consuetudinario implica la necesidad de identificar si una obligación de transparencia forma parte del nivel mínimo de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario. Esta posición fue sostenida en la decisión de *Glamis Gold* según la cual “[a]unque las circunstancias del caso naturalmente son relevantes, no significa que el estándar deba variar entre

⁵⁴⁷ *Cargill Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 11 de septiembre de 2009, **Anexo RLA-44**, ¶ 294, cuyo razonamiento fue adoptado por *Mercer International Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/3, Laudo, 2 de febrero de 2018, **Anexo RLA-101**, ¶ 7.77. La Demandada menciona también el caso *Merrill and Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CLA-81**, ¶ 208.

Las Demandantes alegan que estos casos son inaplicables ya que “*ofrecen un análisis superficial de la cuestión*” y no acometen “*un análisis detallado*” (Réplica, ¶ 291). Si bien este argumento puede corresponder a *Merrill c. Canadá*, en donde el Tribunal simplemente señaló que “[t]al como se observara, la transparencia se vinculó sin éxito a este concepto [de trato justo y equitativo]” [Traducción del Tribunal], no lo es para *Cargill c. México* (y *Mercer c. Canadá*), el cual claramente excluyó que la transparencia fuera parte del estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario en el contexto de una disposición del TLCAN similar al Artículo 10.5 del Tratado.

⁵⁴⁸ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98; Réplica, ¶ 292.

⁵⁴⁹ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98: “*El nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta [...] involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo*”.

⁵⁵⁰ Réplica, ¶ 293.

⁵⁵¹ Véanse, *inter alia*, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 99; *Mondev International LTD c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, **Anexo CLA-29**, ¶ 127.

*Estado y Estado o entre inversionista e inversionista*⁵⁵². [Traducción del Tribunal]

427. En función de lo que antecede, el Tribunal no puede compartir la posición de las Demandantes según la cual una obligación de transparencia constituye un requisito autónomo en virtud del NMT, aunque la falta de transparencia se torna relevante si impacta el debido proceso o la corrección procesal⁵⁵³.
428. Para concluir, el Tribunal considera que el estándar de protección de las inversiones consagrado en el Artículo 10.5 del Tratado por referencia al nivel mínimo de trato de las inversiones del derecho internacional consuetudinario:
- (i) Impone un umbral elevado para una decisión de responsabilidad del Estado en el trato de un inversionista, y no obstante no requiere que la conducta del Estado sea inaceptable según el estándar establecido en *Neer* en 1926.
 - (ii) Con sujeción a ese umbral elevado, prohíbe la conducta arbitraria, notoriamente irrazonable y desproporcionada o que manifiestamente no respete la corrección procesal y el debido proceso.
 - (iii) Protege las expectativas legítimas del inversionista que sean razonables y objetivas a la luz de las circunstancias y de la conducta del Estado.
 - (iv) No incorpora una obligación general de transparencia, sino que únicamente sanciona la falta de transparencia que conduce a un incumplimiento grave del debido proceso.
429. Aún queda el argumento de las Demandantes según el cual es aplicable el estándar de TJE dispuesto por el Artículo IV.1 del TBI España-Nicaragua - que supuestamente fuera importado al Tratado en virtud de la cláusula de la NMF del Artículo 10.4 del Tratado - en el supuesto de que el estándar sea más favorable que el NMT previsto por el Artículo 10.5.
430. El Tribunal no ha sido persuadido por la posición de la Demandada según la cual la cláusula de NMF operaría prospectivamente, permitiéndole de ese modo al inversionista “importar” las disposiciones favorables de tratados celebrados *con posterioridad* al DR-CAFTA⁵⁵⁴. De hecho, el Artículo 10.4(1) establece que: “[c]ada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que **otorgue**, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte

⁵⁵² *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 615.

⁵⁵³ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 98.

⁵⁵⁴ Dúplica, ¶ 285.

*o de cualquier país que no sea Parte*⁵⁵⁵ sin restricción alguna a la aplicación *ratione temporis* de la cláusula de NMF. Además, al hacer referencia al nivel de trato que puede invocarse en virtud de la cláusula de NMF, el Artículo 10.4 emplea el tiempo presente (es decir el trato que el Estado receptor “*otorgue*”) en lugar del tiempo futuro. Al hacerlo, el Artículo 10.4 incluye expresamente el trato al que, al momento en que se celebró el DR-CAFTA, los inversionistas tenían derecho en virtud de los tratados de inversión preexistentes.

431. Dicho esto, las Demandantes solamente aluden al argumento de NMF superficialmente⁵⁵⁶, sin analizar el contenido del estándar de TJE del Artículo IV.1 del TBI España-Nicaragua⁵⁵⁷ y mucho menos demostrar que es más favorable que el estándar del Artículo 10.5 del Tratado. Por lo tanto, no es necesario que el Tribunal aborde este tema. En cualquier caso, dadas las decisiones adoptadas por el Tribunal en las secciones siguientes, incluso si las Demandantes tuvieran razón en este punto, el resultado no cambiaría.

X.A.2 Si Nicaragua no otorgó el NMT a la inversión de las Demandantes

432. Tras identificar el nivel de trato al que tenían derecho las Demandantes conforme al Artículo 10.5 del Tratado, el Tribunal procederá en este momento a abordar la cuestión que consistiría en determinar si la conducta de Nicaragua incumplió ese estándar. Según las Demandantes, Nicaragua incumplió las obligaciones emanadas de esa disposición que recaían sobre ella al frustrar sus expectativas legítimas, al no actuar con congruencia, transparencia y previsibilidad, al violar el principio de proporcionalidad, al actuar de manera arbitraria e irrazonable y al no respetar la corrección procesal y el debido proceso.

⁵⁵⁵ Artículo 10.4(1) (énfasis agregado). En forma similar el Artículo 10.4(2) del Tratado prevé que: “*Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones*”.

⁵⁵⁶ Memorial, ¶ 232; Réplica, nota al pie. 693.

⁵⁵⁷ El texto del Artículo IV.1 del TBI España-Nicaragua, que reza “*Cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante*”, no proporciona indicio alguno respecto del contenido del estándar de TJE que se establece allí.

X.A.2.a Las posiciones de las Partes

a) Frustración de las expectativas legítimas de las Demandantes

i. Posición de las Demandantes

433. Las Demandantes sostienen que Nicaragua frustró su expectativa legítima⁵⁵⁸ de que (i) el Artículo 70 de la Ley 286 sería aplicable “*en las circunstancias específicas y objetivas que allí se establecen*” [Traducción del Tribunal] y de que (ii) cualquier diferencia sobre la terminación del Contrato de Concesión que no esté comprendida en el Artículo 70 se resolvería de conformidad con el procedimiento alternativo establecido en el Artículo 29 del Contrato⁵⁵⁹.

434. En respuesta a la afirmación de la Demandada según la cual “*las Demandantes únicamente podrían haber tenido ‘la expectativa legítima’ de que se les exigiría el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato de Concesión*”⁵⁶⁰ [Traducción del Tribunal], las Demandantes plantean que Nicaragua no tenía el derecho contractual de terminar el Contrato cuando lo hizo (es decir, en el mes diciembre de 2014)⁵⁶¹ ya que el Artículo 70(b) de la Ley 286 únicamente es aplicable “*al término de la fase de exploración*”, lo cual, según las Demandantes, ocurrió en el mes de noviembre de 2012⁵⁶². En tanto la Ley 286 únicamente prevé una fase de exploración y una de explotación, después de finalizada la fase de exploración, el Contrato necesariamente ingresó en la etapa de explotación⁵⁶³.

435. Por último, las Demandantes alegan que, “[d]ado que los actos del MEM, al pretender terminar el Contrato de Concesión, fueron ilegales”, incluso si Nicaragua hubiera tenido derecho a terminar el Contrato, el “*hecho de no haber revertido la*

⁵⁵⁸ Según las Demandantes, las expectativas legítimas surgen de las obligaciones jurídicas específicas asumidas por un Estado (por ejemplo, los contratos) así como también de las expectativas generales de que un Estado receptor proporcione un entorno apropiado a las inversiones (Memorial, ¶¶ 260-261 y jurisprudencia allí citada). Un Estado frustrará también las expectativas legítimas de un inversionista “*si utiliza sus facultades jurídicas y regulatorias para un propósito diferente al que estaba destinado, para perjudicarlo o despojarlo de su inversión*” [Traducción del Tribunal] o no garantiza el debido proceso (Memorial, ¶¶ 263-264 y la jurisprudencia allí citada).

⁵⁵⁹ Memorial, ¶ 264.

⁵⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶ 297.

⁵⁶¹ Réplica, ¶ 331. Además, “*Independientemente de las circunstancias específicas en torno al Contrato de Concesión, cualquier inversionista tiene la expectativa legítima de que el Estado receptor no terminará ilícitamente el contrato que sirve de base para el establecimiento de la totalidad de su inversión*” [Traducción del Tribunal] (Réplica, ¶ 335).

⁵⁶² Tr. Día 6, pág. 1321, en referencia a la Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 19 de noviembre de 2012, **Anexo C-18**: “*se da por finalizado el Período de Exploración a la fecha del vencimiento del año de extensión el día 13 de noviembre de 2012*”.

⁵⁶³ Memorial, ¶ 265; Réplica, ¶¶ 311-313; Tr. Día 6, págs. 1324 y ss.

*decisión de terminar fue inconsistente con las expectativas legítimas de las Demandantes de que Nicaragua ejercería sus derechos contractuales de buena fe*⁵⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

ii. Posición de la Demandada

436. La Demandada entiende que, incluso si la frustración de las expectativas legítimas de un inversionista constituyese una violación del NMT, dicho incumplimiento no tuvo lugar⁵⁶⁵.
437. De hecho, el Artículo 70(b) de la Ley 286 facultaba a Nicaragua a terminar el Contrato toda vez que ION no declarara un descubrimiento comercial con posterioridad al término de la fase de exploración y de las prórrogas que se le otorgaron⁵⁶⁶ y el MEM se lo recordó a ION repetidas veces⁵⁶⁷.
438. La Demandada impugna el argumento de las Demandantes según el cual Nicaragua no tenía derecho a invocar el Artículo 70(b) porque el Contrato se encontraba en la etapa de explotación desde el mes de noviembre de 2012. La Demandada afirma que en ese punto el MEM legítimamente no le permitió a ION pasar a la fase de explotación, sino que en lugar de ello le otorgó un período de evaluación adicional para completar el procedimiento previsto en el Artículo 42 de la Ley 286, el cual constituye una condición para que cualquier contratista comience la explotación. En particular, Nicaragua otorgó esa extensión adicional para completar el Programa de Evaluación y brindarle a ION una oportunidad para realizar una declaración de descubrimiento comercial, obteniendo de ese modo el derecho a pasar a la fase de explotación⁵⁶⁸. Puesto que ION nunca completó ese procedimiento, no podría haber pasado a la explotación⁵⁶⁹.
439. Por lo tanto, las Demandantes no tenían derecho a esperar que Nicaragua se abstuviera de ejercer su derecho de terminación⁵⁷⁰. En efecto, la única expectativa legítima de las Demandantes era *“que Nicaragua ejercería su derecho contractual*

⁵⁶⁴ Réplica, ¶ 337.

⁵⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶ 296.

⁵⁶⁶ Dúplica, ¶ 292. Según la Demandada, *“Si Nicaragua tenía o no la facultad de terminar el Contrato en virtud del Artículo 32.1, también es irrelevante”* [Traducción del Tribunal] (Memorial de Contestación, ¶ 298).

⁵⁶⁷ Dúplica, ¶ 292.

⁵⁶⁸ Dúplica, ¶ 133; Tr. Día 6, págs. 1457-1463. Esta también es la posición de la Dra. Rizo (véase Tr. Día 3, 799:11-16).

⁵⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 191-194.

⁵⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶ 297; Dúplica, ¶ 289.

*de terminar el Contrato de conformidad con el Artículo 70(b) de la Ley 286*⁵⁷¹.
[Traducción del Tribunal]

b) No actuar con congruencia, transparencia y previsibilidad

i. Posición de las Demandantes

440. La posición de las Demandantes es que la obligación de tratar a las inversiones extranjeras con congruencia, transparencia y previsibilidad forma parte de la obligación de un Estado de actuar en forma justa y equitativa⁵⁷². Según ellas, Nicaragua incumplió esa obligación, ya que:

- (i) El MEM impuso un plazo estricto de 180 días para que ION ejecutara el Programa de Evaluación (alegando que fue la propia ION quien lo propuso) a pesar de que el Presidente de Nicaragua había reconocido claramente *“la necesidad de otorgar a las concesionarias tiempo suficiente para completar dichas evaluaciones mediante la extensión de las fases de exploración”*⁵⁷³. [Traducción del Tribunal]
- (ii) Nicaragua anunció públicamente su decisión de terminar el Contrato tres meses antes de la emisión de la Carta de Terminación⁵⁷⁴.
- (iii) En el período comprendido entre los meses de diciembre de 2014 y mayo de 2016 *“Nicaragua modificó todos los aspectos de su presunta terminación del Contrato de Concesión”*⁵⁷⁵. [Traducción del Tribunal]
- (iv) Nicaragua se rehusó a participar del mecanismo de resolución de controversias consensuado contractualmente que se encuentra contemplado en el Artículo 29 del Contrato⁵⁷⁶.
- (v) Nicaragua mantuvo conversaciones con un tercero con miras a otorgarle una concesión sobre el Bloque de ION antes de la terminación del Contrato⁵⁷⁷.

ii. Posición de la Demandada

441. Nicaragua plantea las defensas que se mencionan a continuación en respuesta

⁵⁷¹ Dúplica, ¶ 293.

⁵⁷² Véase Memorial, ¶¶ 266-271 y la jurisprudencia allí citada.

⁵⁷³ Memorial, ¶ 272; Réplica, ¶ 371. De hecho, las Demandantes observan que ION - y solamente ION - fue excluida de los beneficios de la Ley 879.

⁵⁷⁴ Memorial, ¶ 275.

⁵⁷⁵ Réplica, ¶ 372. Véase también Memorial, ¶¶ 273-274.

⁵⁷⁶ Réplica, ¶ 373.

⁵⁷⁷ Memorial, ¶ 275; Réplica, ¶ 373.

a estos argumentos:

- (i) El plazo de 180 días era suficiente puesto que el MEM otorgó a ION múltiples extensiones para permitirle declarar un descubrimiento comercial⁵⁷⁸.
- (ii) No existió una negativa “sistemática” de parte del MEM para discutir los planes de ION para trabajar con NTE en la Concesión y las Demandantes no han probado que NTE (o cualquier otra empresa) apoyaría a ION⁵⁷⁹.
- (iii) Puesto que “*ION nunca inició un mecanismo de resolución de controversias conforme al Artículo 29*” del Contrato, no existió una “negativa” [Traducción del Tribunal] por parte de Nicaragua a participar del procedimiento previsto por esa disposición⁵⁸⁰.

c) Falta de proporcionalidad de las medidas

i. Posición de las Demandantes

442. Según las Demandantes, la terminación del Contrato el día posterior al vencimiento del plazo de 180 días para ejecutar el Programa de Evaluación fue una medida desproporcionada si se la evalúa frente al estándar establecido en el caso *Occidental Petroleum c. Ecuador*, conforme al cual:

[t]oda sanción que el Estado elija imponer debe tener una relación proporcionada con la violación en cuestión y sus consecuencias.

[...] En aquellos casos en que la administración pretende imponer una sanción severa, en opinión del Tribunal, el Estado debe poder demostrar (i) que quien cometió la violación causó un daño lo suficientemente grave; y/o (ii) que había existido un incumplimiento manifiesto o recurrente del contrato o de la ley correspondiente que fue suficiente para asegurar la sanción impuesta; y/o (iii) que por razones de disuasión y buena gestión es apropiado imponer una sanción significativa, incluso aunque el daño sufrido en esa instancia particular no haya sido grave⁵⁸¹.

443. Las Demandantes sostienen que, incluso suponiendo que la demora en la ejecución del Programa de Evaluación “*fuera atribuible a ION y no al retiro de*

⁵⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶ 304; Dúplica, ¶ 295. En cuanto al hecho de que la Ley 879 no se aplicó a ION, la Demandada observa que, tal como fuera explicado por la Dra. Rizo en su Segundo Informe Pericial, esa ley no podía aplicarse al Contrato en forma retroactiva. Las Demandantes no presentaron una declaración pericial refutando este punto (Dúplica, ¶ 294).

⁵⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶ 302. La Demandada declara que “*Nicaragua no estaba obligada a continuar consintiendo las fantasías de las Demandantes*”. [Traducción del Tribunal]

⁵⁸⁰ Dúplica, ¶ 299. Según la Demandada, la “*mera mención al pasar del Artículo 29 no alcanza para iniciar dicho mecanismo*”. [Traducción del Tribunal]

⁵⁸¹ Las Demandantes hacen referencia al estándar adoptado en el caso *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012, **Anexo CLA-97**, ¶ 416, citado en la Réplica, ¶ 368.

*colaboración del MEM, la Carta de Terminación no identificó ningún incumplimiento grave por parte de las Demandantes ni ningún perjuicio grave causado a Nicaragua que justificara terminar el Contrato de Concesión*⁵⁸² [Traducción del Tribunal]. Las Demandantes se basan en el hecho de que ION invirtió recursos considerables en la Concesión, realizó un descubrimiento de un gran potencial y se encontraba a punto de ultimar un acuerdo con NTE para el financiamiento de mas exploración. Además, alegan que la extensión de la duración de la fase de exploración de los contratos de concesión contemplada en la Ley 879 constituye una prueba de que Nicaragua no consideraba que el incumplimiento de ION fuera significativo. En ese contexto, la sanción apropiada habría sido una penalidad menor, como por ejemplo una multa⁵⁸³.

ii. Posición de la Demandada

444. La Demandada alega que la terminación del Contrato fue proporcional, ya que *“las Partes habían aceptado esta misma medida en el supuesto de que el contratista no presentara una declaración de descubrimiento comercial conforme al Artículo 32.1 del Contrato”*⁵⁸⁴ [Traducción del Tribunal]. Además, afirma que el presente caso no puede compararse con el caso *Occidental c. Ecuador* en el que el contrato solo se terminó porque el inversionista había transferido sus derechos contractuales a un tercero sin autorización. En cambio, en el caso que nos ocupa, la terminación del Contrato se desencadenó por el incumplimiento de ION en ejecutar el requisito contractual más importante⁵⁸⁵.

d) Conducta arbitraria e irrazonable

i. Posición de las Demandantes

445. Las Demandantes afirman que la conducta de Nicaragua fue arbitraria e irrazonable⁵⁸⁶, porque terminó el Contrato *“sin rastro alguno de un proceso racional*

⁵⁸² Memorial, ¶ 278. El hecho de que el Presidente Ortega hubiera reconocido anteriormente que debería permitirse a las concesionarias contar con tiempo suficiente para evaluar los resultados de su actividad de exploración *“únicamente acentúa el carácter desproporcionado de las Medidas del MEM”*. [Traducción del Tribunal]

⁵⁸³ Réplica, ¶¶ 369-370.

⁵⁸⁴ Memorial de Contestación, ¶ 306. Invocando *Convia! Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo, 21 de mayo de 2013, Anexo RLA-70, la Demandada alega que *“no existe nada desproporcionado en el ejercicio por parte de Nicaragua de un derecho que las Partes mutua y voluntariamente acordaron incorporar en el Contrato de Concesión”* [Traducción del Tribunal] (Memorial de Contestación, ¶ 307).

⁵⁸⁵ Dúplica, ¶ 263.

⁵⁸⁶ Para una definición de conducta “arbitraria”, véase Memorial, ¶¶ 280-281 y la jurisprudencia que allí se cita.

*de toma de decisiones*⁵⁸⁷ y por *“motivos ocultos”*⁵⁸⁸. Además, *“Nicaragua no sólo no le brindó un trato justo a las Demandantes, sino que abusó de sus potestades soberanas a los efectos de eludir el foro que fuera acordado en forma contractual y terminó el Contrato de Concesión en forma unilateral”*⁵⁸⁹. [Traducción del Tribunal]

446. En respuesta a la afirmación de la Demandada de que, debido al incumplimiento de ION en la ejecución del Programa de Evaluación a pesar de las múltiples extensiones que se le otorgaron, resultaba *“absolutamente razonable”* que el MEM *“no ejerciera cualquier discrecionalidad adicional que pudiera haber tenido en virtud de las modificaciones introducidas a la Ley 286 del año 2014”*, las Demandantes alegan lo siguiente:

- (i) Dicha aseveración es incompatible con las razones que se proporcionaron a ION cuando se le rechazaron los beneficios de la Ley 879, es decir, que dicha ley era aplicable únicamente a los contratos de concesión que aún se encontraban en la fase de exploración, el cual ya no era el caso del Contrato, para el que la fase de exploración había vencido en el mes de noviembre de 2012⁵⁹⁰.
- (ii) La sugerencia de que ION debía probar que contaba con respaldo técnico y financiero para evaluar y explotar la Concesión *“confirma que Nicaragua había cesado de operar como un socio de buena fe en el año 2014”*⁵⁹¹. [Traducción del Tribunal]
- (iii) Si se hubiera concedido a ION un tiempo adicional de conformidad con la Ley 879, lo habría utilizado para cumplir sus obligaciones contractuales y *“el historial de ION debería haberle dado a Nicaragua un motivo de optimismo”*⁵⁹². [Traducción del Tribunal]

⁵⁸⁷ La Carta de Terminación no expresó ningún fundamento legal ni invocó ninguna fuente de la autoridad del MEM para terminar el Contrato. Nicaragua tampoco justificó sus actos y generó confusión respecto del estado del Contrato durante casi dos años y después pretendió *“justificar en forma retroactiva la Carta de Terminación a través del Decreto 191, admitiendo que efectivamente que no había sido una decisión motivada en primer lugar”* [Traducción del Tribunal] (Memorial, ¶¶ 283-284).

⁵⁸⁸ Esto es, otorgar el Bloque de ION a un tercero con quien ya se encontraba negociando.

⁵⁸⁹ Según las Demandantes, esto se opondría a la obligación del Estado receptor de otorgar un trato justo y equitativo a las Demandantes. De hecho, tal como se sostuvo en el caso *Swisslion c. Macedonia*, un Estado puede infringir el estándar de trato justo y equitativo si somete a arbitraje una diferencia sin antes comprometerse con el inversionista de una manera justa e ignorando sus compromisos previos (véase *Swisslion DOO Skopje c. La Ex República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo, 6 de julio de 2012, **Anexo CLA-93**, ¶ 287, al que se hace referencia en el Memorial, ¶¶ 282, 285).

⁵⁹⁰ Réplica, ¶ 362.

⁵⁹¹ Réplica, ¶ 359.

⁵⁹² Réplica, ¶ 364.

ii. Posición de la Demandada

447. Según la Demandada, las Demandantes no demostraron que la terminación del Contrato de Concesión fuese en modo alguno arbitraria, *“mucho menos manifiestamente arbitraria, tal como lo exige el Artículo 10.5”*⁵⁹³. [Traducción del Tribunal]
448. Para empezar, la terminación fue razonable, dado que ION no declaró un descubrimiento comercial a pesar de que se le otorgaran múltiples extensiones⁵⁹⁴, y el proceso se llevó a cabo de conformidad con la legislación nicaragüense⁵⁹⁵.
449. Además, en virtud de los antecedentes de ION, la decisión del MEM de *“no ejercer cualquier discrecionalidad adicional que pudiera haber tenido en virtud de las modificaciones introducidas a la Ley 286 de 2014, cuando las Demandantes no ofrecieron pruebas de que utilizarían el tiempo adicional para cumplir con sus obligaciones contractuales”* fue *“absolutamente razonable”*⁵⁹⁶. La Demandada rechaza el argumento de las Demandantes según el cual el historial de ION debería haberle dado a Nicaragua un motivo de optimismo. En cualquier caso, esto sería irrelevante, ya que el Contrato *“no le concedía a ION un período indefinido para obtener la capacidad técnica y financiera necesaria para cumplir con sus obligaciones”*⁵⁹⁷. [Traducción del Tribunal]
450. Por último, contrariamente a lo afirmado por las Demandantes, la conducta de Nicaragua no es de ninguna manera similar a la de Macedonia en el caso *Swisslion*. Nicaragua informó a las Demandantes en reiteradas ocasiones del incumplimiento de sus obligaciones contractuales⁵⁹⁸; de hecho *“[s]olamente puede culparse a ION por su incumplimiento e incapacidad para rectificar esos problemas y para declarar un descubrimiento comercial”*⁵⁹⁹. [Traducción del Tribunal]

⁵⁹³ Memorial de Contestación, ¶ 310.

⁵⁹⁴ Dúplica, ¶ 295.

⁵⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 309.

⁵⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 305. Además, la Demandada alega que la Ley 879 no podía aplicarse a la Concesión en forma retroactiva.

⁵⁹⁷ Dúplica, ¶¶ 296, 297.

⁵⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 311-312.

⁵⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶ 313.

e) Ausencia de respeto por la corrección procesal y falta de garantías de debido proceso

i. Posición de las Demandantes

451. Las Demandantes alegan que Nicaragua ya había decidido en el mes de septiembre de 2014 que terminaría el Contrato⁶⁰⁰. *“Solamente esperó que transcurriera el plazo de 180 días que le había impuesto a ION para formalizar su conclusión predeterminada”*, no dejándole a ION posibilidad alguna *“de escapar de su destino”*⁶⁰¹ [Traducción del Tribunal]. En su opinión, la terminación del Contrato no fue solo sustancialmente ilícita (puesto que el Contrato no podía ser terminado conforme al Artículo 70(b)), sino que además estuvo plagada de irregularidades procesales⁶⁰².

452. Según las Demandantes, el MEM no estaba facultado para terminar el Contrato, como pretendió hacerlo con la Carta de Terminación, ya que sólo podía hacerlo con la autorización del Presidente⁶⁰³.

453. Además, el MEM se rehusó a mantener cualquier diálogo constructivo con ION y emitió una Carta de Terminación que, según lo admitiera el propio Ministro Mansell⁶⁰⁴ no respetó el debido proceso y por lo tanto *“no cumplió con los requisitos de forma y de fondo básicos para ser considerada como un acto administrativo”*⁶⁰⁵ [Traducción del Tribunal]. Incluso la calificación que el MEM le dio a la Carta de Terminación es controversial, ya que, según las Demandantes,

[a]unque la carta de 2015 trataba -- la carta de 2014 como un acto administrativo es la carta de 2015, de marzo, en la decisión del MEM se decía que la carta de terminación de 2014 no era, de hecho, un acto administrativo⁶⁰⁶.

454. Las Demandantes aseveran que el propio MEM reconoció la invalidez de la terminación, y que el Decreto 191 se dictó como un *“intento oculto, claramente, de validar retroactivamente la carta de terminación”*⁶⁰⁷. Sin embargo, a pesar de la representación que realiza la Demandada del Decreto 191 como una mera implementación de la terminación iniciada en el año 2014 a través de la Carta de

⁶⁰⁰ Memorial, ¶ 290.

⁶⁰¹ Memorial, ¶ 291.

⁶⁰² Tr. Día 1, págs. 75 y ss.; Memorial, ¶ 290.

⁶⁰³ Réplica, ¶ 304; Tr. Día 1, págs. 75-76.

⁶⁰⁴ Carta del MEM (Sr. Salvador Mansell) a ION, 25 de marzo de 2015, **Anexo C-40**.

⁶⁰⁵ Memorial, ¶ 292.

⁶⁰⁶ Tr. Día 1, pág. 78.

Tr. Día 1, pág. 79.

Terminación, el Decreto invocó una nueva causal de terminación⁶⁰⁸, el Artículo 70(e) de la Ley 286⁶⁰⁹.

455. Además, la conducta de Nicaragua en los 18 meses durante los cuales el estado del Contrato no era claro “*violó los requisitos básicos del debido proceso*”⁶¹⁰ [Traducción del Tribunal]. No sólo no se le brindó a ION la oportunidad de ser oída y explicar el motivo por el cual la terminación fue ilícita⁶¹¹. Nicaragua también ignoró las solicitudes de ION para recurrir al procedimiento de resolución de diferencias del Artículo 29 del Contrato del que, contrariamente a lo evaluado por la Dra. Rizo, estaba a disposición de ION⁶¹².

456. En su conjunto, según las Demandantes, “*la conducta de Nicaragua privó a ION de la posibilidad de administrar su negocio y llevar a cabo un proceso racional de toma de decisiones durante un período de 18 meses*” [Traducción del Tribunal] en los cuales ION enfrentó una posible exposición significativa frente a Nicaragua y a terceros, mientras se encontraba pendiente la terminación formal del Contrato⁶¹³.

457. Las Demandantes destacan que la Demandada “*ni siquiera ha intentado justificar la demora de 18 meses para terminar “formalmente” el contrato*”⁶¹⁴ y observan que, aún si Nicaragua hubiera tenido derecho a terminar el Contrato, “*el modo en el que Nicaragua elige ejercer aquellos derechos también debe cumplir con el nivel de trato que Nicaragua garantizó en el Tratado. Claramente no lo hizo*”⁶¹⁵. [Traducción del Tribunal]

ii. Posición de la Demandada

458. La Demandada no está de acuerdo en que Nicaragua no garantizó a las Demandantes un debido proceso.

459. En primer lugar, el Ministro Mansell nunca admitió que la Carta de Terminación no cumplió con los requisitos formales básicos y el debido proceso. En lugar de ello, aclaró que la carta se trataba de una notificación y que a ello “*seguirían los pasos*

⁶⁰⁸ Réplica, ¶¶ 211, 301(e), 309, 320.

⁶⁰⁹ Tr. Día 6, pág. 1357 (“*si, tal como se nos dice, este decreto simplemente implementaba la terminación de 2014, por lo tanto no se podía incorporar otra causal de terminación, sin embargo, en este caso fueron infundadas*”) [Traducción del Tribunal]. Véase también Réplica, ¶ 320.

⁶¹⁰ Réplica, ¶ 343.

⁶¹¹ Réplica, ¶¶ 344-345.

⁶¹² Réplica, ¶¶ 350-354.

⁶¹³ Réplica, ¶¶ 346-347.

⁶¹⁴ Réplica, ¶ 348.

⁶¹⁵ Réplica, ¶ 349.

*adicionales para implementar la terminación, tal como lo requiere la legislación nicaragüense*⁶¹⁶. [Traducción del Tribunal]

460. Además, el MEM estaba facultado para emitir la Carta de Terminación: como organismo responsable de la administración del Contrato, era una práctica común para el MEM notificar a ION las causales de terminación⁶¹⁷. La terminación fue posteriormente formalizada primero por el decreto del Presidente de Nicaragua y luego por el Procurador General a quien aquel había designado tal como lo contempla la legislación nicaragüense⁶¹⁸.
461. Además, el hecho de que el Decreto 191 identificara al Artículo 70(e) de la Ley 286 como un fundamento adicional para la terminación era *“totalmente fundamentado”* [Traducción del Tribunal]. La Demandada adopta la posición según la cual solo después de la terminación conforme al Artículo 70 (b) el MEM y el MARENA pudieron determinar que el Artículo 70 (e) proporcionaba un fundamento adicional para la terminación, ya que el incumplimiento por parte de ION en la ejecución de las actividades de remediación requeridas con posterioridad a la terminación del Contrato fue comprobado mediante una inspección llevada a cabo el 27 de enero de 2015, después de la terminación⁶¹⁹.
462. Tampoco es verdad que Nicaragua ignoró la intención de las Demandantes de invocar el mecanismo de resolución de controversias del Artículo 29 del Contrato, ya que ION no inició correctamente ese procedimiento⁶²⁰.
463. Además, Nicaragua expresó regularmente a ION sus inquietudes relacionadas con su incumplimiento en la ejecución de sus obligaciones contractuales, resaltando las consecuencias de dicho incumplimiento. Cada uno de los pasos del proceso de terminación fue notificado a ION quien *“contó con varias oportunidades para impugnar cada uno de los actos del MEM y de la Procuraduría General. [...] ION desaprovechó una y otra vez los mecanismos jurídicos que tenía a su disposición”*⁶²¹ [Traducción del Tribunal]. En ese contexto, las Demandantes no pueden afirmar que

⁶¹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 308.

⁶¹⁷ Tr. Día 1, págs. 272-274. Véase también RER-Rizo I, ¶ 49: *“no puede confundirse la potestad conferida al Presidente de la República para aprobar ciertos aspectos del Contrato, tales como su firma, su negociación o su modificación según lo establecido en el artículo 24 de la Ley No. 286, con la potestad de notificar la ocurrencia de una causal de terminación de un contrato de concesión con efectos inmediatos de los previstos en el artículo 70 de la Ley No. 286. Tal como se ha mencionado, el MEM es quien tiene la potestad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los contratos de exploración y explotación; por lo tanto, tiene la potestad de notificar un incumplimiento cuya consecuencia necesaria es la terminación de dicho contrato, sin necesidad de previa autorización del Presidente”*.

⁶¹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 309.

⁶¹⁹ Tr. Día 6, págs. 1474, 1482.

⁶²⁰ Véase ¶ 441(iii) *supra*.

⁶²¹ Dúplica, ¶ 302.

se les negó el derecho a ser oídas⁶²². Además, las Demandantes no pueden impugnar la terminación por violación del NMT, al no haber hecho uso de las vías legales proporcionadas por el marco jurídico del Contrato⁶²³.

464. Por último, la Demandada alega que las Demandantes no pueden “*invocar una violación del tratado alegando que el procedimiento de terminación fue demasiado extenso*”, ya que “*el período de 18 meses que tardó Nicaragua en finalizar el procedimiento de terminación fue consistente con el tiempo que el Estado ha tardado en terminar otros contratos de concesión de hidrocarburos*” [Traducción del Tribunal] y – en general – con los procesos de terminación que involucran al gobierno⁶²⁴.

X.A.2.b El análisis y la decisión del Tribunal

465. Antes de analizar las reclamaciones de las Demandantes según las cuales la Demandada violó el Artículo 10.5 del Tratado, el Tribunal considera de utilidad abordar tres cuestiones que son relevantes para la decisión de esa cuestión, las cuales, tal como se verá oportunamente, también son relevantes para la decisión de la reclamación de expropiación.

466. Estas cuestiones son las siguientes: (i) ¿Nicaragua terminó la Concesión en el ejercicio de sus derechos contractuales o de su potestad soberana? (ii) ¿Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato? y (iii) ¿El Contrato fue terminado de conformidad con el marco jurídico relevante? Estas preguntas son analizadas *infra* en las **Secciones a), b) y c)** respectivamente.

a) Si Nicaragua terminó la Concesión en el ejercicio de sus derechos contractuales o de su potestad soberana

467. La primera cuestión que debe abordarse para la evaluación de la supuesta violación del Artículo 10.5 del Tratado (la cual, tal como se verá *infra*, también resulta de particular relevancia para la supuesta violación del Artículo 10.7) consiste en determinar si Nicaragua terminó el Contrato de Concesión en el ejercicio de sus derechos en virtud de aquel o de sus potestades soberanas.

468. Tal como se observara *supra*, las Demandantes alegan que, en virtud del marco jurídico que rige la Concesión, el rol de Nicaragua fue el de regulador y no el de un socio contractual⁶²⁵. Las Demandantes señalan las siguientes circunstancias que,

⁶²² Dúplica, ¶ 303.

⁶²³ Dúplica, ¶ 304.

⁶²⁴ Dúplica, ¶¶ 305-306.

⁶²⁵ Réplica, ¶¶ 384-386. En primer lugar, el Contrato “*es un contrato entre una empresa privada y el Estado para la exploración y explotación de los recursos naturales de ese Estado (es decir, hidrocarburos), que fue celebrado para dar efecto a los objetivos soberanos de Nicaragua tal como se expuso en la Ley 286*”. En

desde su punto de vista, sirven de prueba de que Nicaragua actuó en el ejercicio de su potestad soberana con relación al Contrato:

- (i) En el mes de noviembre de 2013, el MEM impuso a ION el plazo de 180 días para la evaluación de su descubrimiento comercial a pesar de que ni la Ley 286 ni el Contrato contemplaban dicho plazo⁶²⁶.
- (ii) En el mes de diciembre de 2013⁶²⁷, el MEM “*modificó en forma unilateral el Contrato de Concesión en la práctica al introducir una nueva fase ‘intermedia’*” [Traducción del Tribunal].
- (iii) Nicaragua terminó el Contrato mediante un decreto legislativo, “*un ejemplo clásico de un acto soberano*” [Traducción del Tribunal].
- (iv) Nicaragua pretendió otorgar a terceros una concesión sobre el Bloque de ION⁶²⁸.

469. La Demandada contesta que las causales invocadas por Nicaragua para terminar el Contrato son “*exactamente las [mismas] que le daban derecho a Nicaragua a terminarlo*”⁶²⁹ [Traducción del Tribunal]. Añade que el texto del Decreto 191 confirma que el Contrato fue terminado de conformidad con los derechos contractuales de Nicaragua⁶³⁰.

470. El Tribunal no se siente persuadido de que los actos de Nicaragua relacionados con la Concesión puedan caracterizarse como un ejercicio de su potestad soberana.

471. *En primer lugar*, el hecho de que el Estado fuera parte del Contrato no es concluyente para la evaluación del carácter en el que Nicaragua celebró el Contrato y actuó en relación con el mismo. Tal como también se observa en la jurisprudencia citada por la Demandada, se encuentra bien establecido que los Estados soberanos pueden actuar en su carácter de contraparte contractual al celebrar y ejecutar los contratos⁶³¹. En este caso, la asunción del rol de parte contratante por parte del Estado es compatible con la naturaleza y el objeto del Contrato, el cual se relaciona

segundo lugar, “[p]or ley, el Presidente de Nicaragua es la parte de los contratos celebrados de conformidad con la Ley 286, con inclusión del Contrato de Concesión y retiene el control decisivo del proceso decisorio en todas las decisiones importantes”. [Traducción del Tribunal]

⁶²⁶ Las Demandantes hacen referencia a la Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 20 de noviembre de 2013, **Anexo C-131**, pág. 3, en el que afirman que “*el MEM admitió abiertamente que actuaba conforme a sus facultades regulatorias durante esa ‘fase intermedia’ cuando pretendió imponer a ION el período de 180 días para evaluar el descubrimiento de hidrocarburos*” [Traducción del Tribunal], Réplica, ¶ 386.

⁶²⁷ Réplica, ¶ 386, citando Resolución de diciembre de 2013, 19 de diciembre de 2013, **Anexo C-26**.

⁶²⁸ Réplica, ¶ 386.

⁶²⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 280-281; Dúplica, ¶ 268.

⁶³⁰ Dúplica, ¶ 268.

⁶³¹ Véase *Swisslion DOO Skopje c. Ex República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo, 6 de julio de 2012, **Anexo CLA-93**, ¶ 286, citado en el Memorial de Contestación, ¶ 314.

con la exploración y la explotación de recursos nacionales y que, como ocurre con todos los contratos de concesión, la legislación nicaragüense exigía que fueran celebrados por el Presidente de Nicaragua⁶³². En segundo lugar, la decisión del MEM de 20 noviembre de 2013, de rechazar la solicitud de ION para que se revise la Primera Terminación⁶³³ y la revocación de la Primera Terminación por parte del Ministro Rappaccioli y el restablecimiento del Contrato de 19 de diciembre de 2013⁶³⁴ son hechos que no pueden caracterizarse como un ejercicio de potestad soberana. En ambos casos el MEM adoptó sus decisiones por referencia a las cláusulas contractuales o a las disposiciones de la Ley 286 que habían sido incorporadas al Contrato⁶³⁵.

472. En cualquier caso, incluso si se sostuviera que en algunas ocasiones el MEM ejerció sus facultades regulatorias en relación con la Concesión, lo relevante a los fines de la Reclamación es que al terminar el Contrato y realizar el acto que las Demandantes alegan constituye una violación del Tratado, Nicaragua pretendió ejercer sus derechos contractuales en virtud del Artículo 32.1 del Contrato⁶³⁶. Esto se confirma en la Carta de Terminación, el Decreto 191 y la Decisión de Terminación, los cuales únicamente hicieron referencia a las causales de terminación consagradas en el Artículo 70 de la Ley 296, que el Artículo 32.1 incorpora por referencia. El hecho de que la terminación del Contrato se hubiera llevado a cabo a tenor de una orden de un decreto legislativo al Procurador General de Nicaragua es simplemente un reflejo del marco jurídico relevante; ello no desvirtúa el hecho de que Nicaragua ejerció el derecho contractual de terminar el Contrato en forma unilateral, al igual que ION podría haberlo hecho en otras circunstancias⁶³⁷.

473. Además, no existen pruebas que sustenten la insinuación de las Demandantes

⁶³² Véase Artículo 18 de la Ley 286.

⁶³³ Véase ¶ 184 *supra*.

⁶³⁴ Véase ¶ 187 *supra*.

⁶³⁵ Véase la Carta del MEM (Sra. Lorena Lanza) a ION, 20 de noviembre de 2013, **Anexo C-131**, donde se hace referencia al Artículo 11 del Contrato y al Artículo 42 de la Ley 286. Véase Resolución de diciembre de 2013, 19 de diciembre de 2013, **Anexo C-26**, donde se hace referencia a los Artículos 42, 44 y 51 de la Ley 286, Artículo 14 del Contrato.

⁶³⁶ Se arribó a una conclusión similar en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, InterAgua Servicios Integrales del Agua c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo RLA-49**, ¶ 143: “Si bien Argentina ejerció su autoridad en varias ocasiones durante la crisis, el Tribunal no considera que la rescisión del Contrato de Concesión por parte de la Provincia haya sido un ejercicio de dicha autoridad. En lugar de ello, sus acciones fueron adoptadas conforme a los derechos que reclamaba en virtud del Contrato de Concesión y el marco jurídico”. [Traducción del Tribunal]

⁶³⁷ Véase Artículo 32.5 del Contrato.

de que la terminación fue el resultado de una agenda política oculta⁶³⁸ para otorgarles a terceros una concesión sobre el Bloque de ION.

474. Para recordar, el MEM y Petronic⁶³⁹ estaban manteniendo conversaciones con potenciales inversionistas, algunos de los cuales estaban interesados en el Bloque de ION. Las conversaciones entre Petronic y EastSiberian, una empresa dirigida por el Sr. Graeme Phipps, un exdirector de Norwood, comenzaron a mediados del año 2014⁶⁴⁰. El Sr. Phipps envió una carta a Petronic confirmando que su prioridad era el Bloque de ION y Petronic solicitó a EastSiberian material de diligencia debida⁶⁴¹. Además, el 15 de enero de 2015, Petronic firmó un acuerdo de cooperación y un Acuerdo Marco de Asociación en Participación para Operación Conjunta con EastSiberian el cual incluyó el Bloque de ION y lo anunció públicamente el 19 de marzo de 2015⁶⁴². El 28 de octubre de 2015, EastSiberian anunció que Nicaragua le había otorgado la condición de contratista⁶⁴³. Por último, el 16 de mayo de 2016, Petronic firmó un acuerdo de cooperación y un Acuerdo Marco de Asociación en Participación para Operación Conjunta con PAO, a quien EastSiberian le vendió su participación en Nicaragua el 26 de agosto de 2016⁶⁴⁴. No obstante, las Demandantes no han logrado demostrar que estas conversaciones impactaran en las perspectivas de ION de encontrar financistas o inversionistas que desearan adquirir una participación en el Bloque de ION, ni que ello fuera el motivo por el cual el MEM adoptara la decisión de terminar el Contrato. De hecho, en opinión del Tribunal, el único contacto relevante entre el MEM y los terceros presuntamente interesados en la explotación de la Concesión fue el otorgamiento de la condición de contratista a EastSiberian algo que, sin embargo, ocurrió cuando el proceso de terminación del Contrato ya se encontraba en marcha y era normal que Nicaragua buscara a otro potencial contratista para el Bloque de ION. En cualquier caso, no es objeto de controversia que hasta el día de hoy no se ha otorgado una concesión sobre el Bloque de ION a ningún tercero.

475. Por lo tanto, el Tribunal entiende que la prueba que obra en el expediente confirma que, al terminar el Contrato, Nicaragua ejerció sus derechos contractuales, en vez de su potestad soberana.

⁶³⁸ Tal como fuera alegado por las Demandantes en sus Alegatos de Cierre (véase Tr. Día 6, págs. 1382: 20 –1383:18, 1389: 1- 6).

⁶³⁹ El Ministro Rappaccioli era miembro del directorio de Petronic. Véase Acta de la Reunión de Directorio de Petronic de 9 de enero de 2015, **Anexo C-233**.

⁶⁴⁰ RWS-Lanza I, ¶¶ 37-40; Réplica, ¶¶ 135-141.

⁶⁴¹ Réplica, ¶¶ 157-158, 166; **Anexos C-218 y C-219, C-222 a C-226**.

⁶⁴² Réplica, ¶ 191; **Anexos C-231 y C-232** citados en la Réplica, notas al pie 441 y 442. La Demandada admitió que en esta ocasión se incluyó el Bloque de ION. Véase también Dúplica, ¶ 140.

⁶⁴³ Réplica, ¶ 211; **Anexos C-46, C-237, C-239 y C-240**.

⁶⁴⁴ Réplica, ¶ 219; Anexos citados en notas al pie 517-520.

b) Si Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato

476. La segunda cuestión preliminar para decidir es sobre el presunto incumplimiento por parte de Nicaragua de sus obligaciones emanadas del Tratado que consiste en determinar si, en estas circunstancias, Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato. Esto resulta relevante ya que la esencia de la posición de las Demandantes sobre el incumplimiento del NMT se basa en la supuesta ilicitud de la terminación del Contrato⁶⁴⁵.

477. Tal como se establece en el Decreto 191 y en la Decisión de Terminación subsiguiente, al terminar el Contrato, Nicaragua pretendió ejercer sus derechos conforme a los Artículos 70(b) y 70(e) de la Ley 286⁶⁴⁶, los cuales se encuentran incorporados en el Artículo 32.1 del Contrato.

478. El Artículo 70(b) de la Ley 286 establece lo siguiente:

Los contratos terminarán sin requisito previo en los siguientes casos: [...] (b) Al término de la fase de exploración, sin que el contratista haya hecho declaración de descubrimiento comercial y no esté vigente un período de retención.

479. Tal como fuera reconocido por ambas Partes⁶⁴⁷, en virtud de esta disposición, Nicaragua se encontraba expresamente facultada para terminar el Contrato *ipso iure* en forma unilateral si ION no realizaba un descubrimiento comercial conforme a lo establecido en el Artículo 42 de la Ley 286 al término de la fase de exploración.

480. No es objeto de controversia que en el caso que nos ocupa ION no realizó una declaración de descubrimiento comercial tal como lo exigían el Contrato y la legislación nicaragüense⁶⁴⁸. En cambio, existe una controversia respecto de la cuestión que consistiría en determinar si el estado del Contrato le permitía a Nicaragua invocar el Artículo 70(b) a partir del mes de diciembre de 2014. Las Demandantes sugieren que no, ya que la fase de exploración había finalizado en el mes de noviembre de 2012⁶⁴⁹ y puesto que la Ley 286 únicamente prevé solo una fase de exploración y una de explotación, después de finalizada la fase de exploración el Contrato necesariamente ingresó en la fase de explotación⁶⁵⁰. Por otra parte, la Demandada afirma que, a partir del mes de noviembre de 2012, el

⁶⁴⁵ Los hechos relevantes para la terminación y para el procedimiento que derivó en ello se establecen en la Sección VI.J.

⁶⁴⁶ Decisión de Terminación, 24 de mayo de 2016, **Anexo C-55**.

⁶⁴⁷ Réplica ¶ 34; Memorial de Contestación, ¶¶ 280-281.

⁶⁴⁸ Réplica, ¶ 442.

⁶⁴⁹ Tr. Día 6, pág. 1321, donde se hace referencia a la Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 19 de noviembre de 2012, **Anexo C-18**: “se da por finalizado el Período de Exploración a la fecha del vencimiento del año de extensión el día 13 de noviembre de 2012”.

⁶⁵⁰ Tr. Día 6, págs. 1324 y ss.

Contrato ingresó en una fase de evaluación, durante la cual ION debía someterse al procedimiento previsto en el Artículo 42 de la Ley 286 a fin de probar que el descubrimiento era comercial, lo cual le habría permitido pasar a la fase de explotación⁶⁵¹. Ambas Partes coinciden en que ION nunca completó dicho procedimiento.

481. Es correcto – tal como lo han destacado las Demandantes y como lo ha reconocido en la Audiencia la perito especialista en temas jurídicos de la Demandada, la Dra. Rizo⁶⁵², y su testigo, la Sra. Artilles⁶⁵³, quien estaba a cargo de monitorear el Contrato - que la Ley 286 contempla únicamente dos fases, la exploración y la explotación y no contempla una “fase de evaluación”⁶⁵⁴ [Traducción del Tribunal]. De hecho, la Dra. Rizo y la Sra. Artilles afirmaron que, en circunstancias normales, el Programa de Evaluación debería haberse completado durante la fase de exploración⁶⁵⁵. Sin embargo, de ello no se deduce que simplemente declarando “*un descubrimiento significativo que puede convertirse en comercial*”⁶⁵⁶ al término de la fase de exploración (cuya duración de seis años se había extendido varias veces hasta llegar aproximadamente a los diez años)⁶⁵⁷ ION podría sin más ingresar en la fase de explotación. El debate entre las Partes sobre este punto surge en gran medida porque la situación que se presentó con la ejecución del Contrato no fue prevista por la Ley 286. De hecho, la Ley pareció suponer que el descubrimiento se realizaría con suficiente antelación al momento de finalización de la fase de exploración y que habría tiempo para realizar el proceso de evaluación de 180 días contemplado en el Artículo 42(d) de la Ley 286 para que, en el caso de que dicho proceso fuera completado en forma exitosa, los contratistas pudieran realizar una declaración de descubrimiento comercial y la transición directa a la fase de explotación al finalizar la fase de exploración. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, puesto que ION recién anunció su presunto “*descubrimiento*” en el último momento de la fase de exploración, no hubo tiempo para que tenga lugar la evaluación antes del término de esa fase.

482. Tanto la Ley 286 como el Contrato eran claros al exigir una “declaración de descubrimiento comercial” conforme al Artículo 42(d) de la Ley 286 como requisito

⁶⁵¹ Tr. Día 6, págs. 1458-1463. Esta también es la posición de la Dra. Rizo (véase Tr. Día 3, pág. 799:11-16).

⁶⁵² Tr. Día 3, pág. 807:20-808:5.

⁶⁵³ Tr. Día 3, pág. 705: 12-18.

⁶⁵⁴ Véase Artículo 45 de la Ley 286.

⁶⁵⁵ Tr. Día 3, págs. 785:21-786:2 (Dra. Rizo); Tr. Día 3, págs. 708:10-19 (Sra. Artilles).

⁶⁵⁶ Declaración de Descubrimiento de ION, 6 de noviembre de 2012, **Anexo C-16**. Véase ¶ 160 *supra*.

⁶⁵⁷ Primero el Contrato fue extendido por un año a principios del año 2009, a pedido de Norwood (véase ¶ 135 *supra*). Luego se concedió a ION una extensión de un año en virtud del Artículo 36 de la Ley 286 el 14 de noviembre de 2011 (véase ¶ 143 *supra*). Posteriormente, se concedió a ION dos extensiones de 180 días para someterse al procedimiento de evaluación en virtud del Artículo 42(c) de la Ley 286: la primera de ellas el 19 de noviembre de 2012, después de la presunta declaración de descubrimiento de ION (véase, ¶ 164 *supra*), y la segunda el 19 de diciembre de 2013, cuando se revocó la Primera Terminación (véase ¶ 187 *supra*).

para ingresar a la fase de explotación⁶⁵⁸. Puesto que existe consenso en el hecho de que ION nunca realizó la evaluación exigida por dicha disposición ni probó la existencia de reservas comerciales⁶⁵⁹, el MEM ciertamente se encontraba facultado para terminar el Contrato en el mes de noviembre de 2012 sobre la base de la causal prevista por el Artículo 70(b) de la Ley 286, tal como incluso lo admiten las Demandantes⁶⁶⁰. Sin embargo, en ese momento el MEM decidió no hacer uso de su derecho de terminación y, haciendo uso de su discrecionalidad, concedió a ION el plazo de 180 días para completar un programa de evaluación (es decir, el mismo período previsto para dicho programa conforme al Artículo 42(d) de la Ley 286) y para confirmar que en efecto su descubrimiento era comercial⁶⁶¹. En estas circunstancias, y especialmente a la luz del requisito claro de que los contratistas debían completar el procedimiento previsto en el Artículo 42 de la Ley 286 de demostrar un descubrimiento comercial antes de pasar a la fase de explotación, es insostenible que ION tenía derecho a continuar directamente con la explotación del Área de Concesión sin completar el Programa de Evaluación y demostrar la existencia de un descubrimiento comercial.

483. Es igualmente insostenible que Nicaragua actuó ilícitamente al otorgarle a ION un período de 180 días para llevar a cabo la evaluación necesaria a fin de confirmar el carácter comercial del descubrimiento porque no estaba previsto por la ley. Al hacerlo, Nicaragua optó por no ejercer su derecho a terminar el Contrato en ese momento para brindarle a ION una oportunidad de cumplir con la condición ineludible para pasar a la fase subsiguiente. Mediante dicha indulgencia, la cual claramente fue en interés de ION, ciertamente no puede interpretarse que Nicaragua ha renunciado a su derecho a terminar el Contrato conforme al Artículo 70(b) de la Ley 286 si en última instancia no se cumplió con la condición.

484. Existe una paradoja grave inherente a la posición de las Demandantes según la cual, al no terminar el Contrato al final de la fase de exploración a pesar de la falta de una declaración de descubrimiento comercial, Nicaragua renunció a su derecho a invocar la falta de cumplimiento de dicha condición y a terminar el Contrato en virtud del Artículo 70(b). En efecto, esa posición implicaría que, al pasar automáticamente a la fase de explotación sin haber probado la existencia de un

⁶⁵⁸ Véanse Artículo 45 de la Ley 286 y Artículo 5 del Contrato.

⁶⁵⁹ El hecho de que ION no cumpliera con esa condición necesaria para pasar a la fase de explotación también es dispositivo del argumento de las Demandantes según el cual el hecho de que se le haya solicitado a ION que devolviera todas las áreas de la Concesión salvo las “áreas de explotación” implicaría que había pasado a la fase de explotación (véase Tr. Día 6, págs. 1321:17-1322:2).

⁶⁶⁰ Tr. Día 6, pág. 1339. “En ese momento, en noviembre de 2012, los 6 años más 1 del período de exploración había vencido, entonces MEM tenía dos opciones: la Opción 1 terminar la concesión de ION en el marco del Artículo 70(b) específicamente por no declarar comercialidad en el marco del Artículo 42(d)”.

⁶⁶¹ Véase Sección VI.G *supra*.

descubrimiento comercial, ION habría adquirido el derecho a “explotar” el Área de Concesión por 35 años, sin que Nicaragua tuviera posibilidad de desalojarlo. Esto es insostenible.

485. La observación de las Demandantes según la cual *“Nicaragua podría todavía terminar la concesión conforme al proceso del Artículo 32, inciso 3 [del Contrato]”*⁶⁶² es infundada. De hecho, el procedimiento de resolución de controversias del Artículo 32.3 del Contrato era aplicable únicamente a los incumplimientos no contemplados por el Artículo 70 de la Ley 286. Por consiguiente, no le habría permitido a Nicaragua terminar el Contrato sobre la base de la falta de un descubrimiento comercial por parte de ION, que era el requisito esencial que ION debía cumplir para tener derecho a explotar la Concesión y que no cumplió.

486. Las Demandantes sostienen que la carta del MEM de 19 de noviembre de 2012⁶⁶³ establecía que el Contrato estaba ingresando en la fase de explotación. Esto no se desprende del texto de esa carta. Para recordar, esa carta simplemente reconocía que la fase de exploración había finalizado el 13 de noviembre de 2012 y que el Contrato se encontraba en una *“fase de evaluación”* considerada como una *“fase intermedia” “entre la exploración y la explotación”* que podría *“tener lugar una vez finalizada la fase de exploración (seis años más un año de prórroga) tal como sucede en el presente caso”*⁶⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

487. Si bien en esa carta el Ministro Rappaccioli declaró que la fase de exploración había vencido⁶⁶⁵, no dijo que el Contrato había ingresado en la fase de explotación. En lugar de ello, el Ministro simplemente expresó que, puesto que la declaración de descubrimiento de ION se había realizado al final del período de exploración, él le otorgó a ION un plazo adicional para completar el proceso de evaluación en virtud del Artículo 42 a fin de demostrar que se había realizado un descubrimiento comercial⁶⁶⁶, lo cual era la condición que debía cumplirse para que un contrato de

⁶⁶² Tr. Día 6, pág. 1342.

⁶⁶³ Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 19 de noviembre de 2012, **Anexo C-18**.

⁶⁶⁴ *Ibid.* págs. 3-4.

⁶⁶⁵ *Id.* “Primero: [...] se da por finalizado el Período de Exploración a la fecha del vencimiento del año de extensión el día 13 de noviembre del 2012. [...]”.

⁶⁶⁶ *Id.* “Tercero: tomando en consideración las disposiciones del artículo 42 de la ya referida Ley No. 286, este Ministerio concluye, que para valorar pertinente la declaratoria de descubrimiento hecha por su representada [...] es necesario que nos presenten una Certificación de otra firma consultora de prestigio, que certifique lo expresado por la Consultora Sproule International sobre el descubrimiento [...]. De igual manera, para poder valorar la posibilidad de aprobar que su representada inicie la Fase de Desarrollo y considerar la aprobación del Plan de Producción para dicha Fase, es necesario que dentro del plazo de los 30 días a partir de la fecha de notificación de descubrimiento hecho por su representada, conforme lo establecido en el acápite b) del referido artículo 42, proporcione por escrito al MEM comunicación donde su representada sea concluyente expresándose sobre si dicho descubrimiento "si tiene o no potencial

concesión pasase a la fase de explotación. Esa declaración únicamente puede interpretarse razonablemente como una indicación de que después del vencimiento de ese plazo, se permitiría a ION ejecutar el Programa de Evaluación. No puede entenderse como una garantía de que Nicaragua no terminaría el Contrato si ION continuaba incumpliendo con su obligación de probar la existencia de un descubrimiento comercial tal como lo exige el Artículo 42, algo que en última instancia es lo que sucedió. De igual manera el Tribunal entiende que no existen fundamentos que respalden el argumento de las Demandantes basado en la negativa del MEM a aplicar a ION la Ley 879. Para recordar, la Ley 879 modificó los Artículos 36 y 45 de la Ley 286 a los efectos de permitirle al MEM extender el período de exploración a seis años⁶⁶⁷. Cuando ION solicitó que se aplique esa ley al Contrato, el Ministro Rappaccioli se negó sobre la base de que ION ya no se encontraba en la fase de exploración⁶⁶⁸. Según las Demandantes, esto sería una indicación de que ION había ingresado en la fase de explotación⁶⁶⁹. El Tribunal entiende que este argumento es insostenible, ya que la Ley 879 no pretendió modificar el Artículo 42 de la Ley 286 el cual requiere que se complete el procedimiento que allí se consagra para ingresar en la fase de explotación.

488. En respaldo a su posición de que Nicaragua aceptó que ION había ingresado en la fase de explotación a partir del mes de noviembre de 2012, las Demandantes también hacen hincapié en las afirmaciones del Ministro Rappaccioli en la reunión que tuvo lugar entre el MEM e ION el 13 noviembre de 2012, cuya acta deja constancia de que:

[e]l Ministro expone que si entiende bien, el Concesionario quiere pasar a la etapa de Explotación para continuar explorando y realizar la perforación de pozos. [...] El Ing. Rappaccioli expone que si la empresa quiere seguir invirtiendo y están conscientes que los riesgos son de ellos; “pues sigan adelante”⁶⁷⁰.

489. Sin embargo, esa afirmación es muy genérica. Si las palabras del Ministro Rappaccioli se interpretan teniendo en cuenta el contexto, conjuntamente con las

comercial' y asimismo dentro de ese término deberá informar sobre el nombre de la firma que otorgara la certificación solicitada. Dicha certificación deberá ser presentada en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la fecha de notificación de descubrimiento hecho por su representada, coincidiendo con los requisitos de Ley que dentro de tal plazo deberá completar en concordancia a los requerimientos dispuestos en el acápite c) del artículo 42 de la Ley [...]”.

⁶⁶⁷ Véase ¶200 *supra*.

⁶⁶⁸ Véase ¶ 203 *supra*.

⁶⁶⁹ Réplica, ¶¶ 163- 165, 193.

⁶⁷⁰ Informe Ejecutivo, ION-MEM, Acta de Reunión, 13 de noviembre de 2012, **Anexo R-62**, págs. 3-4.

declaraciones de los demás representantes del MEM⁶⁷¹ y la comunicación del MEM de 19 de noviembre de 2012, es dudoso que puedan interpretarse en el sentido que alegan las Demandantes.

490. A la luz de las consideraciones precedentes, el Tribunal está convencido de que, en virtud de la ley nicaragüense, Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato conforme a la primera de las disposiciones invocadas, el Artículo 70(b) de la Ley 286, incorporada por virtud del Artículo 32.1 del Contrato.

491. La conclusión según la cual Nicaragua tenía un derecho legítimo a terminar el Contrato de conformidad con la primera causal de terminación invocada por ella torna abstracto el argumento de las Demandantes según el cual la segunda causal de terminación invocada por Nicaragua, el Artículo 70(e)3 de la Ley 286, no podría tomarse como fundamento en estas circunstancias⁶⁷². En consecuencia, el Tribunal no lo abordará.

c) Si la terminación del Contrato cumplió con las reglas procesales aplicables

492. La tercera cuestión preliminar que debe abordarse es la que consiste en determinar si la terminación del Contrato por parte de Nicaragua cumplió con los procedimientos aplicables. Esto es relevante ya que uno de los argumentos en los que las Demandantes basan su reclamación de violación del NMT es que la terminación del Contrato estuvo plagada de irregularidades que violaron el debido proceso.

493. La respuesta no es simple. Tal como explicara la Dra. Rizo en su informe pericial y en el contrainterrogatorio, la Ley 286 no establecía el procedimiento para la terminación unilateral de un contrato de concesión por parte del Estado⁶⁷³ puesto que ION fue la primera titular de una concesión que hizo una declaración de un supuesto descubrimiento⁶⁷⁴.

494. En consecuencia, según la Dra. Rizo, la terminación se regía por las normas generales de la legislación nicaragüense⁶⁷⁵. En opinión de la perito, Nicaragua respetó estas disposiciones, puesto que (i) notificó a ION la terminación mediante la Carta de Terminación, (ii) dictó el Decreto 191, mediante el cual autorizó al Procurador General a proceder con la terminación formal, y (iii) formalizó la

⁶⁷¹ Especialmente la Sra. Lanza, quien dejó en claro a los representantes de ION que “no pueden pasar a la etapa de Explotación sin haber agotado las actividades de perforación y demostrar que el yacimiento es comercialmente viable” (*ibid.*).

⁶⁷² Véase ¶ 454 *supra*.

⁶⁷³ Tr. Día 3, pág. 827-828; RER-Rizo I, ¶ 47.

⁶⁷⁴ Tr. Día 3, pág. 794:1-3.

⁶⁷⁵ Tr. Día 3, pág. 827:20-828:1; RER-Rizo I, ¶ 47-; RER-Rizo II, ¶ 29.

terminación con la Decisión de Terminación⁶⁷⁶.

495. Las Demandantes no ofrecen una versión alternativa del procedimiento que debería haberse seguido para llevar a cabo la terminación de la Concesión, ni aportan pruebas de un perito especialista en legislación nicaragüense para impugnar la opinión de la Dra. Rizo sobre el tema. Sin embargo, su posición según la cual el proceso de terminación incurrió en inconsistencias pareciera tener algún fundamento.
496. Cuando Nicaragua decidió terminar el Contrato, lo hizo a través de un proceso de 18 meses que se caracterizó por algunas inconsistencias e irregularidades procesales. Es indiscutible que ION incumplió repetidas veces con el cumplimiento del Programa de Evaluación a pesar las numerosas extensiones *de facto* que le fueran otorgadas por el MEM y que no pudo obtener los recursos monetarios y técnicos necesarios. Sin embargo, dejando de lado la cuestión que consistiría en determinar si su comportamiento dio lugar a un incumplimiento del Artículo 10.5 del Tratado (lo cual el Tribunal analizará *infra*), Nicaragua actuó de manera algo inconsistente durante el proceso de terminación.
497. Las Demandantes sostienen que la emisión de la Carta de Terminación no fue precedida de un procedimiento administrativo y que durante la fase de exhibición de documentos Nicaragua no aportó ninguna prueba de que ello hubiera ocurrido⁶⁷⁷ y en una carta de fecha 25 de marzo de 2015, el MEM reconoció que en realidad dicho procedimiento no había tenido lugar. Sin embargo, el Tribunal no encuentra evidencia alguna de que el Artículo 70 le exigía al MEM seguir por un proceso administrativo *antes* de notificar su decisión de terminación a la concesionaria. El texto de la disposición sugiere lo contrario.
498. Además, no queda claro si el MEM tenía la autoridad para terminar por sí mismo el Contrato o si la terminación requería un Decreto Presidencial. Esto último parece sugerir la carta del Ministro Mansell de 25 de marzo de 2015 en la que expresa que la Carta de Terminación no era una resolución o un acto administrativo y que únicamente pretendía notificar a ION la intención del MEM de terminar el Contrato, y por lo tanto después de ello seguiría “[una] *resolución administrativa que en su momento deberán emitir los funcionarios competentes de este Ministerio, con el fin de cumplir con el sumario administrativo y el debido proceso*”⁶⁷⁸. Además, el 27 de octubre de 2015, el Procurador General de Nicaragua envió una carta a la secretaria del Presidente Ortega mediante la cual solicitaba la autorización del Presidente para iniciar y ejecutar el proceso de terminación del Contrato⁶⁷⁹. Esta

⁶⁷⁶ Tr. Día 3, pág. 827:1-3; RER-Rizo I, ¶¶ 48-51.

⁶⁷⁷ Réplica, ¶ 186 y nota al pie 420.

⁶⁷⁸ Carta del MEM de fecha 25 de marzo de 2015, **Anexo C-40**. Énfasis agregado.

⁶⁷⁹ Carta del Procurador General al Sr. Oquist de fecha 27 de octubre de 2015, **Anexo C-243**.

carta podría sugerir que el Procurador General no estaba convencido de que el MEM tuviera autoridad para terminar el Contrato. La carta del Ministro Mansell de 25 de marzo de 2015 citada en la Decisión de Terminación - había expresado que la Carta de Terminación y la carta del MEM de 16 de febrero de 2015, no constituían actos administrativos y, sobre esa base, rechazó el recurso de apelación administrativo presentado por ION y la remisión a arbitraje en virtud del Contrato por parte de ION. Podría interpretarse que el procedimiento administrativo ulterior al que se hiciera referencia en la carta del Ministro Mansell fue el procedimiento de terminación que la Dra. Rizo sugirió en su informe pericial y con ocasión de la Audiencia⁶⁸⁰.

499. Aunque las cuestiones a las que se hiciera referencia *supra* perdieron relevancia a la luz del Decreto 191 y la Decisión de Terminación, indican que el proceso de terminación no fue completamente impecable y transparente. La cuestión que consiste en determinar si esto originó confusión en detrimento del debido proceso y la corrección procesal en violación del estándar muy estricto del Artículo 10.5 del Tratado se analizará *infra*.

d) Si Nicaragua violó el Artículo 10.5 del Tratado al no otorgar el nivel mínimo de protección

500. Tras haber abordado las cuestiones preliminares que anteceden e identificado el nivel de trato en virtud del Artículo 10.5, el Tribunal puede ahora proceder a analizar si, tomando en consideración todas las circunstancias relevantes, la Demandada violó ese nivel de trato al terminar el Contrato.

501. Las quejas de las Demandantes, que se describen en detalle *supra*⁶⁸¹, pueden resumirse de la siguiente manera. En primer lugar, aducen que a Nicaragua no tenía el derecho a terminar el Contrato en virtud del Artículo 70(b) de este, en tanto esa causal debería haberse invocado al término de la fase de exploración del Contrato, es decir, en el mes de noviembre de 2012, y recién se invocó más de un año después. Según las Demandantes, la invocación de esta causal constituyó simplemente un pretexto para que el MEM se librara de ION y otorgara la concesión a terceros. Las Demandantes muestran asimismo desacuerdo con la conducta de la Demandada en relación con la Concesión tanto antes como después de la activación del proceso de terminación. Por ejemplo, las Demandantes hacen referencia a la supuesta imposición de un plazo estricto de 180 días para que ION realizara el Programa de Evaluación (que alegan no estaba establecido por ley), a las declaraciones públicas de la intención de los funcionarios del MEM de terminar el Contrato (lo que presuntamente perjudicó las negociaciones de ION con posibles inversionistas), así como a la negativa del Ministro Rappaccioli de otorgar a ION tiempo adicional para la exploración del Bloque de ION de conformidad con la Ley 879. En lo que respecta

⁶⁸⁰ Véase ¶ 493 *supra*.

⁶⁸¹ Véase Sección X.A.2.a.

al propio proceso de terminación, las Demandantes denuncian su duración excesiva (la que según las Demandantes generó una situación de incertidumbre sobre el futuro de la Concesión), diversas irregularidades procesales por parte de Nicaragua, así como la elusión del procedimiento de resolución de controversias previsto por el Artículo 29 del Contrato e invocado por las Demandantes.

502. Las Demandantes afirman que mediante estas acciones, Nicaragua violó el Artículo 10.5 del Tratado porque (i) frustró sus expectativas legítimas, (ii) no actuó de manera transparente y previsible, (iii) sus medidas fueron desproporcionadas, (iv) actuó de manera arbitraria e irrazonable, y (v) no respetó la corrección procesal y el debido proceso.

503. Estas alegaciones se consideran por separado *infra*.

i. Expectativas legítimas

504. El argumento de las Demandantes sobre la violación declarada de sus expectativas legítimas se basa en el supuesto de que las Demandantes tenían derecho a esperar que Nicaragua cumpliera los términos del Contrato y se abstendría de terminarlo en forma ilícita⁶⁸². Este argumento se basa en una confusión entre las expectativas legítimas y las obligaciones contractuales. Cumplir con el Contrato es claramente una obligación contractual, nada más. Como el Tribunal analizó *supra*, aun cuando el Contrato no contemplaba situaciones en las que se informó de un presunto descubrimiento al final de la fase de exploración, Nicaragua efectivamente cumplió el Contrato y lo terminó en forma lícita de acuerdo con sus términos. Las Demandantes eran perfectamente conscientes de que esos términos incluían la obligación de ION de realizar un Programa de Evaluación como condición para avanzar a la fase de explotación y del derecho de Nicaragua de terminar el Contrato si no lo hacía. Asimismo, no es objeto de controversia que ION no pudo demostrar un descubrimiento comercial a pesar del tiempo adicional que se le otorgó. Incluso se advirtió a ION en reiteradas ocasiones y de manera explícita que el hecho de no realizar ese Programa dentro del plazo original y posteriormente dentro del plazo extendido redundaría en la terminación del Contrato. En ese contexto, al Tribunal le resulta imposible sostener que las Demandantes podrían albergar razonablemente expectativa alguna, mucho menos una protegida por el derecho internacional, de que Nicaragua se abstendría de ejercer en algún momento su derecho contractual de terminar el Contrato⁶⁸³.

505. El Tribunal tampoco encuentra fundamento alguno para el argumento de las Demandantes según el cual, aun en el supuesto de que Nicaragua tuviera derecho a terminar el Contrato, el hecho de que no revocara la decisión de terminarlo del MEM “*resultó inconsistente con la expectativa legítima de las Demandantes de que*

⁶⁸² Réplica, ¶¶ 334-335.

⁶⁸³ Véase Sección X.A.2.b b).

*Nicaragua ejercería sus derechos contractuales de buena fe*⁶⁸⁴ [Traducción del Tribunal]. El argumento se basa en la premisa de la ilicitud de la emisión de la Carta de Terminación. Sin embargo, tal como se ilustrara *supra*⁶⁸⁵, las Demandantes no han demostrado que las acciones del MEM fuesen contrarias al procedimiento habitual para la terminación de contratos de concesión y menos aún a la buena fe. A pesar de las inconsistencias administrativas del proceso analizadas *supra*⁶⁸⁶, en última instancia el Contrato fue terminado de manera lícita por el Decreto 191 y la Decisión de Terminación, ya que, pese a su extensión más allá del plazo de la fase de exploración establecida en el Contrato, ION no pudo demostrar un descubrimiento comercial, lo cual constituía una condición para el mantenimiento del Contrato, cuyo incumplimiento le daba derecho a Nicaragua a terminarlo de conformidad con el Artículo 70(b) de la Ley 286, incorporado en virtud del Artículo 32.1 del Contrato.

506. A la luz de todo lo que antecede, el Tribunal concluye que las Demandantes no podían considerar razonablemente creer que la Demandada no terminaría el Contrato de conformidad con las cláusulas del Contrato.

ii. Falta de proporcionalidad

507. Las Demandantes sugieren que la terminación del Contrato se trató de una reacción desproporcionada al hecho de que ION no realizara el Programa de Evaluación dentro del plazo prescrito. Así violó presuntamente el principio de proporcionalidad que, tal como se enunciara en *Occidental c. Ecuador*, establece que toda sanción impuesta por un Estado (incluso aquella establecida contractualmente) debe ser proporcional a la violación a la que responde⁶⁸⁷. Según las Demandantes, la sanción adecuada habría sido en cambio una multa⁶⁸⁸.

508. El Tribunal no puede seguir a este argumento. De hecho, las Demandantes ignoran la naturaleza fundamental de las obligaciones establecidas en el Artículo 42 de la Ley 286 relacionadas con los pasos que ha de seguir la concesionaria como condición para avanzar la fase de explotación, y en particular la realización y cumplimiento del Programa de Evaluación y la presentación de una declaración de descubrimiento comercial. Esas obligaciones resultaban instrumentales para garantizar que la concesionaria realizara diligentemente las tareas necesarias para el desarrollo de las posibles reservas de petróleo. Tal como se recordara, ION

⁶⁸⁴ Réplica, ¶ 337.

⁶⁸⁵ Véase ¶ 495 *supra*.

⁶⁸⁶ Véanse ¶¶ 496 y ss. *supra*.

⁶⁸⁷ *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012, **Anexo CLA-97**, ¶ 416; Memorial, ¶¶ 276-277; Réplica, ¶ 368.

⁶⁸⁸ Réplica, ¶¶ 369-370.

también tenía conocimiento de que el incumplimiento de esas obligaciones fundamentales conllevaba el riesgo de terminación del Contrato y era consciente de su imposibilidad de hallar petróleo y la carencia de recursos técnicos y financieros para tal fin.

509. A la luz de estas circunstancias, el ejercicio por parte de Nicaragua de su derecho contractual fundamental frente a la incapacidad bien documentada de ION de cumplir sus obligaciones y demostrar su capacidad de desarrollar el Área de Concesión no pueden caracterizarse de manera alguna como un recurso desproporcionado.

510. La posición de las Demandantes se ve además debilitada por el hecho de que, tal como fuera analizado, antes de ejercer su derecho de terminar el Contrato, Nicaragua otorgó a ION múltiples extensiones de los plazos que le dieron oportunidades adicionales de cumplir sus obligaciones, imponiéndole solo una vez una sanción mínima por las demoras (la constitución en el año 2011 de una garantía de USD 300.000 asegurando el correcto cumplimiento del programa mínimo exploratorio)⁶⁸⁹. En contraposición a la posición de las Demandantes, la extensión de la duración de la fase de exploración de los contratos de concesión mediante la Ley 879 tampoco puede tomarse como prueba de que la duración de esa fase prevista por la Ley 286 y por el Contrato fuera irrazonablemente breve. Una modificación en la ley no es una demostración de la desproporcionalidad del régimen anterior. En cualquier caso, nada en el expediente sugiere que un plazo más prolongado habría modificado el resultado debido a la imposibilidad de ION de reunir los recursos técnicos y financieros necesarios para cumplir con el Programa de Evaluación.

511. Esto conduce al Tribunal a la conclusión de que también la reclamación de falta de proporcionalidad de las medidas de Nicaragua debe rechazarse.

iii. Arbitrariedad e irrazonabilidad

512. El argumento de las Demandantes de que Nicaragua actuó de manera arbitraria e irrazonable se basa esencialmente en la alegación de que terminó el Contrato sin un proceso racional de toma de decisiones y por motivos ocultos, y que no trató con justicia a las Demandantes y abusó de sus potestades soberanas a los efectos de terminar unilateralmente el Contrato.

513. El Tribunal considera que estas alegaciones se contradicen por las conclusiones a las que se arribara *supra* de que:

⁶⁸⁹ Carta de ION (Sr. Modesto Barrios) al MEM, 17 de noviembre de 2011, **Anexo C-107**.

- (i) Nicaragua tenía derecho a terminar el Contrato de conformidad con el Artículo 70(b) de la Ley 286, incorporado en virtud del Artículo 32.1 del Contrato⁶⁹⁰.
- (ii) Las Demandantes no han aportado pruebas de que Nicaragua haya terminado el Contrato como pretexto para otorgar a otra parte (es decir, EastSiberian) una concesión sobre el Bloque San Bartolo⁶⁹¹.
- (iii) Nicaragua no hizo uso de sus potestades soberanas para terminar el Contrato, sino que, por el contrario, ejerció sus derechos contractuales⁶⁹².

514. En apoyo a su afirmación de que Nicaragua no las trató de manera justa, las Demandantes invocan *Swisslion c. Macedonia* para alegar que el estándar de trato justo y equitativo podría infringirse si el Estado no se involucra con el inversionista de manera justa e ignora sus compromisos previos⁶⁹³. Las Demandantes invocan el siguiente pasaje de esa decisión:

[s]urgió una cuestión de cumplimiento contractual en la cual el inversionista procuró explicar el fundamento para sus ejecución de los términos del contrato en vistas a persuadir a su contraparte de que no se trataba de una violación y luego quiso obtener la confirmación de su cumplimiento alegado. En estas circunstancias, el Estado tenía la obligación de tratar al inversionista de manera justa mediante su involucramiento con este, en particular para informarle de cualquier inquietud que pudiera haber tenido de que la inversión podría incumplir con las obligaciones contractuales del inversionista⁶⁹⁴. [Traducción del Tribunal]

515. Este pronunciamiento no es pertinente. En *Swisslion*, el inversionista procuró obtener confirmación del Ministerio del Estado receptor de que cumplía con sus obligaciones contractuales, pero el Ministerio no respondió. Es en ese contexto, el tribunal determinó lo siguiente:

[f]ue injusto que el Ministerio no respondiera a *Swisslion*, permitiéndole de este modo continuar operando el negocio y realizando inversiones adicionales a la vez que el Ministerio instaba a otras dependencias gubernamentales a llevar adelante evaluaciones del cumplimiento contractual de la Demandante. Posteriormente, un año después, sin previo aviso, el Ministerio inició acciones judiciales a los efectos de anular el contrato

⁶⁹⁰ Véase Sección X.A.2.b b).

⁶⁹¹ Véanse ¶¶ 473-474 *supra*.

⁶⁹² Véase Sección X.A.2.b a).

⁶⁹³ Memorial, ¶¶ 282, 285.

⁶⁹⁴ *Swisslion DOO Skopje c. La Ex República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo, 6 de julio de 2012, **Anexo CLA-93**, ¶ 287.

(un procedimiento en el cual el peticorio fue ulteriormente modificado a una solicitud de rescisión del contrato)⁶⁹⁵. [Traducción del Tribunal]

516. El caso que nos ocupa es notablemente diferente. En contraposición a las autoridades macedonias en *Swisslion*, Nicaragua efectivamente se involucró con ION en relación con sus actividades en la Concesión y los requisitos en virtud del Contrato. De manera crítica, confrontó a ION respecto de sus incumplimientos en la realización del Programa de Evaluación y la puso sobre aviso en múltiples ocasiones de que el Contrato podría ser terminado si ION no realizaba una declaración adecuada de descubrimiento comercial dentro de los plazos establecidos. Asimismo, a diferencia de la situación en *Swisslion*, ION no continuó realizando inversiones con base en un supuesto inducido por el Estado de que su conducta se ajustaba a la normativa aplicable.

517. Por estos motivos, el Tribunal decide que no existe fundamento alguno para concluir que Nicaragua actuó de manera arbitraria e irrazonable en su trato a las Demandantes y a su inversión.

iv. Desapego a la corrección procesal y al debido proceso

518. Tal como se concluyera en la Sección X.A.2.b c) *supra*, existe algún fundamento en la posición de las Demandantes de que el proceso de terminación no estuvo completamente inmune de irregularidades procesales.

519. Sin embargo, aun si ello fuese así, no implicaría automáticamente una violación del Artículo 10.5 del Tratado por parte de Nicaragua.

520. Con arreglo a los antecedentes jurisprudenciales, y en consonancia con la interpretación correcta del principio de NMT⁶⁹⁶, las irregularidades procesales solo equivalen a violaciones del NMT cuando son “*de tal gravedad que conmueva[n] el sentido de corrección judicial*”⁶⁹⁷ y, cuando se encuentren involucrados procedimientos administrativos, el umbral para establecer una violación del debido proceso es elevado⁶⁹⁸. En los términos de *AES c. Hungría*,

no son todos los errores o imperfecciones de un proceso que equivaldrán a no proporcionar un trato justo y equitativo. El estándar no es uno de perfección. Es únicamente cuando los actos u omisiones procesales de un Estado son, en los hechos y en el contexto ante el decisor, manifiestamente injustos o irrazonables (de modo tal

⁶⁹⁵ *Id.*, ¶ 288.

⁶⁹⁶ Véase Sección X.A.1.c *supra*.

⁶⁹⁷ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, **Anexo RLA-21**, ¶ 200. Véase también *Alex Genin, Eastern Credit Limited, INC. y A.S. Baltoil c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, 25 de junio de 2001, **Anexo RLA-9**, ¶ 371.

⁶⁹⁸ Véase *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo RLA-21**, ¶ 200 (“*Los requisitos del debido proceso administrativo son menos severos que los de un proceso judicial*”).

que conmovieran, o al menos sorprenderían un sentido de corrección procesal) [...] que puede afirmarse que se ha infringido el estándar⁶⁹⁹. [Traducción del Tribunal]

521. Asimismo, determinados tribunales rechazaron reclamaciones de violación del NMT con base en irregularidades procesales fundándose en el hecho de que el supuesto error procesal “*se corrigió de manera rápida y efectiva a través de canales locales, un proceso que no demuestra ‘una ausencia absoluta de debido proceso’*”⁷⁰⁰ [Traducción del Tribunal]. Esto es lo que ocurrió en el caso que nos ocupa donde, pese a las inexactitudes de la Carta de Terminación, Nicaragua en definitiva tornó abstracta la cuestión del rol del MEM en el proceso de terminación al terminar el Contrato correctamente mediante una decisión del Procurador General ordenada por el Presidente de Nicaragua, con base en lo prescrito por el derecho administrativo nicaragüense⁷⁰¹.
522. En cualquier caso, si la conducta de las autoridades nicaragüenses es considerada holísticamente, a juicio del Tribunal, las Demandantes no han demostrado que aquellas violaran el elevado estándar que se exige para una violación del NMT.
523. De hecho, aunque el proceso de terminación del Contrato pudo haber sido más simple, no se vio plagado de irregularidades alarmantes o flagrantes. Se puso sobre aviso a ION de las consecuencias de la falta de cumplimiento de las actividades de evaluación acordadas dentro del plazo de 180 días. Además, la Carta de Terminación, el Decreto 191 y la Decisión de Terminación fueron fundadas y, sin perjuicio de las inconsistencias mencionadas *supra*, fueron detalladas de modo tal de permitir a las Demandantes comprender los fundamentos de derecho y de hecho de la terminación⁷⁰². En consecuencia, el Tribunal concluye que la terminación no fue – en los términos del tribunal de *Mondev* – “*claramente incorrecta y pasible de refutación*”⁷⁰³. [Traducción del Tribunal]
524. Asimismo, es importante recordar que, en el período comprendido entre los años 2010 y comienzos de 2014, el MEM había ejercido su discrecionalidad de una manera que resultó beneficiosa para ION (independientemente de si también fue motivado por consideraciones de política), al brindarle múltiples oportunidades para cumplir sus obligaciones contractuales aunque el plazo para que ION declarase un descubrimiento comercial hubiera vencido sin que la Sociedad realizara el

⁶⁹⁹ *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömu Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010, **Anexo CLA-84**, ¶ 9.3.40.

⁷⁰⁰ *Glamis Gold, Ltd. c. Los Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final, 8 de junio de 2009, **Anexo RLA-40**, ¶ 771.

⁷⁰¹ RER-Rizo I, ¶¶ 47-48.

⁷⁰² Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccioli) a ION, 3 de diciembre de 2014, **Anexo C-34**.

⁷⁰³ *Mondev International LTD c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, **Anexo CLA-29**, ¶ 127.

Programa de Evaluación. En particular, el Contrato se extendió por un año a comienzos del año 2009, por otro año el 14 de noviembre de 2011 y por 180 días adicionales el 19 de noviembre de 2012 y el 19 de diciembre de 2013, para un total de 39 meses⁷⁰⁴. En estas circunstancias, las Demandantes no pueden afirmar de manera creíble que a ION no se le brindó oportunidad alguna de “*escapar de su destino*” [Traducción del Tribunal]. En cualquier caso, la incapacidad de ION para ejecutar el Contrato y, en particular, para realizar el Programa de Evaluación ciertamente no se vio afectada por las inexactitudes descritas *supra*.

525. Asimismo, incluso si uno aceptara las quejas de las Demandantes y concluyera que el MEM carecía de autoridad para emitir la Carta de Terminación y que la Carta no respetó requisitos formales fundamentales, ello aún no elevaría a la terminación a una violación del Tratado. En efecto, cualquier irregularidad procesal que afectara a la Carta de Terminación fue corregida por el Decreto 191⁷⁰⁵ y por la Decisión de Terminación⁷⁰⁶.

526. En cuanto al hecho declarado de que Nicaragua no prestó atención a las solicitudes de ION de recurrir al mecanismo de resolución de controversias del Artículo 29 del Contrato, el Tribunal concluye que las Demandantes no impulsaron correctamente ese procedimiento.

527. ION hizo varias referencias a ese mecanismo de resolución de controversias y se reservó sus derechos en varias ocasiones (incluidos el 19 de enero de 2015⁷⁰⁷, el 6 de marzo de 2015⁷⁰⁸, el 21 de abril de 2015⁷⁰⁹, el 16 de junio de 2015⁷¹⁰ y el 12 de noviembre de 2015⁷¹¹), pero no inició un procedimiento de arbitraje.

528. En cualquier caso, el Artículo 29 del Contrato solo resultaba aplicable a violaciones distintas a aquellas previstas por el Artículo 70 de la Ley 286⁷¹², que fue precisamente la violación que Nicaragua invocó a los efectos de terminar el Contrato. No se puede culpar a Nicaragua por no recurrir a un procedimiento inaplicable.

529. En lo que respecta a la presunta demora de 18 meses por parte de Nicaragua para terminar formalmente el Contrato, el Tribunal acepta que podría haber

⁷⁰⁴ Dúplica, ¶ 264.

⁷⁰⁵ Decreto 191, **Anexo C-45**.

⁷⁰⁶ Decisión de Terminación, 24 de mayo de 2016, **Anexo C-55**.

⁷⁰⁷ Carta de ION al MEM de fecha 19 de enero de 2015, **Anexo C-35**.

⁷⁰⁸ Recurso administrativo de revisión de ION de fecha 6 de marzo de 2015, **Anexo C-37**.

⁷⁰⁹ Recurso administrativo de apelación de fecha 21 de abril de 2015, **Anexo C-41**.

⁷¹⁰ Carta de ION al MEM de fecha 16 de junio de 2015, **Anexo C-43**.

⁷¹¹ Carta de ION al Procurador General de fecha 12 de noviembre de 2015, **Anexo C-48**.

⁷¹² Artículo 32(3) del Contrato, **Anexo C-3**.

obedecido al hecho de que, tal como se analizara *supra*⁷¹³, la Ley 286 no establecía el procedimiento para la terminación unilateral de un contrato de concesión por parte del Estado, en especial en las circunstancias peculiares del presente caso, e ION fue la primera titular de una concesión que hizo una declaración de un supuesto descubrimiento en Nicaragua. En cualquier caso, en tanto no se controvierte que ION no realizó una evaluación durante ese período de 18 meses, esa demora no puede haber tenido consecuencias perjudiciales para ION.

530. Por último, ni siquiera las quejas de las Demandantes relativas a la licitud del Decreto 191 resultan persuasivas. En primer lugar, las Demandantes no han aportado pruebas que refuten el testimonio pericial de la Dra. Rizo en el sentido de que la terminación del Contrato mediante un decreto ejecutivo se trataba de una práctica habitual en virtud del derecho nicaragüense. Además, el hecho de que el Decreto 191 invocara una causal adicional de terminación (es decir, el Artículo 70(e) de la Ley 286) no torna al decreto incompatible con el proceso de terminación iniciado con la Carta de Terminación puesto que, tal como se analizara *supra*, la terminación se encontraba justificada de conformidad con el Artículo 70(b). En cualquier caso, las Demandantes podrían haber cuestionado la admisibilidad de la nueva causal de terminación, (es decir, el Artículo 70 (e)) impugnando el Decreto 191 ante los tribunales nicaragüenses. Sin embargo, ION optó por no hacerlo aunque el abogado de las Demandantes reconoció que disponía de ese recurso⁷¹⁴.
531. En consecuencia, el Tribunal concluye que Nicaragua no incurrió en una violación de la corrección procesal y el debido proceso de tal forma que fuera calificada como una violación del NMT.

v. Falta de transparencia y previsibilidad

532. Tal como se analizara *supra*⁷¹⁵, el nivel de trato del Artículo 10.5 del Tratado no incorpora una obligación general de transparencia, y la falta de transparencia solo resulta relevante si alcanza el umbral de una violación grave del debido proceso. Tal como se analizara *supra*, a juicio del Tribunal, las acciones de la Demandada al terminar el Contrato no satisfacen ese umbral⁷¹⁶. Asimismo, las Demandantes no pueden aducir que Nicaragua actuó de manera imprevisible cuando optó por terminar el Contrato, ya que se puso a ION indiscutiblemente sobre aviso de que su falta de cumplimiento con el Programa de Evaluación lo llevaría a la terminación.

⁷¹³ Véase ¶ 493 *supra*.

⁷¹⁴ Según el abogado de las Demandantes, ION optó por no impulsar una acción en contra del decreto ya que “habría sido quizás un procedimiento mucho más complejo, que habría tomado varios años para su resolución” (Tr. Día 6, 1361:20-1363:12).

⁷¹⁵ Véase ¶ 427 *supra*.

⁷¹⁶ Véase Sección X.A.2.b d) iv. *supra*.

533. En consecuencia, el Tribunal concluye que la presunta falta de transparencia de Nicaragua no constituye una violación del Artículo 10.5 del Tratado.

**vi. La conclusión del Tribunal sobre la reclamación por la violación del
Artículo 10.5 del Tratado**

534. Para recapitular, a pesar de que se le brindó una amplia oportunidad para hacer una prospección de petróleo en el Bloque de ION, mucho más allá del plazo inicial de exploración de seis años previsto en el Contrato, ION nunca hizo un descubrimiento comercial y ni siquiera realizó una evaluación de su presunto “descubrimiento” a fin de establecer su potencial comercial. Los términos de la Ley 286 y del Contrato eran claros en este sentido e ION los comprendía bien: una declaración de descubrimiento comercial, precedida por la realización de un programa de evaluación, constituía una condición ineludible para el paso de la fase de exploración a la fase de explotación, y el incumplimiento de esa condición era una causal explícita de terminación del Contrato, conforme al Artículo 70(b) de la Ley 286, incorporado al Contrato en virtud del Artículo 32.1.

535. Aunque, de acuerdo con el Contrato, Nicaragua tenía derecho a terminarlo a partir del mes de noviembre de 2012, cuando ION llegó al final de la fase de exploración sin haber realizado una declaración de descubrimiento comercial, Nicaragua le otorgó un período de 180 días para realizar la evaluación que, de resultar exitosa, le habría permitido ingresar a la fase de explotación. ION no logró realizar dicha evaluación ni siquiera con el beneficio de esa extensión. En realidad, durante ese período, ION no llevó a cabo ninguna actividad significativa, sino que simplemente continuó su búsqueda infructuosa de un posible socio que pudiera hacer frente a los aspectos financieros y técnicos del proyecto. Las Demandantes no pudieron razonablemente tener una expectativa de mantener el Contrato vigente en forma indefinida, con la esperanza de que en algún momento podrían reunir los recursos técnicos y financieros necesarios para realizar el Programa de Evaluación o encontrar un inversionista adecuado para tal fin.

536. Debido a todo eso, el Tribunal no puede aceptar las alegaciones de las Demandantes de que fueron las declaraciones a la prensa por parte del MEM, las amenazas de terminación y la Carta de Terminación las que disuadieron a los posibles inversionistas de ingresar al proyecto. El expediente indica que el desinterés de los inversionistas en el Bloque de ION obedeció a una serie de factores distintos. Estos incluyeron el hecho de que Nicaragua no tenía reservas conocidas de hidrocarburos⁷¹⁷ y de que los resultados decepcionantes de las pruebas realizadas por ION llevaban a presumir la ausencia de reservas recuperables, menos

⁷¹⁷ Tr. Día 5, págs. 1193:20-1194:7.

aún reservas comerciales en el Bloque de ION⁷¹⁸, así como la caída de los precios del crudo desde mediados del año 2014 después del ciclo de precios elevados en el período comprendido entre los años 2011 y 2014⁷¹⁹. Los interrogatorios de Ryder Scott⁷²⁰ y Quadrant⁷²¹ resultaron persuasivos en lo atinente a estos temas.

537. A juicio del Tribunal, Nicaragua nunca dio, ni por sus acciones formales ni por su conducta, indicio alguno de que podría abstenerse de ejercer finalmente su derecho a terminar el Contrato si ION no cumplía con sus términos. Las Demandantes no pueden quejarse de que, porque se les brindó una oportunidad de subsanar su incumplimiento y se les otorgó un período de gracia no dispuesto explícitamente por la Ley 286 para realizar el Programa de Evaluación, eso las habría facultado a continuar sus operaciones (que en efecto eran casi inexistentes) en forma indefinida.

538. El Tribunal no ha concluido que Nicaragua cometiera alguna irregularidad o violación grave del debido proceso a lo largo de su relación con ION que se elevara a nivel tal que pudiera considerarse una violación del Artículo 10.5 del Tratado, incluida la forma en la que gestionó la terminación del Contrato y el tiempo que demandó que ese proceso se materializara. Si se cometió una irregularidad tal, fue menor y podría explicarse por las incertidumbres del marco jurídico aplicable y la ausencia de precedentes de terminación de contratos de concesión similares. En cualquier caso, tal como se observara *supra*, cualquier error procesal que afectara la fase inicial del procedimiento de terminación (en particular, aquellos relativos a la Carta de Terminación y su carácter controversial como acto administrativo) fue finalmente subsanado mediante el dictado del Decreto 191 y la ulterior Decisión de Terminación. De igual manera, no hay pruebas de que ION sufriera algún perjuicio por las acciones de Nicaragua en las fases finales de la relación. ION no incurrió en costos significativos ni otra pérdida o daño como consecuencia de las irregularidades asumidas por Nicaragua.

539. En estas circunstancias, el Tribunal se siente satisfecho de que la conducta de Nicaragua no ha infringido el nivel de trato dispuesto por el Artículo 10.5 del Tratado y las pretensiones de las Demandantes en este sentido deben rechazarse.

⁷¹⁸ Informe de Sproule, **Anexo C-15**, págs. 1-4, 20; RER-Ryder Scott I, ¶¶ 13-17, 49-54, ¶ 120; RER-Ryder Scott II, ¶¶ 20-32, 40, 46, 80, ¶¶ 111-113; Tr. Día 4, págs. 943:11-944:2, 944:1-2, 9-14, 944:22-945:3. Véase también Tr. Día 5, págs. 1195:20-1196:16, 1204:10-21.

⁷¹⁹ Tr. Día 5, págs. 1198:18-22, 1199:1-1200:3.

⁷²⁰ Interrogatorio de Ryder Scott, Tr. Día 4, págs. 938:5-22; 939:4-11; 943:11-944:2.

⁷²¹ Interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, págs. 1193:20-1194:7; 1195:20-1196:16; 1196:22-1197:19; 1197:19-1198:9, 18-22; 1199:1-1200:3; 1200:3-12; 1204:10-21; Tr. Día 4, 941:6-22; 942:1-9; 943:20-944:2 y 944:9-14.

X.B La presunta violación del Artículo 10.7 del Tratado (expropiación)

X.B.1 Las posiciones de las Partes

X.B.1.a Posición de las Demandantes

540. Las Demandantes fundan su reclamación por expropiación de su inversión en el Artículo 10.7 del Tratado, que protege a los inversionistas frente a la expropiación directa e indirecta⁷²², salvo en los casos enunciados en el Artículo 10.7.1⁷²³.

541. Según las Demandantes, para analizar si hubo expropiación, en primer lugar, se deben *“identificar los bienes o inversiones que presuntamente han sido objeto de expropiación”*⁷²⁴. Sobre este particular, alegan que *“los derechos contractuales son susceptibles de expropiación conforme al derecho internacional”*⁷²⁵. Aseveran que el hecho de si la conducta del Estado constituye expropiación no depende de si el Estado ejerce derechos contractuales⁷²⁶. Por el contrario, frente a una reclamación por expropiación, los tribunales evalúan el cumplimiento del nivel de trato por parte del Estado a la luz de *todas las circunstancias*⁷²⁷. A mayor abundamiento, el *“Estado no puede eximirse de responsabilidad certificando, por cuenta propia, su conducta como comercial, no soberana”*⁷²⁸ y –en cualquier caso– *“Nicaragua estuvo actuando como un país soberano en todo momento”* como consecuencia del marco jurídico que regía la Concesión⁷²⁹. [Traducción del Tribunal]

542. Las Demandantes se oponen, asimismo, al alegato de la Demandada de que una terminación ejecutada de forma indebida sobre la base de derechos contractuales del Estado daría lugar, a lo sumo, a un incumplimiento contractual⁷³⁰. De hecho, la falta de rectificación de una terminación indebida deriva en una expropiación ilícita si *“provoca el cese de la actividad de inversión”* y *“el hecho de que la misma conducta*

⁷²² El Anexo 10-C del Tratado define las expropiaciones indirectas como una situación *“en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio”* y agrega que *“[l]a determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso”*, teniendo en cuenta un conjunto de factores identificados en el Anexo.

⁷²³ Memorial, ¶¶ 233-234; Réplica, ¶¶ 374-375.

⁷²⁴ Memorial, ¶ 237.

⁷²⁵ Memorial, ¶ 239.

⁷²⁶ Réplica, ¶ 379, y jurisprudencia citada en notas al pie 905 y 906.

⁷²⁷ Réplica, ¶¶ 379-382.

⁷²⁸ Réplica, ¶ 384.

⁷²⁹ Réplica, ¶¶ 384-386.

⁷³⁰ Memorial de Contestación, ¶ 267.

*violara el Contrato de Concesión, además del Tratado, no socava las reclamaciones de las Demandantes en virtud del Tratado*⁷³¹. [Traducción del Tribunal]

543. Las Demandantes sostienen que la terminación del Contrato provocó la expropiación directa de los derechos contractuales indirectos de las Demandantes y la expropiación indirecta de sus acciones en ION, que perdieron todo valor⁷³².

544. La terminación fue *“claramente ilícita”*, ya que el MEM pretendía terminar el Contrato, a pesar de no tener autoridad para hacerlo y fundándose en una causal que Nicaragua ya no podía invocar⁷³³. Las Demandantes niegan que esto se trate *“simplemente de una serie de errores que cometió Nicaragua al terminar el Contrato de Concesión”*, puesto que *“el verdadero objeto de Nicaragua era deshacerse de ION y transferir sus derechos en la Concesión a un tercero favorecido”* por medio de una conducta que *“no resistiría ningún tipo de análisis”*⁷³⁴. [Traducción del Tribunal]

545. Además, la expropiación fue ilícita porque no cumplió con las condiciones establecidas en el Artículo 10.7⁷³⁵.

X.B.1.b Posición de la Demandada

546. La Demandada rechaza la interpretación de la norma del Artículo 10.7 por parte de las Demandantes.

547. En particular, la Demandada pone de relieve que la jurisprudencia es uniforme al demostrar que la terminación de un contrato por parte del Estado puede considerarse expropiación sólo cuando el Estado actúa *“fuera del marco jurídico del contrato sobre la base de una potestad soberana superior”*. En cambio, cuando el Estado termina indebidamente un contrato en el ejercicio de sus derechos contractuales, *“a lo sumo, incurriría en incumplimiento contractual sujeto al mecanismo de resolución de disputas establecido en el contrato; no sería una violación de tratado”*⁷³⁶. Sobre este particular, las Demandantes ignoran la *“ley manifiesta e incontrovertible”* y la jurisprudencia uniforme citada en el Memorial de Contestación, y se centran incorrectamente en *“casos impertinentes sobre una cuestión irrelevante que corresponde a la competencia sobre demandas*

⁷³¹ Réplica, ¶¶ 388-389.

⁷³² Réplica, ¶¶ 390, 394-398. En el Memorial, las Demandantes calificaron estas causales como alternativas (véase Memorial, ¶¶ 240-241).

⁷³³ Réplica, ¶ 392.

⁷³⁴ Réplica, ¶ 393.

⁷³⁵ Memorial, ¶¶ 244-245; Réplica, ¶ 399. Conforme al Artículo 10.7, una expropiación es lícita si se realiza *“(a) por causa de un propósito público; (b) de una manera no discriminatoria; (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización [...]; (d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5”*.

⁷³⁶ Memorial de Contestación, ¶ 267; Dúplica, ¶ 256.

*contractuales, en lugar de centrarse en si hubo expropiación*⁷³⁷. [Traducción del Tribunal]

548. Para decidir si la terminación del Contrato constituye expropiación conforme al derecho internacional, el Tribunal debe *“(1) identificar los derechos y obligaciones pertinentes de las Partes de conformidad con el marco jurídico del Contrato; y (2) determinar si Nicaragua terminó el Contrato sobre la base de sus derechos dentro de ese marco jurídico o sobre la base de una potestad soberana superior”*⁷³⁸. [Traducción del Tribunal]

549. La Demandada asevera que la terminación del Contrato fue una medida legítima adoptada con apego al Artículo 70(b) de la Ley 286 (incorporada al Contrato en virtud del Artículo 32.1), que contempló una terminación *“sin requisito previo”* a falta de descubrimiento comercial al final de la fase de exploración⁷³⁹.

550. Por ende, tal como surge de la Carta de Terminación, al terminar el Contrato, Nicaragua ejerció sus derechos contractuales, en lugar de su potestad soberana⁷⁴⁰.

551. Además, la terminación fue *“por definición, proporcional: es la única consecuencia explícitamente contemplada por la ley por la falta de descubrimiento comercial por parte de ION”*⁷⁴¹. A mayor abundamiento, no fue un mero pretexto para que Nicaragua pudiese alcanzar sus objetivos políticos, como sugieren las Demandantes. De hecho, por un lado, Nicaragua *“intentó ayudar a ION [...] a realizar un descubrimiento comercial, extendiendo el plazo que tenía para realizar dicho descubrimiento [...] de unos 39 meses”*⁷⁴². Por otro lado, las pruebas refutan la acusación de las Demandantes de que Nicaragua estaba negociando con EastSiberian respecto del Bloque de ION antes de que el MEM diera por terminado el Contrato. De hecho, *“Nicaragua nunca otorgó derechos sobre dicho bloque a ningún tercero”*⁷⁴³. [Traducción del Tribunal]

552. En vista de esto, la Demandada asevera que el alegato de las Demandantes de

⁷³⁷ Dúplica, ¶ 257.

⁷³⁸ Memorial de Contestación, ¶ 275.

⁷³⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 276-278; Dúplica, ¶ 258. Según la Demandada, *“las decisiones de Nicaragua de otorgar a ION dos plazos adicionales al final de la fase de exploración para seguir intentando realizar un descubrimiento comercial no significó una renuncia o extinción de su derecho a terminar el Contrato con arreglo al Artículo 70(b) de la Ley y al Artículo 32.1 del Contrato, que era libre de ejercerlo al final de estos plazos adicionales si no se había declarado ningún descubrimiento comercial”* (Dúplica, ¶ 259). [Traducción del Tribunal]

⁷⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 280-281; Dúplica, ¶ 268, donde se hace referencia a Carta del MEM (Sr. Emilio Rappaccoli) a ION, 3 de diciembre de 2014, **Anexo C-34**.

⁷⁴¹ Dúplica, ¶ 263.

⁷⁴² Dúplica, ¶ 264.

⁷⁴³ Dúplica, ¶ 265.

que Nicaragua expropió sus derechos contractuales u otros bienes carece de fundamento jurídico o sustento probatorio⁷⁴⁴.

X.B.2 El análisis y la decisión del Tribunal

553. El objeto de la reclamación por expropiación de las Demandantes es la misma conducta de Nicaragua objeto de la reclamación por violación del NMT o, en otras palabras, la terminación del Contrato. Según las Demandantes, además de constituir una violación del Artículo 10.5 del Tratado, la terminación del Contrato fue una toma de bienes en violación del Artículo 10.7 puesto que dio lugar a la expropiación directa de los derechos contractuales que las Demandantes tenían de forma indirecta y a la expropiación indirecta de sus acciones en ION⁷⁴⁵.

554. El Artículo 10.7 del Tratado dispone lo siguiente:

1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea:
 - (a) por causa de un propósito público;
 - (b) de una manera no discriminatoria;
 - (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 al 4; y
 - (d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5.

555. La principal defensa de la Demandada ante esta reclamación es que su terminación del Contrato no puede caracterizarse como una expropiación porque constituyó “*un ejercicio ‘válido,’ ‘legítimo’ y ‘justificado’ de sus derechos contractuales*”⁷⁴⁶. [Traducción del Tribunal]

556. Es indiscutible que, tal como alegan las Demandantes, los derechos contractuales son susceptibles de expropiación. La cuestión aquí consiste en determinar si la terminación de un contrato por parte del Estado puede *per se* ser equivalente a una expropiación.

557. La posición unánime en la jurisprudencia y la doctrina⁷⁴⁷ es que la terminación de un contrato por parte del Estado en calidad de parte contratante privada, de conformidad con las normas privadas por las que se rige, no constituye expropiación. Sólo podría calificar como tal si implica un acto de potestad soberana.

⁷⁴⁴ Dúplica, ¶ 270.

⁷⁴⁵ Véase ¶ 543 *supra*.

⁷⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶ 279.

⁷⁴⁷ A. REINISCH, *Expropriation*, en P. MUCHLINSKI ET AL. (editores), *Oxford Handbook Of International Investment Law*, 2008, **Anexo RLA-31**, pág. 418; R. DOLZER, C. SCHREUER, *Principles Of International Investment Law*, 2008, **Anexo RLA-32**, pág. 117 (véase también R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *Principles Of International Investment Law*, tercera edición, 2022, págs. 151-153).

558. Esta posición, que la Demandada denomina ley manifiesta e incontrovertible, se expone con claridad en innumerables laudos. Por ejemplo, en *Vannessa Ventures c. Venezuela*, el tribunal resolvió lo siguiente:

[s]e encuentra bien establecido que, para configurar una expropiación en virtud del derecho internacional, es necesario que la conducta del Estado debería ir más allá de la que una parte contratante común y corriente podría adoptar⁷⁴⁸.

559. Esta posición se reitera en *Suez c. Argentina*⁷⁴⁹, *Malicorp c. Egipto*⁷⁵⁰, *Impregilo c. Argentina*⁷⁵¹, *Bayindir c. Pakistán*⁷⁵², y otros innumerables casos⁷⁵³.

⁷⁴⁸ *Vannessa Ventures Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/06, Laudo, 16 de enero de 2013, **Anexo RLA-68**, ¶ 209.

⁷⁴⁹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, InterAgua Servicios Integrales del Agua c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo RLA-49**, ¶ 143: “En el presente caso, ¿la Provincia actuó en el ejercicio de sus potestades soberanas (acta iure imperii) o simplemente como parte contratante (acta iure gestionis) al terminar el Contrato de Concesión con APSF? Si actuó en el ejercicio de sus potestades soberanas, es probable que Argentina haya expropiado los derechos contractuales de APSF y las Demandantes. Si actuó como parte contratante, no hubo expropiación y las Demandantes sólo tienen derechos contractuales en virtud del marco jurídico descrito supra”. [Traducción del Tribunal]

⁷⁵⁰ *Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/08/18, Laudo, 7 de febrero de 2011, **Anexo RLA-51**, ¶ 126: si el Estado “tenía derecho a rescindir el Contrato conforme a las normas de derecho privado aplicables, [...] es innecesario analizar si el [Estado] también tomó alguna medida conforme a sus facultades públicas (‘medidas de puissance publique’), no como parte del Contrato sino como Estado”; ¶ 143: “[L]os motivos de los que se fio la Demandada para poner fin al Contrato son graves y suficientes; la terminación, justificada en los hechos y en el derecho, no podría interpretarse como una expropiación”. [Traducción del Tribunal]

⁷⁵¹ *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo, 21 de junio de 2011, **Anexo CLA-89**, ¶ 272: “la rescisión de la concesión no equivale necesariamente a expropiación. De hecho, en el Contrato de Concesión se establecieron diversas causales de rescisión específicas y, si se produce la rescisión del Contrato de conformidad con dichas disposiciones, esto no constituye un acto de expropiación por parte del Estado, sino una medida adoptada por las autoridades públicas en su carácter de parte del Contrato”.

⁷⁵² *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo RLA-41**, ¶¶ 458: “si la [terminación] fue lícita conforme al Contrato, no habría confiscación de los derechos u obstrucción de los derechos de Bayindir”. [Traducción del Tribunal]

⁷⁵³ Véase, en particular, la siguiente jurisprudencia citada en el Memorial de Contestación, nota al pie 507: *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, **Anexo CLA-51**, ¶ 253; *Gosling et al c. República de Mauricio*, Caso CIADI No. ARB/16/32, Laudo, 18 de febrero de 2020, **Anexo RLA-107**, ¶ 277; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, **Anexo RLA-30**, ¶ 447; *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, **Anexo CLA-103**, ¶¶ 664, 667; *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, **Anexo CLA-45**, ¶ 315; *Vigotop Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo, 1 de

560. Es cierto que, tal como resaltan las Demandantes, la jurisprudencia también deja constancia de que “*el hecho de que el Estado ejerza un derecho o recurso contractual no excluye per se la posibilidad de que se viole un tratado*”⁷⁵⁴ y que “*los tribunales tienen en cuenta todas las circunstancias para determinar si la conducta del Estado constituye una expropiación a los efectos del tratado en cuestión*”⁷⁵⁵ [Traducción del Tribunal]. Sin embargo, esto no resta valor al principio de que, si el Estado termina un contrato actuando *iure gestionis* en lugar de *iure imperii*, no existe causal de expropiación.
561. En todos los casos que invocan las Demandantes para alegar que deben tenerse en cuenta las circunstancias en torno a la terminación, los tribunales llevaron a cabo dicho análisis precisamente para determinar el fundamento de la terminación y establecer si –aunque se base ostensivamente en razones de derecho privado– respondió a motivos relacionados con el ejercicio de su potestad soberana. Ese es el caso específico de *Crystallex c. Venezuela*⁷⁵⁶, en el cual el tribunal resolvió que el supuesto ejercicio de un derecho contractual por parte de Venezuela presentaba las características del ejercicio del poder soberano y, por lo tanto, debía considerarse como acto soberano⁷⁵⁷.
562. En última instancia, en todos esos laudos, la decisión sobre si hubo expropiación se basó en el hecho de si el Estado actuó o no en el ejercicio de sus atribuciones como parte comercial bajo el derecho privado. En todos los casos que citan las Demandantes en los que la terminación de un contrato por parte del Estado se consideró expropiación, los tribunales decidieron que el Estado había actuado en calidad de ente soberano.
563. En este caso, el Tribunal ya había conducido que Nicaragua terminó el Contrato no en calidad de ente soberano, sino como parte contratante privada y, según el Tribunal, de conformidad con las causales de terminación previstas en el Contrato

octubre de 2014, **Anexo RLA-82**, ¶ 280. Véase también *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CLA-34**, ¶ 160: “*una empresa no es expropiada sólo porque [...] se violan [...] obligaciones contractuales [...]. No es función del Artículo 1110 [del TLCAN] indemnizar los emprendimientos comerciales que fracasan, ante la ausencia de una intervención arbitraria del Estado que equivalga a una paralización o confiscación virtual de la empresa*”.

⁷⁵⁴ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo RLA-41**, ¶¶ 138. Véase también *Vigotop Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo, 1 de octubre de 2014, **Anexo RLA-82**, ¶¶ 313, 327.

⁷⁵⁵ Réplica, ¶ 381.

⁷⁵⁶ *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, **Anexo CLA-109**.

⁷⁵⁷ *Id.*, ¶ 683: “*hubo una decisión en el más alto nivel del estado venezolano para expulsar a Crystallex de Las Cristinas y recuperar la posesión de la mina para el gobierno, a fin de desarrollarla en colaboración con nuevos socios*”. El caso se distingue del presente por los motivos enunciados en la Sección a).

de Concesión y su derecho aplicable⁷⁵⁸. El Tribunal también ha establecido que la terminación no respondió a motivos ocultos ni fue abusiva en modo alguno⁷⁵⁹. Asimismo, el Tribunal dejó en claro que ION no tenía derecho a la continuidad del Contrato por tiempo indefinido.

564. Esto es suficiente para que el Tribunal descarte la posibilidad de considerar la terminación del Contrato por parte de Nicaragua como una expropiación en violación del Artículo 10.7 del Tratado. En consecuencia, también se desestima la reclamación por expropiación de las Demandantes.

XI. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS

XI.A La posición de las Partes

XI.A.1 Posición de las Demandantes

565. Las Demandantes alegan que, debido a la conducta de Nicaragua, han perdido los derechos contractuales a explotar la Concesión que tenían a través de ION y el valor económico de sus acciones. Los daños correspondientes deberían cuantificarse conforme al VJM⁷⁶⁰ de la Concesión⁷⁶¹ a la Fecha de Valoración. Las Demandantes reclaman el 58,02% de dicho monto, que corresponde a las acciones que poseen en ION de manera colectiva.

566. Sobre la base de lo que antecede, las Demandantes proponen cuatro valoraciones alternativas: (i) la Valoración por Flujo de Caja Descontado, que arroja una indemnización de USD 35,8 millones a la Fecha de Valoración, (ii) la Valoración por Pérdida de Oportunidad basada en los Costos Hundidos, que arroja una indemnización de USD 44,1 millones a la Fecha de Valoración, (iii) la Valoración por Pérdida de Oportunidad basada en las previsiones de Valor Presente Neto de Norwood, que arroja una indemnización de USD 139,2 millones como cifra baja y USD 198 millones como cifra base a la Fecha de Valoración, y, por último (iv) la Valoración por Pérdida de Oportunidad basada en los gastos de Norwood, que arroja una indemnización de USD 61,6 millones a la Fecha de Valoración⁷⁶².

⁷⁵⁸ Véase Sección X.A.2.b a) y b) *supra*.

⁷⁵⁹ Véanse ¶¶ 473-474, Sección X.A.2.b d) *supra*.

⁷⁶⁰ Definido como “el precio que razonablemente cabría esperar que un comprador interesado pague a un vendedor interesado en una transacción en condiciones de igualdad y con ambas partes bien informadas si no se hubiesen adoptado las medidas” (Memorial, ¶ 309; Réplica, ¶ 431). [Traducción del Tribunal]

⁷⁶¹ Las Demandantes señalan que el “Bloque de San Bartolo tiene un enorme potencial sin explorar y, por ende, tenía un valor de mercado importante al momento en que Nicaragua terminó el Contrato de Concesión” (Réplica, ¶ 440). [Traducción del Tribunal]

⁷⁶² Réplica, ¶ 497.

XI.A.2 Posición de la Demandada

567. Según la Demandada, la reclamación por daños y perjuicios de las Demandantes es infundada y especulativa. De hecho, las Demandantes no han probado los daños que alegan haber sufrido, puesto que no demostraron haber comprado sus acciones o contribuido financieramente a la presunta inversión⁷⁶³. Tampoco lograron probar la existencia de un nexo causal entre los presuntos incumplimientos y los presuntos daños, en otras palabras, “*que, de no haber tenido lugar el acto ilícito del Estado, los daños no habrían ocurrido y que los daños fueron la consecuencia directa de las medidas del Estado*”⁷⁶⁴ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandada, aun si no se hubiese terminado el Contrato, la Concesión no habría sido operacional, ya que el Área de Concesión no resultó ser comercialmente explotable, y las Demandantes no tenían la capacidad financiera y técnica necesaria para explotarla y no habrían podido cumplir con los requisitos legales para explotar la Concesión⁷⁶⁵.

568. Por último, la Demandada asevera que las Demandantes no han probado el monto indemnizatorio que reclaman, dado que el estándar de VJM en el que se basan no es útil en relación con los incumplimientos no expropiatorios⁷⁶⁶, y sus múltiples y amplias valoraciones son especulativas⁷⁶⁷.

XI.B El análisis y la decisión del Tribunal

569. Puesto que el Tribunal resolvió, por unanimidad, que no hubo violación del Artículo 10.5 o 10.7 del Tratado, la petición indemnizatoria de las Demandantes carece de fundamento y se desestima. Aun si hubiera resuelto que la Demandada sí cometió algún tipo de violación, el Tribunal no habría podido otorgar indemnización porque las Demandantes no han establecido la naturaleza de dicha indemnización, ni el nexo causal entre las presuntas pérdidas y la conducta de Nicaragua. En cualquier caso, tal como se explicara *supra*, no cabe otorgar indemnización alguna ante la falta de descubrimiento comercial y atento a que las reiteradas pruebas que se llevaron a cabo en el Bloque de ION demostraron la falta de flujo de hidrocarburos

⁷⁶³ Dúplica, ¶¶ 312-318. A mayor abundamiento, “*no puede suponerse que los daños sufridos por ION afectan automáticamente a sus accionistas*”. [Traducción del Tribunal]

⁷⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶ 330 y jurisprudencia allí citada. Véase también Dúplica, ¶ 324.

⁷⁶⁵ Dúplica, ¶¶ 319-323.

⁷⁶⁶ Dúplica, ¶¶ 340-344.

⁷⁶⁷ Dúplica, ¶¶ 345-349. En particular, la Valoración DCF se basa en datos especulativos y poco confiables, y en un método que resulta inapropiado desde el punto de vista tanto industrial como legal (Dúplica, ¶¶ 350-355). En cuanto a la Valoración por Costos Irrecuperables, “*las Demandantes no justifican por qué, en su carácter de presuntas accionistas de ION, deberían tener derecho a obtener un reintegro de los costos irrecuperables de Norwood*”, y el hecho de que los costos irrecuperables de la Concesión sean mayores que su Valoración DCF “*escapa al sentido común*” (Dúplica, ¶¶ 356-363). Por último, las Valoraciones por Pérdida de Oportunidad carecen de fundamento y son “*extremadamente defectuosas*” (Dúplica, ¶¶ 364-375). [Traducción del Tribunal]

en cantidades suficientes como para considerarlo comercial y las pocas perspectivas de transformar los recursos contingentes y prospectivos en reservas recuperables.

570. Esta conclusión torna abstracta la reclamación de las Demandantes con respecto a los intereses sobre los montos reclamados.

XII. LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDADA

571. A continuación, el Tribunal procede a analizar la Reconvención de Nicaragua planteada de conformidad con el Artículo 10 del DR-CAFTA y los Artículos 25 y 46 del Convenio del CIADI. Tal como se mencionara *supra*, mediante la Reconvención, Nicaragua solicita indemnización por daños y perjuicios consecuencia de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales de ION que aduce que habrían de atribuirse a las Demandantes. Por su parte, las Demandantes cuestionan la jurisdicción del Tribunal respecto de la Reconvención y alegan que ninguno de esos presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales de ION les sería atribuibles y que, en cualquier caso, fueron mínimos y estuvieron relacionados con la terminación arbitraria del Contrato por parte de Nicaragua.

572. El Tribunal comenzará, en primer lugar, analizando la jurisdicción.

XII.A Jurisdicción sobre la Reconvención

XII.A.1 Las posiciones de las Partes

XII.A.1.a Posición de las Demandantes

573. Las Demandantes aseveran que la Reconvención debe desestimarse por falta de jurisdicción, ya que se encuentra fuera del alcance del consentimiento de las Partes al arbitraje.

574. En primer lugar, señalan que, si las partes del DR-CAFTA hubieran deseado permitir reconversiones, habrían incluido una cláusula expresa a tal efecto en el Tratado⁷⁶⁸. La falta de una disposición de esa índole “*no es sorprendente*” en vista de la redacción del Artículo 10.16 del Tratado, que sólo permite a los inversionistas someter controversias a arbitraje como demandantes⁷⁶⁹ y que ha sido objeto de interpretación similar por la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que excluye la posibilidad de que el demandado presente una reconvención⁷⁷⁰. Las Demandantes aseveran que esto se encuentra en consonancia con el marco del Artículo 10 del Tratado, que limita el alcance de dicha disposición a “*medidas adoptadas o mantenidas por*” un Estado (Artículo 10.1), estipula que pueden

⁷⁶⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 101.

⁷⁶⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 98.

⁷⁷⁰ Réplica, ¶ 520 y nota al pie 1161, ¶ 521; Dúplica de las Demandantes, ¶ 99 y notas al pie 245 y 246.

presentarse reclamaciones por incumplimiento de “una obligación de conformidad con la Sección A [del Tratado]”, que hace referencia a obligaciones del Estado (Artículo 10.16), hace referencia a “Laudos” como un “*laudo definitivo desfavorable al demandado*” (Artículo 10.26.1) ⁷⁷¹, y define al “demandante” como el “*inversionista de una Parte*” y al “demandado” como “*la Parte [es decir, un Estado contratante] que es parte de una controversia relativa a una inversión*”⁷⁷².

575. Las Demandantes cuestionan la interpretación que realiza la Demandada del Artículo 10.20.7 del Tratado que permitiría la presentación de reconvenções que no estén comprendidas en las excepciones mencionadas allí. En opinión de las Demandantes, no es posible inferir la jurisdicción sobre las reconvenções en virtud de tratados de inversión. En tal sentido, también señalan que las referencias a *Urbaser c. Argentina*⁷⁷³ y *Goetz c. Burundi*⁷⁷⁴ son inapropiadas.

576. A mayor abundamiento, las Demandantes aducen que las autoridades que cita Nicaragua confirman que el TLCAN (en el cual se basó el Artículo 10.16) excluye la posibilidad de interponer reconvenções, si bien contiene una disposición casi idéntica al Artículo 10.20.7 del Tratado⁷⁷⁵.

577. Las Demandantes también sugieren que las apelaciones a la eficacia por parte de la Demandada son inapropiadas⁷⁷⁶.

578. Por último, las Demandantes señalan que las conclusiones del caso *Aven c. Costa Rica* son fatales para la Reconvenção⁷⁷⁷. En particular, según las Demandantes, la cita de la decisión por parte de Nicaragua es confusa⁷⁷⁸. De hecho, si bien las Demandantes admiten que el tribunal de *Aven* resolvió “*erróneamente*” que “*en teoría, podrían interponerse reconvenções con arreglo al Tratado*”⁷⁷⁹, las Demandantes advierten que el tribunal también requirió que las reconvenções se basaran en violaciones del Tratado y negó que el incumplimiento de obligaciones ambientales locales “*constituya un incumplimiento del Tratado que pudiera servir de*

⁷⁷¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 100.

⁷⁷² Réplica, ¶ 519(e).

⁷⁷³ *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, **Anexo RLA-94**.

⁷⁷⁴ *Antoine Goetz & Consorts y S.A. Affinage des Metaux c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/01/2, Laudo, 21 de junio de 2012, **Anexo RLA-61**.

⁷⁷⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 105.

⁷⁷⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 109.

⁷⁷⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 110, donde se hace referencia a *David Aven y Otros c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018, **Anexo RLA-103**.

⁷⁷⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 110.

⁷⁷⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 112.

*fundamento a una reconvencción*⁷⁸⁰. En este caso, aunque la Demandada acepta que es necesario demostrar que hubo violación de la Sección A del Tratado para someter una controversia a arbitraje conforme al Tratado, la Reconvencción se funda en presuntos incumplimientos de contratos y leyes de Nicaragua⁷⁸¹. Esto quiere decir que “*las reconvencciones de Nicaragua son derrotadas por sus propias admisiones*”, ya que no hay jurisdicción en virtud del Tratado si no se alega incumplimiento de obligaciones afirmativas conforme a la Sección A del Tratado⁷⁸². [Traducción del Tribunal]

XII.A.1.b Posición de la Demandada

579. Nicaragua sostiene que el Tribunal tiene jurisdicción respecto de la Reconvencción, ya que cumple las dos condiciones que los tribunales de inversiones suelen imponer para la admisibilidad de las reconvencciones: está comprendida en el alcance del consentimiento de las Partes al arbitraje y se encuentra relacionada, de manera suficiente, con la reclamación principal⁷⁸³. La Demandada señala que las Demandantes no han cuestionado el segundo requisito⁷⁸⁴ y que sus objeciones al cumplimiento del primero son infundadas⁷⁸⁵.

580. En particular, la Demandada argumenta que el consentimiento de las Partes a la Reconvencción exigido a tenor del Artículo 46 del Convenio del CIADI y la jurisdicción del CIADI se encuentran establecidos en el DR-CAFTA⁷⁸⁶. En este sentido, la Demandada hace referencia a la decisión de *Aven c. Costa Rica*, que concluyó que “*no existen motivos sustantivos para eximir a los inversionistas extranjeros del alcance de las reclamaciones por incumplimiento de obligaciones en virtud de la Sección a del Artículo 10 del DR-CAFTA, en particular, en materia de derecho ambiental*”⁷⁸⁷. En este contexto, la Demandada alega que los Artículos 10.9.3.c y 10.11 del Tratado otorgan carácter obligatorio a las medidas que adopte Nicaragua en aras de proteger el medio ambiente⁷⁸⁸.

581. La Demandada también considera irrelevante la conclusión del tribunal de *Aven* de que los Artículos 10.9.3.c y 10.11 del Tratado no imponen obligaciones

⁷⁸⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 112, donde se hace referencia a *David Aven y Otros al c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018, **Anexo RLA-103**, ¶ 743.

⁷⁸¹ Dúplica, ¶ 394.

⁷⁸² Dúplica de las Demandantes, ¶ 114.

⁷⁸³ Dúplica, ¶¶ 388 y ss.

⁷⁸⁴ Dúplica, ¶ 388.

⁷⁸⁵ Dúplica, ¶ 389.

⁷⁸⁶ Dúplica, ¶ 390.

⁷⁸⁷ Dúplica, ¶ 392, donde se cita *Aven c. Costa Rica*, **Anexo RLA-103**, ¶ 739.

⁷⁸⁸ Dúplica, ¶ 392.

afirmativas a los inversionistas ni disponen que los incumplimientos de reglamentaciones ambientales nacionales constituyan incumplimientos del Tratado⁷⁸⁹. De hecho, la Demandada advierte que esto no contradice su postura, ya que Nicaragua no está “*intentando imponer obligaciones afirmativas resultantes del Tratado*” o “*alegando que todo incumplimiento de reglamentaciones ambientales del Estado constituye un incumplimiento del Tratado*”⁷⁹⁰. Por el contrario, la Demandada pone de relieve que “*ha mencionado incumplimientos críticos y específicos de requisitos de cierre y remediación ambiental explícitamente incluidos en el Contrato de Concesión, el Permiso Ambiental y la Evaluación de Impacto Ambiental de ION, como también en las leyes de Nicaragua*”⁷⁹¹. Por ende, la Demandada aduce que el presente caso se encuentra comprendido en el razonamiento del tribunal de *Aven* de que la jurisdicción *prima facie* sobre una reconvencción se establece de conformidad con el DR-CAFTA⁷⁹². [Traducción del Tribunal]

582. Además, la Demandada observa que una interpretación *a contrario* del Artículo 10.20.7 del Tratado implica que Nicaragua tiene derecho a iniciar una reconvencción, salvo las excepciones mencionadas en esa disposición⁷⁹³. En respuesta a las críticas de las Demandantes con respecto a esa interpretación, la Demandada aduce que, si el Artículo 10 prohibiera todas las reconvencciones, “*sería innecesario señalar, tal como lo hace el Artículo 10.20.7, que el demandado no puede oponer un tipo específico de reconvencción*” [Traducción del Tribunal]. En cambio, en opinión de la Demandada, el Artículo 10.20.7 tiene por objeto definir los límites dentro de los cuales el demandado puede responsabilizar a los inversionistas por incumplimientos de obligaciones, incluidas las obligaciones ambientales⁷⁹⁴.

583. Por último, la Demandada advierte que dicha postura encuentra sustento en la jurisprudencia –en especial, en las decisiones de *Urbaser c. Argentina* y *Goetz c.*

⁷⁸⁹ Réplica, ¶¶ 522-523, donde se cita *Aven c. Costa Rica*, **Anexo RLA-103**, ¶ 743.

⁷⁹⁰ Dúplica, ¶ 393.

⁷⁹¹ Dúplica, ¶ 394.

⁷⁹² Dúplica, ¶ 394.

⁷⁹³ Dúplica, ¶ 395.

⁷⁹⁴ Dúplica, ¶ 396.

Burundi, como también en la opinión disidente de *Roussalis c. Rumania*⁷⁹⁵– y en obras doctrinarias⁷⁹⁶.

XII.B El análisis y la decisión del Tribunal

584. No hay una regla general sobre la jurisdicción de los tribunales de inversiones respecto de las reconveniones. Por lo tanto, la existencia de jurisdicción sobre las reconveniones en un cierto caso depende, al igual que en lo relativo a la demanda principal, de los instrumentos jurídicos aplicables, que en el presente caso son el Convenio del CIADI y el Tratado. La Demandada también admite la necesidad de establecer un consentimiento en virtud del tratado en cuestión⁷⁹⁷, la cual inicialmente sugirió que el Artículo 46 del Convenio del CIADI era suficiente para establecer jurisdicción respecto de una reconvenición⁷⁹⁸.

585. El Artículo 46 del Convenio del CIADI faculta a los tribunales del CIADI a resolver “*las demandas incidentales, adicionales o reconvenionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro*”. En el presente caso, las Partes están de acuerdo que la Reconvenición se encuentra relacionada, de manera suficiente, con la demanda principal, por lo cual se cumple la primera condición del Artículo 46 del Convenio del CIADI⁷⁹⁹.

586. La discrepancia entre las Partes se centra en si las reconveniones son admisibles de conformidad con el Tratado.

587. Según la Demandada, el consentimiento de las Partes a la jurisdicción sobre las reconveniones se otorga en los Artículos 10.15 y 10.16 del Tratado, y se confirma mediante una lectura *a contrario* del Artículo 10.27. Por su parte, las Demandantes sostienen que el Tratado no permite las reconveniones, dado que ninguna de las disposiciones que cita la Demandada las contempla, en tanto otras, como el

⁷⁹⁵ Dúplica, ¶ 397, donde se hace referencia a *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, **Anexo RLA-94**, ¶ 1155; *Antoine Goetz & Consorts y S.A. Affinage des Metaux c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/01/2, Laudo, 21 de junio de 2012, **Anexo RLA-61**, ¶¶ 278-279; *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, Declaración de W. Michael Reisman, 28 de noviembre de 2011, **Anexo RLA-55**.

⁷⁹⁶ Dúplica, ¶ 398, y notas al pie 795 y 796.

⁷⁹⁷ Dúplica, ¶ 390.

⁷⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 435.

⁷⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 442-443, donde la Demandada cita *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción respecto de la Reconvenición de la República Checa, 7 de mayo de 2004, **Anexo RLA-17**, ¶ 81. Las Demandantes no cuestionan la relación de la Reconvenición con la Demanda, dado que consideran que el presunto incumplimiento de las obligaciones ambientales de ION “*guarda relación con la terminación ilícita del Contrato de Concesión por parte de Nicaragua*” [Traducción del Tribunal] (Dúplica de las Demandantes, ¶ 96).

Artículos 10.1, 10.26.1 y 10.28, son incompatibles con las reconveniones⁸⁰⁰.

588. En aras de facilitar la referencia, a continuación, se reproducen las disposiciones del Tratado citadas por las Partes al tratar los fundamentos de la Reconvenición:

589. El Artículo 10.1 reza lo siguiente:

Este Capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:

(a) los inversionistas de otra Parte;

(b) las inversiones cubiertas; y [...]

590. El Artículo 10.15 dispone lo siguiente:

En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio, tales como conciliación y mediación.

591. La principal disposición que invoca la Demandada es el Artículo 10.16, que establece lo siguiente:

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

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

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y [...]⁸⁰¹.

592. El Artículo 10.20.7 reza lo siguiente⁸⁰²:

El demandado no opondrá como defensa, contrademanda o derecho compensatorio o por cualquier otro motivo que, de conformidad con un seguro o contrato de garantía, el demandante ha recibido o recibirá

⁸⁰⁰ Réplica de las Demandantes, ¶ 519.

⁸⁰¹ El Artículo 10.16.1(b) reproduce la redacción del Artículo 10.16.1(a), con la única excepción de la identificación de la entidad en representación de la cual puede interponerse la reclamación: “en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto”.

⁸⁰² “El demandado no opondrá como defensa, contrademanda o derecho compensatorio o por cualquier otro motivo que, de conformidad con un seguro o contrato de garantía, el demandante ha recibido o recibirá indemnización u otra indemnización por la totalidad o una parte de los daños alegados”.

indemnización u otra indemnización por la totalidad o una parte de los daños alegados.

593. El Artículo 10.26.1 reza lo siguiente:

Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado, el tribunal podrá otorgar, por separado o en combinación, únicamente:

- (a) daños pecuniarios y los intereses que procedan;
- (b) restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que el demandado podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan en lugar de la restitución.

Un tribunal podrá también conceder costas y honorarios de abogado de conformidad con esta Sección y con las reglas de arbitraje aplicables.

594. Por último, el Artículo 10.28 dispone lo siguiente:

[...] **demandante** significa el inversionista de una Parte que es parte de una controversia relativa a inversiones con otra Parte [...] ⁸⁰³.

595. Contrariamente al alegato de las Demandantes, el Artículo 10 del Tratado podría interpretarse en el sentido de que permite las reconveniones. En particular, la redacción de los Artículos 10.16 y 10.17, respectivamente titulados “Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje” y “Consentimiento de cada una de las Partes al Arbitraje”, es, en principio, lo suficientemente amplia como para abarcar las reconveniones ⁸⁰⁴. De hecho, en consonancia con la tendencia que concibe el arbitraje en virtud de tratados de inversión como una vía potencialmente bidireccional, el Artículo 10.16 emplea los términos neutros “demandante” y “demandado” (en lugar de “inversionista” o “Estado”, como era habitual en tratados anteriores) para identificar a los individuos o entidades legitimados para someter reclamaciones a arbitraje. En este sentido, la situación es análoga a la que se analiza en *Urbaser c. Argentina*, donde el tribunal resolvió, sobre la base de disposiciones de tratado similares a las del caso que nos ocupa, que “[e]sta disposición no establece distinción alguna en cuanto a la identidad de la demandante o la demandada en una controversia en relación con inversiones ‘entre las partes’. No indica que un Estado Parte no pueda demandar a un inversor como resultado de tal controversia” ⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Énfasis en el original.

⁸⁰⁴ A. Hoffmann, *Chapter 36: Counterclaims en Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, **Anexo RLA-86**, pág. 509; Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 2009, **Anexo RLA-57**, pág. 256; *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción respecto de la Reconvenición de la República Checa, 7 de mayo de 2004, **Anexo RLA-17**, Excepciones Preliminares.

⁸⁰⁵ *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, **Anexo RLA-94**, ¶ 1143.

596. La conclusión mencionada *supra* encuentra sustento en el texto del Artículo 10.20.7 del Tratado. La referencia a las reconvenções que puede interponer el demandado –salvo ciertos tipos de reconvenções (aquellas en las cuales el demandado alega que, “*de conformidad con un seguro o contrato de garantía, el demandante ha recibido o recibirá indemnización u otra indemnización por la totalidad o una parte de los daños alegados*”)- podría efectivamente interpretarse en el sentido de que incluye todos los demás tipos de reconvenções⁸⁰⁶. El Tribunal no está convencido de que el consentimiento a las reconvenções no pueda inferirse del Artículo 10.20.7 ya que, tal como señalaran las Demandantes⁸⁰⁷, esta disposición tomó como modelo el Artículo 1137.3 del TLCAN, un tratado que prohíbe las reconvenções. Esto se debe a que el Tratado difiere, en gran medida, del TLCAN. De hecho, contrariamente al Artículo 10.16.1 del Tratado que, tal como se mencionara *supra*, utiliza el término neutro “demandante” para identificar al individuo o entidad que interpone una reclamación, los Artículos 1116 y 1117 del TLCAN –respectivamente, titulados “*Demanda del inversionista de una Parte, por cuenta propia*” y “*Demanda del inversionista de una Parte, en representación de una empresa*”- son estrictamente “unidireccionales”, en el sentido de que sólo contemplan reclamaciones presentadas por un “inversionista”. Esta importante discrepancia impide al Tribunal aceptar que el TLCAN proporcione una guía para determinar si el Tratado refleja el consentimiento a las reconvenções.
597. Sobre la base de las disposiciones anteriores, por sí solas, Nicaragua en consecuencia tendría derecho a presentar una reconvencción.
598. Las demás disposiciones del Artículo 10 del Tratado que mencionaran someramente las Demandantes no restan valor a esta conclusión. De hecho, dado que, tal como se señalara *supra*, el Artículo 10.16 no establece distinción alguna en cuanto a la identidad del demandante y del demandado, el hecho de que el

⁸⁰⁶ El Tribunal no comparte la postura de la Demandada de que su interpretación del Artículo 10.20.7 se encuentra respaldada por *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, **Anexo RLA-94**, ¶ 1155, y *Antoine Goetz & Consorts y S.A. Affinage des Metaux c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/01/2, Laudo, 21 de junio de 2012, **Anexo RLA-61**, ¶¶ 278-279. *Urbaser* se basó en un tratado que establece –a diferencia del DR-CAFTA– que *cualquiera de las partes* puede someter una reclamación a arbitraje (Dúplica de las Demandantes, ¶ 106). *Goetz*, en cambio, al igual que el Profesor Reisman en su opinión disidente en *Spyridon Roussalis c. Rumania* (Caso CIADI No. ARB/06/1, Declaración de W. Michael Reisman, 28 de noviembre de 2011, **Anexo RLA-55**), en la que se basa *Goetz*, se funda en la teoría jurídica –rechazada por la mayoría en *Roussalis (Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, Laudo, 7 de diciembre de 2011, **Anexo RLA-56**, ¶ 869) y ahora abandonada por Nicaragua– de que el Convenio del CIADI otorga a los tribunales del CIADI jurisdicción respecto de las reconvenções sin perjuicio de si el tratado en cuestión contiene un consentimiento a la presentación de reconvenções (Dúplica de las Demandantes, ¶ 107).

⁸⁰⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 105.

Artículo 10.26.1 mencione un “*laudo definitivo desfavorable al demandado*”⁸⁰⁸ no puede interpretarse como una exclusión de las reconveniciones interpuestas por el Estado contra un inversionista. Del mismo modo, la definición de demandante como “*inversionista*” en el Artículo 10.28 implica que los Estados no pueden iniciar procedimientos de arbitraje en virtud del Tratado, pero no impide a los Estados presentar una reconvenición más adelante. Por último, contrariamente a lo que sugieren las Demandantes, el texto del Artículo 10.1 del Tratado (“*Este Capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a: (a) los inversionistas de otra Parte; (b) las inversiones cubiertas; [...]*”) es, en principio, lo suficientemente amplio como para incluir obligaciones impuestas al inversionista por el Estado, cuyo incumplimiento podrían constituir la base de una reconvenición.

599. Sin embargo, las consideraciones anteriores no son suficientes para concluir que el Tribunal tiene jurisdicción sobre la Reconvenición. Esto se debe a que el Artículo 10.16.1(a) establece un requisito adicional, es decir, que la reconvenición guarde relación con el incumplimiento de “*una obligación de conformidad con la Sección A [del Tratado]*”, una autorización de inversión o un acuerdo de inversión. Esto significa que, para que una demanda (o reconvenición) caiga dentro de la jurisdicción del Tribunal, el demandante inicial o demandante por vía de reconvenición debe establecer un derecho de acción con arreglo al Tratado. De hecho, ambas Partes aceptan que, para que el Tribunal tenga jurisdicción sobre la Reconvenición, esta debería basarse en un incumplimiento de la Sección A del Tratado⁸⁰⁹.

600. Por ende, la cuestión central consiste en determinar si los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales de ION efectivamente constituyen incumplimientos de la Sección A del Tratado, tal como señala la Demandada. Esto requiere determinar si los Artículos 10.9.3(c)⁸¹⁰ y 10.11⁸¹¹ del Tratado, que invoca la Demandada, establecen obligaciones ambientales.

⁸⁰⁸ Énfasis agregado.

⁸⁰⁹ Dúplica, ¶ 392, donde se cita *Aven c. Costa Rica, Anexo RLA-103*, ¶ 739; Dúplica de las Demandantes, ¶ 103.

⁸¹⁰ “*Siempre que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, y siempre que tales medidas no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales, los párrafos 1(b), (c) y (f), y 2(a) y (b) no se interpretarán en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener medidas, incluidas las de naturaleza ambiental: (i) necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y regulaciones que no sean inconsistentes con este Tratado; (ii) necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o (iii) relativas a la preservación de recursos naturales vivos o no vivos agotables*”.

⁸¹¹ “*Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental*”.

601. A juicio del Tribunal, en una simple lectura, esas disposiciones por sí mismas no establecen directamente obligaciones en materia ambiental para los inversionistas. Se trata simplemente de “cláusulas de salvaguardia” [Traducción del Tribunal], cuyo objeto consiste en permitir a los Estados impulsar e implementar sus políticas ambientales sin el riesgo de que sus acciones con miras a favorecer esas políticas se consideren incumplimientos de sus obligaciones frente a los inversionistas en virtud del Tratado. Tal como subrayaron las Demandantes⁸¹², el tribunal de *Aven* arribó a una conclusión similar al observar que las disposiciones de los Artículos 10.9.3(c) y 10.11 del Tratado “*no imponen – en sí mismas – ninguna obligación afirmativa a los inversionistas. Tampoco disponen que el incumplimiento de reglamentaciones ambientales dictadas por el Estado constituyan incumplimientos del Tratado que pudieran servir de fundamento a una reconvención*”⁸¹³.
602. Tras haber establecido esto, la siguiente cuestión consiste en determinar si los Artículos 10.9.3(c) y 10.11 del Tratado relacionado con las medidas ambientales impuestas por el Estado podría interpretarse en el sentido de que incorpora al Tratado obligaciones ambientales surgidas con arreglo a la legislación interna o en un instrumento contractual vinculante para los inversionistas. Si así fuese, sería posible establecer una causa en virtud del Tratado mediante la alegación de incumplimientos del tipo que respalda la Reconvención, los cuales, para recordar, son supuestos incumplimientos de disposiciones de la legislación nicaragüense y del Contrato, del Permiso Ambiental y del Permiso Ambiental de ION⁸¹⁴.
603. Sin embargo, este no es el caso. Las referencias en el Capítulo 10 del Tratado a medidas ambientales impuestas por el Estado (como aquellas enumeradas en los Artículos 10.9.3(c) y 10.11) son genéricas, están dirigidas al Estado (las Partes del DR-CAFTA) en lugar de al inversionista y se refieren a una prerrogativa típica del Estado (el Artículo 10.11 menciona “*adopte, mantenga o haga cumplir*”). Por estos motivos, no pueden interpretarse en el sentido de que impliquen que los incumplimientos de obligaciones que no surgen directamente del Tratado – como aquellos del Contrato, del Permiso Ambiental, de la Evaluación de Impacto Ambiental de ION y de las leyes de protección ambiental nicaragüenses que alega la Demandada – puedan elevarse a violaciones del Tratado.
604. La siguiente conclusión del tribunal de *Rusoro c. Venezuela* que rechazara una reconvención del Estado, recordada por las Demandantes, sintetiza acertadamente la situación que nos ocupa:

⁸¹² Réplica, ¶¶ 522-523; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 111-112.

⁸¹³ *Aven c. Costa Rica*, Anexo RLA-103, ¶ 743.

⁸¹⁴ La Demandada acepta que la Reconvención se basa en un incumplimiento por parte de ION de las obligaciones ambientales fundadas en el Contrato, en el Permiso Ambiental, en la Evaluación de Impacto Ambiental de ION y en las leyes nicaragüenses (véase Dúplica, ¶ 394).

[e]xisten tres motivos por los cuales el Tribunal no tiene jurisdicción para resolver tal controversia:

- Primero, la facultad del Tribunal se limita a resolver controversias que surgen del TBI, y las obligaciones que Rusoro supuestamente incumplió no derivan del Tratado y no se relacionan con él;
- Segundo, el Tribunal debe resolver la controversia conforme al Tratado y a los principios del derecho internacional, y la controversia subyacente a la reconvencción, de que Rusoro violó el plan de la mina, no puede ser resuelta mediante la aplicación del Tratado o de los principios del derecho internacional;
- Tercero, el Tratado no reconoce a los Estados receptores un derecho a accionar contra un inversor de otra Parte Contratante, ya sea mediante una reclamación o una reconvencción⁸¹⁵.

605. Tras haber arribado a la conclusión de que el Tratado no confiere jurisdicción respecto de la Reconvencción, el Tribunal debe rechazar el argumento de Nicaragua en el sentido de que dirimir las reconvencciones en el mismo procedimiento que las reclamaciones promovería la eficiencia y evitaría resultados en conflicto. Tal como se decidiera en *Iberdrola c. Guatemala*, el rol del Tribunal “se limita a aplicar el tratado bajo el cual es llamado a actuar de conformidad con sus términos. No puede ir más allá, puesto que, de lo contrario, adoptaría decisiones de carácter político que son competencia de los Estados”⁸¹⁶.

606. Sobre esta base, el Tribunal considera que, en tanto la Demandada no afirma un incumplimiento por parte de las Demandantes de obligaciones ambientales incorporadas en el Tratado, el Tribunal carece de jurisdicción para dirimir la Reconvencción, la que en consecuencia se rechaza.

XIII. COSTOS

XIII.A Presentaciones sobre costos de las Demandantes

607. En su presentación sobre costos, las Demandantes afirman que la Demandada debería ser responsable de la totalidad de sus costos del arbitraje que ascienden a un total de USD 524.970 y EUR 2.912.957,30, más intereses a la tasa solicitada para sus reclamaciones pecuniarias principales (12,1%) “o a cualquier otra tasa que garantice la reparación íntegra, capitalizable anualmente hasta que se haya efectuado el pago total”⁸¹⁷ [Traducción del Tribunal]. Los costos del arbitraje se desglosan de la siguiente manera:

⁸¹⁵ *Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo, 22 de agosto de 2016, **Anexo CLA-112**, ¶ 628. Véase también *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, Laudo, 7 de diciembre de 2011, **Anexo RLA-56**, ¶ 871.

⁸¹⁶ *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CPA No. 2017-41, Laudo Final, 24 de agosto de 2020, **Anexo CLA-159**, ¶ 392.

⁸¹⁷ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 17(ii).

- (i) Pagos por adelantado de honorarios y gastos del Tribunal y costos administrativos del CIADI en la suma de USD 524.970⁸¹⁸.
- (ii) Honorarios y gastos de los abogados internacionales en la suma de EUR 2.173.759,75⁸¹⁹.
- (iii) Honorarios y gastos de los abogados locales en la suma de EUR 35.884,36⁸²⁰.
- (iv) Honorarios y gastos de los peritos en la suma de EUR 407.456,85 a Compass Lexecon y Michael Seelhof, EUR 176.965,55 a Reserve Analysts Associates, y EUR 96.467,68 a ERM⁸²¹.
- (v) Costos de viaje y compensación por el tiempo de los testigos en la suma de EUR 22.423,11⁸²².

608. Las Demandantes alegan que tienen derecho a recuperar estos costos debido a que la conducta de Nicaragua en el procedimiento fue dilatoria y les ocasionó gastos innecesarios⁸²³. Las Demandantes identifican instancias de esta conducta en el hecho de que la Demandada (i) planteara defensas frívolas en materia de jurisdicción y fondo⁸²⁴, (ii) retirara su solicitud de interrogar a un testigo (el Dr. Raymond Gerald Bailey) solo dos semanas antes de la Audiencia, una vez que se hubo insumido tiempo e incurrido en gastos substanciales en su preparación⁸²⁵, e (iii) interpusiera una reconvencción que se encontraba manifiestamente fuera de la jurisdicción del Tribunal, lo cual condujo a las Demandantes a contratar a ERM para que la respondiera⁸²⁶.

XIII.B Presentaciones sobre costos de la Demandada

609. En su presentación sobre costos, la Demandada alega que las Demandantes deberían sufragar la totalidad de los costos y gastos del presente procedimiento, por

⁸¹⁸ De este monto, USD 499.970 se relacionan con un adelanto de honorarios y gastos del Tribunal y del CIADI, y USD 25.000 se relacionan con el derecho de registro no reembolsable abonado por las Demandantes (Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 12).

⁸¹⁹ De este monto, EUR 2.028.500,00 se relacionan con honorarios profesionales del estudio de abogados Dechamps International Law y del Dr. Tariq Baloch, en tanto EUR 145.259,75 se relacionan con gastos incurridos razonablemente por ellos, los cuales incluyen honorarios de consultores externos (Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 13).

⁸²⁰ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 14.

⁸²¹ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 15.

⁸²² Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 16.

⁸²³ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 6.

⁸²⁴ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 7.

⁸²⁵ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 8.

⁸²⁶ Presentación sobre Costos de las Demandantes, ¶ 9.

un total de USD 8.010.198,32, desglosado de la siguiente manera:

- (i) Honorarios legales de Foley Hoag LLP y asistentes legales por USD 5.260.332,42.
- (ii) Honorarios y gastos de los peritos en materia de petróleo y gas, medio ambiente, valoración y derecho nicaragüense por USD 1.839.270,71.
- (iii) Costos administrativos por USD 410.645,19.
- (iv) Pagos por adelantado al CIADI por USD 499.950,00⁸²⁷.

610. La Demandada argumenta que tiene derecho a recuperar estos costos con fundamento en la “*regla general*” aplicada por los tribunales del CIADI conforme a la cual la parte vencedora recibe un reembolso de la parte vencida⁸²⁸. Por ende, las Demandantes deberían pagar la totalidad de los costos incurridos por la Demandada tanto en el caso de que el Tribunal fuera a aceptar las excepciones a la jurisdicción de Nicaragua⁸²⁹ como en el caso de que la Demandada prosperara respecto del fondo⁸³⁰. Por último, la Demandada aduce que las Demandantes deben sufragar también los costos incurridos para presentar la Reconvención, sea o no que el Tribunal la acepte. La Demandada sería de todos modos la parte vencedora en el supuesto de que el Tribunal fuera a desestimar la Reclamación independientemente de lo que resuelva respecto de la Reconvención, que es solo subordinada a aquella. Asimismo, la Demandada afirma que “*sería injusto*” no dictar una condena al pago de los costos en su favor en relación con la Reconvención, puesto que la Demandada “*se vio obligada a presentar su reconvención cuando las Demandantes plantearon reclamaciones infundadas sobre la base de la terminación del Contrato*”⁸³¹. [Traducción del Tribunal]

XIII.C La decisión sobre costos del Tribunal

611. Cada Parte solicita que se dicte a su favor la condena al pago de la totalidad de los costos que sufragó en relación con el presente arbitraje.

612. Los costos globales de las Demandantes – que comprenden gastos y honorarios legales, pagos por adelantado de honorarios y gastos del Tribunal y los costos del

⁸²⁷ Presentación sobre Costos de la Demandada, ¶ 24.

⁸²⁸ Presentación sobre Costos de la Demandada, ¶ 5, y jurisprudencia allí mencionada.

⁸²⁹ Presentación sobre Costos de la Demandada, ¶ 7, donde se invoca *Blue Bank Int'l & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo, 26 de abril de 2017, **Anexo CLA-117**, ¶¶ 173, 209-211.

⁸³⁰ Presentación sobre Costos de la Demandada, ¶ 9.

⁸³¹ Presentación sobre Costos de la Demandada, ¶¶ 20-21. En efecto, la Demandada alega que en su defensa frente a la Reclamación, que las Demandantes no demostraron que le causara daños, “*no podía permanecer inerte y no identificar los daños que efectivamente sufrió y sigue sufriendo al día de hoy*”. [Traducción del Tribunal]

CIADI, honorarios de peritos y gastos de testigos – ascienden a USD 524.970 y EUR 2.912.957,30⁸³² mientras que los costos globales de la Demandada – que incluyen honorarios legales, gastos y honorarios de peritos, costos administrativos y pagos por adelantado al CIADI – ascienden a USD 8.010.198,32.

613. Los costos del arbitraje estimados, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal y del Asistente del Presidente, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):⁸³³

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Luca G. Radicati Di Brozolo, Presidente	USD 192,295.33
José Martínez de Hoz, Coárbitro	USD 190,624.86
Brigitte Stern, Coárbitro	USD 113,999.00
Honorarios y gastos del Asistente	USD 82,300.00
Cargos administrativos del CIADI	USD 252,000.00
Gastos directos (estimados)	USD 121,197.62
Total	<u>USD 952,416.81</u>

614. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

615. Las Partes no cuestionan el hecho de que esta disposición otorga discrecionalidad a los tribunales arbitrales para distribuir la totalidad de los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios de abogados y otros gastos, entre las

⁸³² Concretamente, las Demandantes reclaman EUR 2.173.759,75 en relación con los honorarios y gastos de sus abogados internacionales, Dechamps International Law y Dr. Tariq Baloch, y EUR 35.884,36 respecto de los de sus abogados locales, Munguía Vidaurre.

⁸³³ Los costos del arbitraje fueron pagados de los anticipos realizados por las Partes. El Tribunal hace notar que se reflejarán en el estado de cuenta final del CIADI todos los anticipos realizados por las Partes así como los costos del arbitraje finales. El remanente en la cuenta del caso será reembolsada a las Partes en proporción a sus anticipos al CIADI.

Partes de la manera que considere pertinente. En el ejercicio de esta discrecionalidad, los tribunales del CIADI tienden a tener en cuenta la resolución del arbitraje⁸³⁴, la extensión y la complejidad del procedimiento y la conducta procesal de las partes⁸³⁵.

616. El Tribunal ha considerado todas las circunstancias del caso y advierte, en particular, lo siguiente: (i) la conducta de las Partes ha sido intachable a lo largo de todo este procedimiento, incluso durante la Audiencia, la cual desarrollaron con gran eficiencia; (ii) si bien, en última instancia, la Demandada prosperó en cuanto al fondo de la Reclamación, planteó dos excepciones a la jurisdicción que resultaron infructuosas (a la que tanto las Partes como el Tribunal le dedicaron tiempo considerable) y una Reconvención igualmente infructuosa; (iii) los costos globales de la Demandada son más del doble de los de las Demandantes.

617. A la luz de lo que antecede, en ejercicio de la discrecionalidad que le otorga el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, el Tribunal ordena a las Demandantes que sufragen sus propios costos y paguen a la Demandada la suma de USD 1.500.000,00 con respecto a los costos y gastos de Nicaragua.

XIV. DECISIÓN

618. Por los motivos expuestos, el Tribunal resuelve lo siguiente:

- (i) El Tribunal tiene jurisdicción sobre la Reclamación.
- (ii) La Demandada no ha violado los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado.
- (iii) El Tribunal no tiene jurisdicción sobre la Reconvención.
- (iv) Se rechazan todas las demás reclamaciones y defensas.
- (v) Las Demandantes deberán pagar a la Demandada la suma de USD 1.500.000,00 con respecto a los costos y gastos de Nicaragua.

⁸³⁴ Véanse *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CLA-46**, ¶ 533; *Itisaluna Iraq LLC y otros c. República de Irak*, Caso CIADI No. ARB/17/10, Laudo, 3 de abril de 2020, **Anexo RLA-161**, ¶ 255.

⁸³⁵ *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, **Anexo CLA-66**, ¶ 318; *Georg Gavrilovic y Gavrilovic D.O.O c. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/12/39, Laudo, 26 de julio de 2018, **Anexo CLA-155**, ¶ 1317. Véase también *Caratube Int'l Oil Co. LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo, 27 de septiembre de 2017, **Anexo RLA-99**, ¶¶ 1253-1254 (donde se explica que “otro criterio comúnmente adoptado [por los tribunales arbitrales] es la conducta general de una parte y de la gravedad, en mayor o en menor grado, de los argumentos que ha defendido” y dándole relevancia al hecho de que “existieron varias cuestiones procesales y cuestiones legales de fondo complicadas en las diversas etapas del Arbitraje”). [Traducción del Tribunal]

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

firmado

Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Fecha: 22 de febrero de 2023

Profesora Brigitte Stern
Árbitro

Fecha:

Profesor Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha:

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

firmado

Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Profesora Brigitte Stern
Árbitro

Fecha:

Fecha: 22 de febrero de 2023

Profesor Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha:

CASO CIADI No. ARB/17/44
Laudo

Sr. José A. Martínez de Hoz
Árbitro

Fecha:

Profesora Brigitte Stern
Árbitro

Fecha:

firmado

Profesor Luca G. Radicati di Brozolo
Presidente del Tribunal

Fecha: 23 de febrero de 2023

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ("CIADI")

en el arbitraje

THE LOPEZ-GOYNE FAMILY TRUST Y OTROS

– Demandantes –

c.

REPÚBLICA DE NICARAGUA

– Demandada –

Caso CIADI No. ARB/17/44

OPINIÓN SEPARADA Y CONCURRENTE

José A. Martínez de Hoz (Coárbitro)

Tribunal de Arbitraje

Sr. José A. Martínez de Hoz – Coárbitro

Profesora Brigitte Stern – Coárbitro

Profesor Luca G. Radicati di Brozolo – Presidente

Secretaria del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Asistente del Presidente del Tribunal

Sr. Gregorio Baldoli

1. Coincidió con la descripción de los hechos, el razonamiento y las conclusiones expresadas por el Tribunal en el Laudo (el “**Laudo**”) en relación con su jurisdicción sobre la Reclamación y las pretensiones de las Demandantes respecto de una supuesta violación de los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado y la cuantificación de los daños. Coincidió también con el razonamiento y las conclusiones del Tribunal en relación con la Reconvención de la Demandada y la distribución de los costos.
2. Sin embargo, creo que resulta pertinente realizar algunas consideraciones adicionales en relación con la supuesta violación por parte de Nicaragua del Artículo 10.5 del Tratado, las cuales, a mi juicio, proporcionan un contexto más amplio a la comprensión de la diferencia entre las Partes.
3. Salvo especificación en contrario en la presente opinión, todos los términos en mayúsculas tendrán el sentido que se les adscribiera en el Laudo.
4. Tal como explicara el Tribunal, Nicaragua no es responsable de que ION no demostrase un descubrimiento de reservas comerciales y no realizara el Programa de Evaluación, ni de su incapacidad de reunir los recursos técnicos y financieros a tal efecto, y menos aún de llevar a cabo una explotación comercial del Área de Concesión. Sin embargo, tal como se explicará *infra*, la conducta de Nicaragua parece haber contribuido a la diferencia entre las Partes, y si bien, tal como concluyera el Tribunal, dicho comportamiento no constituye una violación del Artículo 10.5 del Tratado, ocasionó incertidumbre en cuanto al estado del Contrato, prolongando así su continuidad de manera innecesaria e induciendo a ION y a las Demandantes a incurrir en gastos, aun cuando estos se incurrieron a su propio riesgo.¹
5. El 22 de octubre de 2013, al vencimiento del período de 180 días para realizar el Programa de Evaluación, la Viceministra Lanza envió una carta a ION donde le comunicó que el MEM daba por terminado el Contrato de conformidad con el Artículo 70(b) de la Ley 286. (“**Primera Terminación**”).²
6. El 6 de noviembre de 2013, ION solicitó una revisión de la Primera Terminación del MEM aduciendo errores de hecho y de derecho. El 20 de noviembre de 2013, la Sra. Lanza en nombre del MEM, rechazó la solicitud de ION con base en el hecho de que la etapa de exploración había finalizado el 13 de noviembre de 2012, y de que a ION se le había otorgado una oportunidad para realizar el Programa de Evaluación a los efectos de determinar si su descubrimiento de hidrocarburos era comercial, pero que ION había perdido su oportunidad puesto que no había cumplido con el plazo de 180 días establecido por el MEM. El MEM arguyó asimismo que su decisión de terminar el Contrato se basó en el Artículo 70(b) de la Ley 286 (falta de declaración de comercialidad al término de la fase de exploración) y en el Artículo 70(e) de dicha ley (por las causas establecidas en el Contrato).³
7. En respuesta a un recurso de apelación administrativo interpuesto por ION, el 19 de diciembre de 2013, el Ministro Rappaccioli, actuando en nombre del MEM, hizo lugar a la apelación y restableció la vigencia del Contrato mediante resolución formal No. 22 (la “**Resolución de 19 de diciembre de 2013**”).⁴
8. La decisión del MEM de revocar la Primera Terminación y restablecer el Contrato se basó en distintas consideraciones. La Resolución de 19 de diciembre de 2013 reconocía expresamente que la etapa de

¹ Contrato de Concesión, Artículo 3, **Anexo C-3**.

² Carta del MEM a ION de fecha 22 de octubre de 2013, **Anexo C-25**.

³ Carta del MEM a ION de fecha 20 de noviembre de 2014, **Anexo C-131**.

⁴ Carta del MEM a ION de fecha 19 de diciembre de 2013, **Anexo C-26**.

exploración había finalizado el 13 de noviembre de 2012 y que ahora se encontraba “fuera de la etapa de exploración”.⁵ La resolución establecía asimismo que el Contrato se encontraba en una “etapa de evaluación” considerada como una “etapa intermedia” “entre la exploración y la explotación” que podría “darse una vez finalizado el plazo de la etapa de exploración (seis años más un año de prórroga) como es el caso que nos ocupa”.⁶

9. Según la Demandada, esta decisión estuvo motivada por “razones de política”, puesto que “determinar la existencia de un potencial comercial en el área de Concesión constituía una cuestión de suma prioridad nacional” dado que Nicaragua “no contaba con otros prospectos terrestres para la exploración de hidrocarburos, ni con otros inversionistas interesados en desarrollar esta área”.⁷ [Traducción del Coárbitro Martínez de Hoz]
10. La denominada “etapa intermedia” no se encuentra regulada expresamente por la Ley 286 ni por el Contrato, y los testigos y la perito jurídico de Nicaragua confirmaron en la Audiencia que el Contrato solo incluía dos fases: exploración y explotación.⁸ La perito jurídico de Nicaragua, la Sra. Rizo y la testigo de la Demandada, la Sra. Artilles que fiscalizaba el Contrato, declararon que, en circunstancias normales, el Programa de Evaluación debería haberse completado durante la fase de exploración.⁹ Asimismo, la Sra. Artilles y la Viceministra Lanza no pudieron identificar durante la Audiencia el fundamento legal en sustento de la “etapa intermedia” del Contrato invocada a los efectos de respaldar el restablecimiento de la vigencia del Contrato.¹⁰
11. El debate entre las Partes sobre este punto surge en gran medida porque la situación que se presentó con la ejecución del Contrato no fue prevista por la Ley 286 ni por el Contrato. De hecho, la ley parece suponer que el descubrimiento se realizaría con suficiente antelación al momento de finalización de la fase de exploración para dar así tiempo para los 180 días del proceso de evaluación contemplado en el Artículo 42(d) de la Ley 286 para que, en caso de finalizar exitosamente dicho proceso, los contratistas pudieran realizar una declaración de descubrimiento comercial y pasar directamente a la fase de explotación al finalizar la fase de exploración. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, puesto que ION recién anunció su presunto “descubrimiento” en el último momento de la fase de exploración, no hubo tiempo para que tenga lugar la evaluación antes del término de esa fase.
12. La Ley 286 y el Contrato no contemplan específicamente la situación descrita *supra*. Sin embargo, de esto no se desprende que simplemente mediante la declaración de “un descubrimiento significativa

⁵ *Ibid.*, pág. 3. (“...por lo anterior nos encontramos fuera de la etapa de exploración...”).

⁶ *Ibid.*, págs. 3-4. La existencia de una “etapa intermedia” también fue respaldada por los testigos de Nicaragua, la Sra. Lanza (RWS-Lanza I, ¶ 28 y RWS- Lanza II, ¶ 30) y la Sra. Artilles (RWS-Artiles I ¶ 46 y RWS-Artiles II, ¶ 26).

⁷ Memorial de Contestación, ¶ 160.

⁸ Contrainterrogatorio del perito jurídico, la Sra. Rizo (Tr. ING, día 3, pág. 775: 12 y 20; Tr. ESP, Día 3, pág. 783: 14-21; pág. 784: 1; pág. 785: 10-17); y contrainterrogatorio de la Sra. Artilles, Tr. ESP, día 3, pág. 705: 11-18.

⁹ Contrainterrogatorio de la Sra. Rizo, Tr. ESP, Día 3, pág. 785: 10-21; y pág. 786: 1-2; y contrainterrogatorio de la Sra. Artilles, Tr. ESP, día 3, pág. 708: 10-19.

¹⁰ La testigo de Nicaragua, la Sra. Artilles quien fiscalizaba el Contrato en su carácter de directora de Desarrollo Petrolero del MEM entre 2007 y 2017, admitió en su contrainterrogatorio que no tenía una respuesta legal a esa pregunta (“No tengo la respuesta legal para dársela”). Tr. ESP, día 3, pág. 754: 1-13; pág. 753: 8-22 y pág. 754: 1-2. La Sra. Lanza, Viceministra y Directora General de Hidrocarburos del MEM entre 2007 y 2015 también declaró en su contrainterrogatorio que desconocía el fundamento legal para el restablecimiento de la vigencia del Contrato. Tr. ESP, día 2, pág. 531: 8-20, pág. 607: 10, pág. 608: 3 y pág. 609: 1-15.

que puede convertirse en comercial”¹¹ al término de la fase de exploración (cuya duración de seis años se había extendido en numerosas oportunidades a aproximadamente diez años),¹² ION podría sin más ingresar a la fase de explotación. Asimismo, la falta de especificación mencionada anteriormente no proporciona un fundamento legal para continuar con la explotación del Área de Concesión en la ausencia de un descubrimiento comercial, en particular, a la luz del Artículo 70(b) de la Ley 286, el cual, antes de enumerar las causas de terminación automática del Contrato (incluida la ausencia de un descubrimiento comercial al término de la fase de exploración), aclara que [los contratos] “terminarán sin requisito previo”. Una práctica internacional razonable consistente con el sistema de la Ley 286 y el Contrato habría sugerido que Nicaragua podría haber evaluado la comercialidad del descubrimiento sobre la base de la información proporcionada por ION a partir de ese momento y podría haber condicionado la continuidad del Contrato al resultado de ese análisis. En cambio, Nicaragua permitió que el Contrato continuara durante más de dos años con base en “razones de política”. [Traducción del Coárbitro Martínez de Hoz de “policy reasons”]

13. Comenzando en el año 2014, el expediente muestra que el MEM cambió su opinión respecto de ION y la continuidad del Contrato. El 3 de diciembre de 2014, el Ministro Rappaccioli, en nombre del MEM, envió la Carta de Terminación por la que terminó el Contrato en razón de que ION no había realizado las actividades a las que se había comprometido en el Programa de Evaluación y no había declarado la comercialidad del descubrimiento.¹³ La decisión se basó en el Artículo 70(b) de la Ley 286, que pasó a formar parte del Contrato mediante el Artículo 32.1 de este. La reiterada demora de ION en la realización del Programa de Evaluación y su imposibilidad de hallar recursos económicos y técnicos a tal efecto constituyó uno de los principales motivos de la decisión del MEM de terminar el Contrato. El expediente demuestra asimismo que otros factores podrían haber resultado también relevantes, tales como las conversaciones mantenidas por el MEM y la empresa petrolera nacional de Nicaragua, Petronic, con potenciales inversionistas, algunos de los cuales tenían interés en el Bloque de ION.
14. Sin embargo, tal como concluyera el Tribunal, las Demandantes no han podido demostrar que las conversaciones y negociaciones entre el MEM, Petronic y determinados potenciales inversionistas fueran un factor decisivo para que ION no lograra encontrar financistas o inversionistas interesados en adquirir una participación en el Bloque de ION ni tampoco una causal decisiva de la decisión de Nicaragua de terminar el Contrato, y, en cualquier caso, sobre la base de la prueba disponible, estas conversaciones no parecen haberse materializado en alguna inversión concreta.
15. En cualquier caso, de acuerdo con la prueba disponible, Nicaragua no tuvo responsabilidad alguna en las deficiencias de ION y en particular, en su falta de recursos económicos y técnicos. El expediente indica que la falta de interés de los inversores en el Bloque de ION obedeció a una serie de factores, incluido el hecho de que Nicaragua era una frontera petrolífera sin reservas de hidrocarburos

¹¹ Declaración de Descubrimiento de ION, 6 de noviembre de 2012, **Anexo C-16**. Véase ¶ 160 *supra*.

¹² El Contrato primero fue extendido por un año a principios del 2009, a pedido de Norwood (véase ¶ 135 *supra*). Luego, el 14 de noviembre de 2011, se concedió a ION una extensión de un año en virtud del Artículo 36 de la Ley 286 (véase ¶ 143 *supra*). Posteriormente, se concedieron a ION dos extensiones de 180 días para cumplir con el procedimiento de evaluación previsto en el Artículo 42(c) de la Ley 286: la primera de ellas el 19 de noviembre de 2012, después de la supuesta declaración de descubrimiento de ION (véase ¶ 164 *supra*), y la segunda el 19 de diciembre de 2013, cuando se revocó la Primera Terminación (véase ¶ 168 *supra*).

¹³ Carta de Terminación del MEM de fecha 3 de diciembre de 2014, **Anexo C-34**.

desarrolladas,¹⁴ la ausencia de reservas recuperables, menos aún comerciales en el Bloque de ION,¹⁵ los resultados decepcionantes de las pruebas realizadas por ION y las perspectivas reducidas de una mejora de los recursos prospectivos y contingentes del Bloque de ION,¹⁶ todo ello agravado por la caída en los precios del crudo comenzando a mediados del año 2014 después del ciclo de precios altos entre los años 2011 y 2014.¹⁷ Los interrogatorios a Ryder Scott¹⁸ y Quadrant¹⁹ resultaron persuasivos sobre estos puntos.

16. No obstante la ausencia de fundamento legal de la teoría de la “etapa intermedia” descrita *supra*, tanto la Ley 286 como el Contrato eran claros al exigir una “declaración de descubrimiento comercial” conforme al Artículo 42(d) de la Ley 286 como requisito para ingresar a la fase de explotación.²⁰ Puesto que existe consenso en el hecho de que ION nunca realizó la evaluación exigida por dicha disposición ni probó la existencia de reservas comerciales,²¹ el MEM ciertamente se encontraba facultado para terminar el Contrato en noviembre de 2012 sobre la base de la causal prevista por el Artículo 70(b) de la Ley 286, tal como incluso lo admiten las Demandantes.²² Sin embargo, en ese momento el MEM decidió no hacer uso de su derecho de terminación y concedió a ION 180 días para completar un programa de evaluación (es decir, el mismo período previsto para dicho programa conforme al Artículo 42(d) de la Ley 286) y para confirmar que en efecto su descubrimiento era comercial.
17. En estas circunstancias, y en especial a la luz del requisito claro de que los contratistas debían completar el procedimiento previsto en el Artículo 42 de la Ley 286 de demostrar un descubrimiento comercial antes de pasar a la fase de explotación, ION no tenía derecho a continuar directamente con la explotación del Área de Concesión sin completar el Programa de Evaluación y demostrar la existencia de un descubrimiento comercial. El hecho de que la Ley 286 no proveyese un fundamento legal para la “etapa intermedia” invocada por Nicaragua a los efectos de declarar la continuidad del Contrato después del vencimiento de la fase de exploración pese a la ausencia de un descubrimiento comercial, y la política de Nicaragua de otorgar extensiones, no pueden interpretarse como una

¹⁴ Interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, pág. 1193: 15-22.

¹⁵ Informe de Sproule, **Anexo C-15**, págs. 1-4 y 20; Primer Informe Pericial de Ryder Scott, ¶¶ 13-17, ¶¶ 49-54, y ¶ 120; Segundo Informe Pericial de Ryder Scott, ¶¶ 20-32, ¶ 40, ¶ 46, ¶ 80 y ¶¶ 111-113; e interrogatorio de Ryder Scott, Tr. Día 4, pág. 943: 11-22; pág. 944: 1-2, 9-14 y 22; pág. 945: 1-3. Véase también Interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, pág. 1195: 16-22; pág. 1196: 1-10; pág. 1204: 5-15.

¹⁶ Segundo Informe Pericial de Ryder Scott, ¶¶ 24-29; e interrogatorio de Ryder Scott, Tr. Día 4, pág. 938: 12-22; pág. 939: 4-11; pág. 941: 6-22; pág. 942: 1-9. Véase también interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, pág. 1199: 20-22; y pág. 1200: 1-7.

¹⁷ Interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, pág. 1198: 10-22; y pág. 1199: 1-17.

¹⁸ Interrogatorio de Ryder Scott, Tr. Día 4, pág. 938: 5-22; pág. 939: 4-11; pág. 943: 11-22.

¹⁹ Interrogatorio del Dr. Flores, Tr. Día 5, pág. 1193: 15-22; pág. 1195: 16-22; pág. 1196: 1-10 y 16-22; pág. 1197: 1-22; pág. 1198: 1-4 y 10-22; pág. 1199: 1-17 y 20-22; pág. 1200: 1-7; pág. 1204: 5-15; Tr. Día 4, pág. 941: 6-22; pág. 942: 1-9; pág. 944: 9-14 y 22; y pág. 945: 1-3.

²⁰ Véanse Artículos 44 y 45 de la Ley 286 y Artículo 5 del Contrato.

²¹ El hecho de que ION no cumpliera con esa condición necesaria para pasar a la fase de explotación también es dispositivo del argumento de las Demandantes según el cual el hecho de que se le haya solicitado a ION que devolviera todas las áreas de la Concesión salvo las “zonas de explotación” implicaría que había pasado a la fase de explotación (véase Tr. Día 6, pág. 1321: 17-22; pág. 1322: 1-2).

²² Tr. Día 6, pág. 1339: “Ahora, en esa etapa, noviembre de 2012, el período de exploración de 6 años más 1. había expirado y entonces el MEM tenía dos opciones. La Opción 1 era terminar la Concesión de ION en virtud del Artículo 70(b) precisamente por no declarar la comercialidad conforme al Artículo 42(b)”.

renuncia de Nicaragua a terminar finalmente el Contrato sobre la base del Artículo 70(b) de este último, en particular ante el hecho de que reiteradamente ION no realizó el Programa de Evaluación ni estableció la existencia de reservas comerciales.

18. El enfoque del MEM en relación con la extensión del Contrato más allá del vencimiento de la fase de exploración podría haber generado confusión en cuanto a su estado. Asimismo, la conducta ulterior de Nicaragua cuando terminó el Contrato plantea cuestiones en lo que refiere a su corrección administrativa tal como se describirá *infra*. Aun así, ninguna de estas circunstancias, incluidas determinadas inconsistencias en las que incurriera el MEM, que se describen *infra*, resultan suficientes para cambiar el hecho fundamental de que - a pesar de que Nicaragua hubiera permitido que el Contrato continuara vigente durante más de dos años después de su vencimiento previsto - ION no pudo reunir los recursos técnicos y económicos para perforar un nuevo pozo y realizar el Programa de Evaluación. En ausencia de un resultado exitoso de dicha perforación y del Programa de Evaluación, ION no fue capaz de demostrar la existencia de un descubrimiento comercial, tal como se exigía para continuar con el Contrato.
19. Cuando Nicaragua decidió terminar el Contrato, lo hizo mediante un prolongado proceso de 18 meses entre diciembre de 2014 y mayo de 2015, que se caracterizó por diversas inconsistencias e irregularidades administrativas.
20. El 3 de diciembre de 2014, el Ministro Rappaccioli envió la Carta de Terminación por la que terminó el Contrato en razón de que ION no había realizado las actividades a las que se había comprometido en el Programa de Evaluación y no había declarado la comercialidad del descubrimiento.²³ No existen pruebas de ningún procedimiento administrativo de terminación precedente. Durante la fase de exhibición de documentos Nicaragua no aportó prueba alguna en este sentido²⁴ y mediante carta de fecha 25 de marzo de 2015, el MEM reconoció la ausencia de dicho procedimiento administrativo. Aunque puede interpretarse que el Artículo 70(b) de la Ley 286 prescindía de este requisito puesto que disponía la terminación automática del Contrato ("*terminarán sin requisito previo*"), el debido proceso y la corrección procesal habrían sugerido un procedimiento anterior en el cual ION pudiera defender su posición. Sin embargo, es igualmente cierto que aun en la ausencia de un procedimiento administrativo formal, ION tuvo la oportunidad de defender su posición en el contexto de la numerosa correspondencia intercambiada con el MEM.
21. Tampoco queda claro si el MEM contaba con la potestad de terminar por sí mismo el Contrato en lugar de hacerlo mediante un Decreto Presidencial. Esto lo sugirió la carta del Ministro Mansell de 25 de marzo de 2015 donde se establecía que la Carta de Terminación no constituía una resolución o acto administrativo, y que únicamente tenía por objeto notificar a ION de la intención del MEM de terminar el Contrato debido a que ION no había realizado el Programa de Evaluación, y que, por ende, seguiría "[una] resolución administrativa que en su momento deberán emitir **los funcionarios competentes de este Ministerio, con el fin de cumplir con el sumario administrativo y el debido proceso**".²⁵ Además,

²³ Carta de Terminación del MEM de fecha 3 de diciembre de 2014, **Anexo C-34**.

²⁴ Réplica, ¶ 186 y nota al pie 420.

²⁵ Carta del MEM de fecha 25 de marzo de 2015, **Anexo C-40**. Énfasis agregado.

el 27 de octubre de 2015, el Procurador General de Nicaragua envió una carta al secretario del Presidente Ortega mediante la cual solicitaba la autorización del Presidente para iniciar y llevar adelante el proceso de terminación del Contrato.²⁶ Esta carta indica que el Procurador General de Nicaragua también era escéptico respecto de la potestad del MEM para terminar el Contrato.

22. En segundo lugar, la invocación del Artículo 70(b) de la Ley 286 como fundamento legal para terminar el Contrato podría considerarse que contradice la posición anterior del MEM según la cual la fase de exploración había finalizado en noviembre de 2012.²⁷ Si bien el Tribunal ha concluido que Nicaragua tenía el derecho de terminar el Contrato debido a que ION no había realizado un descubrimiento comercial, la invocación de la teoría de la “etapa intermedia” carecía de sustento legal. Nicaragua también incurrió en estas inconsistencias cuando en octubre de 2014, el MEM informó a ION que no podía hacer uso de los períodos más extensos establecidos por la Ley 879.²⁸ ION se dirigió por escrito al MEM solicitando la aplicación de la Ley 879 a la Concesión.²⁹ Pero el Ministro Rappaccioli informó a ION que estaba excluida de la nueva ley puesto que el Contrato ya no se encontraba en la fase de exploración que había finalizado en noviembre de 2012.³⁰ La cuestión que se nos presenta no consiste en determinar si la Ley 879 modificó a la Ley 286 o al Contrato en relación con la realización del Programa de Evaluación (que no lo hizo), sino la inconsistencia de Nicaragua respecto de los motivos alegados para denegar la aplicación de la Ley 879 y aquellos invocados para terminar el Contrato.
23. La Decisión de Terminación del Procurador General de 24 de mayo de 2016 sumó confusión. La carta del Ministro Mansell de 25 de marzo de 2015 había expresado que la Carta de Terminación de 3 de diciembre de 2014 y la carta del MEM de 16 de febrero de 2015 no constituían actos administrativos y, sobre esa base, rechazó el recurso de apelación administrativo presentado por ION y la remisión a arbitraje en virtud del Contrato por parte de ION. Sin embargo, la Decisión de Terminación se refirió específicamente a esas dos cartas como antecedentes válidos y relevantes de su decisión de terminar el Contrato sin proporcionar explicación alguna a los efectos de conciliar ambas posiciones.
24. Si bien los temas a los que se hiciera referencia *supra* perdieron relevancia a la luz del Decreto 191 y la Decisión de Terminación que superaron la cuestión del rol del MEM en el proceso de terminación del Contrato, resultan indicativos de las irregularidades procesales y de transparencia en el proceso de terminación.
25. Las inconsistencias descritas *supra* podrían haber generado confusión en detrimento de la transparencia y corrección procesal, y contribuido a prolongar la continuidad de una situación (es decir, mantener la vigencia del Contrato en ausencia de un descubrimiento comercial y no obstante las escasas perspectivas de los nuevos esfuerzos de perforación) que había sido tolerada por Nicaragua

²⁶ Carta del Procurador General al Sr. Oquist de fecha 27 de octubre de 2015, **Anexo C-243**.

²⁷ Artículo 70 de la Ley 286 (**Anexo C-1**): “Los contratos terminarán sin requisito previo en los siguientes casos: ... b) Al término de la fase de exploración, sin que el contratista haya hecho declaración de descubrimiento comercial y no esté vigente un período de retención”.

²⁸ Ley 879 de 17 de septiembre de 2014, **Anexo C-27**. La nueva ley extendió los períodos de exploración hasta seis años y el período de explotación hasta diez años.

²⁹ Carta de ION al MEM de fecha 30 de septiembre de 2014, **Anexo C-29**.

³⁰ Carta del MEM a ION de fecha 7 de octubre de 2014, **Anexo C-30**.

sobre la base de razones de política. El Tribunal ha explicado los motivos de por qué estas incorrecciones no alcanzan el nivel de una violación del Artículo 10.5 del Tratado. Adicionalmente, esas circunstancias no modificaron el resultado de la terminación del Contrato mediante el Decreto 191 y la Decisión de Terminación, ni constituyeron factores relevantes en la incapacidad de ION de realizar el Programa de Evaluación y de hallar recursos monetarios y técnicos a tal efecto.

firmado

Sr. José A. Martínez de Hoz

22 de febrero de 2023