

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

En el procedimiento arbitral entre

**ENERGÍA Y RENOVACIÓN HOLDING, S.A.**

Demandante

y

**REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Demandado

**Caso CIADI No. ARB/21/56**

Disidencia Profesor Raúl Emilio Vinuesa  
Co-Arbitro

---

FECHA: 31 MARZO, 2025

## DISIDENCIA DEL PROFESOR RAÚL EMILIO VINUESA

Disiento de las decisiones de la Mayoría sobre las Objeciones a la Jurisdicción del Tribunal alegadas por la Demandada relativas a la ilegalidad de la inversión y a la prescripción de la acción de la Demandante. En consecuencia de la viabilidad de las objeciones de la Demandada, entiendo que el Tribunal no tiene jurisdicción para decidir sobre la controversia planteada por la Demandante. A continuación, se expresan los fundamentos que dan sustento a la falta de jurisdicción del Tribunal respecto a (1) la ilegalidad de la inversión; (2) la prescripción de la acción.

En consecuencia, no teniendo el Tribunal jurisdicción para decidir sobre el fondo de la controversia, disiento asimismo del contenido y alcances que la Mayoría le asigna a la responsabilidad de la Demandada y a su decisión sobre reparación y sobre la cuantificación de los alegados daños, intereses y sobre la imposición de las costas.

### 1. ILEGALIDAD DE LA INVERSIÓN

1. Es un principio reconocido por el derecho internacional que, para poder invocar la protección de un tratado, toda inversión debe estar en conformidad con el derecho interno del Estado receptor de la inversión.
2. De acuerdo con una reiterada y constante jurisprudencia arbitral, no es necesario que el texto del tratado establezca un requisito de legalidad de la inversión para determinar o no su aplicación. El principio de legalidad es un principio implícito: la legalidad de la inversión es la expresión de la buena fe, como principio general de derecho.<sup>1</sup>
3. En este sentido, en el caso *Phoenix Action Ltd. b. Czech Republic*<sup>2</sup> se sostuvo que “*it is the Tribunal’s view that this condition – the conformity with the establishment of the investment with the national laws – is implicitly even when not expressly stated in the relevant BIT*”.<sup>3</sup>
4. La Demandada sostiene que la alegada inversión de la Demandante violenta el derecho interno guatemalteco al no cumplir con el requisito establecido en el art. 123 de la

---

<sup>1</sup> *Álvarez y Marín Corporación S.A. and others v. Republic of Panamá*, Caso CIADI No. ARB/15/14, Laudo del 12 de septiembre de 2018).

<sup>2</sup> ICSID Case No. ARB/06/5) Laudo del 15 de abril de 2009, ¶¶ 101-138.

<sup>3</sup> Ver también; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of Philippines II*, Caso CIADI No. ARB/11/12, Laudo del 10 de diciembre de 2014, p. 467; *Inceysa Villisoletana S.R. v. Republic of el Salvador*, Caso ICSID No. ARB/03/26, Laudo del 2 de agosto de 2006, pp.100-101; *Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIUADI ARB/12/1, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de noviembre de 2017, p.1445; *Krederi Ltd. v. Ukraine*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Laudo del 2 de julio de 2018, p.384-386.

Constitución. Es decir que, la supuesta inversión de EyR, en su condición de empresa extranjera, no observó la norma constitucional que establece:

“Solo los guatemaltecos de origen, o las sociedades cuyos miembros tengan las mismas cualidades, podrán ser propietarios o poseedores de inmuebles en la franja de quince kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras, medidos desde la línea divisoria. Se exceptúan los bienes urbanos y los derechos inscritos con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis”.

5. No hay duda de que la primera parte del artículo objeto de interpretación es claro en cuanto a que su objeto y fin expresan la necesidad de preservar la soberanía nacional en las áreas de frontera a través de la exclusión de propietarios o poseedores extranjeros. La primera parte del artículo 123 expresa un principio que admite una sola excepción: los bienes urbanos y los derechos inscritos con anterioridad a una fecha crítica, 1 de marzo de 1956.
6. Las Partes asumen posiciones contradictorias en cuanto a la interpretación de los alcances de la excepción de la norma expresada en la primera parte del artículo 123.
7. La Demandante considera que la excepción temporal es de naturaleza real y por lo tanto alega que aquellas propiedades dentro de la franja de quince kilómetros que fueron inscritas con anterioridad a la fecha crítica son susceptibles de ser, con posterioridad a esa fecha, adquiridas o poseídas por extranjeros.
8. La interpretación de la Demandante contradice las reglas de interpretación de la normativa guatemalteca, debido a que no se adecúa al sentido corriente de los términos empleados (interpretación textual) ni al objeto y fin del artículo 123 (interpretación teleológica). El experto legal de la Demandante reconoció en la Audiencia que una interpretación teleológica, es decir de acuerdo con el objeto y fin de una norma, no puede contradecir o dejar sin efecto, el objeto y fin de la norma que se interpreta.<sup>4</sup>
9. La consecuencia directa de la posición de la Demandante vacía de objeto el principio expresado en el artículo 123 al presuponer que a partir del 1 de marzo de 1956 los extranjeros tienen acceso irrestricto a ser propietarios o poseedores de terrenos en la zona fronteriza, si esos terrenos fueron registrados con anterioridad a una fecha crítica en la que, por principio, estarían excluidos.
10. Es evidente que el texto, es decir que el sentido corriente de los términos del artículo 123, tiene por objeto referirse a la nacionalidad guatemalteca de individuos y sociedades con

---

<sup>4</sup> Transcripción de la Audiencia, Declaración Experto Legal de la Demandante, Día 4, 1181: 4-15.

capacidad para ser titulares o poseedores de territorios en las zonas de fronteras. La excepción a este principio implica el reconocimiento de derechos adquiridos a favor de extranjeros que poseían bienes urbanos y derechos inscritos con anterioridad al 1 de marzo de 1956.

11. Es decir que la interpretación de la Demandante presupone que la aplicación de la excepción tiene como consecuencia, la derogación del principio establecido en la primera parte del artículo 123. La irracionalidad de este supuesto radica en el desconocimiento de que ese principio es una clara manifestación de la política pública gubernamental de preservar y garantizar la soberanía territorial guatemalteca que no puede ser dejada de lado a través de alegaciones infundadas que vulneran los criterios exigidos por la legislación guatemalteca para la interpretación de normas. En resumen, la interpretación de la Demandante atenta contra el objeto y fin del artículo 123, es decir que contradice el criterio teleológico base del esquema de interpretación jurídica de las normas guatemaltecas.
12. El experto jurídico de la Demandante admitió en la Audiencia que no estaba en discusión el principio reconocido en el artículo 123 – protección de la soberanía y seguridad del Estado - y que solo la excepción a ese principio necesitaba ser interpretado. Admitió también, que la excepción expresada en el artículo 123 no puede ignorar o derogar el principio objeto de esa norma a través de una interpretación irrestricta de la excepción. En consecuencia, el mismo experto de la Demandante terminó aceptando que no es viable una interpretación que deje sin sentido el principio consagrado en la norma objeto de interpretación. Durante su interrogatorio, el experto legal de la Demandante, Sr. Castillo, reconoció que el objeto de la regla general del artículo 123 era la protección de las fronteras.<sup>5</sup> El experto confirmó también que las reglas de interpretación de las normas de la Constitución guatemalteca incluyen un método textual y un método histórico-teleológico. Cuando se le preguntó al Sr. Castillo si entendía que una interpretación del texto nunca podría generar un resultado que anule el objeto de la regla general, el experto respondió afirmativamente.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Transcripción de la Audiencia, Declaración del Experto legal de la Demandante, Día 4, pg. 1179: 8,9.

<sup>6</sup> A la pregunta si...“usted entiende ...que una interpretación textual nunca puede dar un resultado absurdo o irrazonable”, respondió : “Si”; a la siguiente pregunta: “tanto en derecho internacional como derecho interno”; respondió: “Correcto”. Transcripción de la Audiencia, Declaración del Experto legal de la Demandante, Día 4, pg. 1181 4-15.

13. La Demandante, en el escrito sobre Oposición a las Solicitud de Bifurcación, argumentó que Guatemala tenía conocimiento que EyR era la dueña de la inversión y que desde 2012 los accionistas de Generadora San Mateo, Generadora San Andrés y Empresa de Transmisión del Norte eran sociedades extranjeras.
14. En ese mismo escrito sobre Oposición a la Solicitud de Bifurcación, la Demandante no hizo referencia alguna al hecho que, en las solicitudes de autorización para el proyecto y ejecución de la inversión presentado ante las autoridades gubernamentales, esas empresas guatemaltecas omitieron deliberadamente informar, es decir, ocultando que sus accionistas eran empresas extranjeras. Por el contrario, Generadora San Mateo, Generadora San Andrés y la Empresa de Transmisión del Norte, informaron que sus accionistas eran reconocidos empresarios guatemaltecos.
15. Así es que quedó constatado en el expediente que las solicitudes de licencias gubernamentales fueron presentadas por entidades guatemaltecas y, en consecuencia, fueron otorgadas a entidades guatemaltecas. La documentación presentada por Generadora San Mateo y Generadora San Andrés ante las agencias gubernamentales para obtener las licencias requeridas, confirman que los terrenos en los que se desarrollarían los proyectos estaban bajo la propiedad o posesión de esas empresas guatemaltecas.<sup>7</sup>
16. En este contexto, en octubre de 2012, la empresa guatemalteca Generadora San Andrés, no solo deliberadamente omitió en su solicitud que tenía a dos empresas panameñas como intermediarias, sino que tampoco con posterioridad reveló ante el MEM dicha situación. Así expresó Generadora San Andrés ante las autoridades del MEM en 2012 que era **“...una sociedad anónima cuyos socios accionistas son guatemaltecos de reconocido prestigio y solvencia financiera”**. (El resaltado es propio)<sup>8</sup> En igual sentido se expresó Generadora San Mateo en sus solicitudes ante el MEM de junio de 2011.<sup>9</sup> Asimismo, no existen constancias en el expediente de que Generadora San Mateo, ni las otras concesionarias, hayan notificado al MEM una modificación sobre la información presentada oportunamente ante dicho organismo. Este hecho fue expresamente confirmado en la Audiencia por el experto legal de la Demandante.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> La evidencia surge con claridad de los Anexos R-0029, R-0030; R-0037; R-0038; R-0039; R-0040; R0041; R-0042; R-0043; R-0044 y R-0045.

<sup>8</sup> Anexo C-0029, Pilca del Proyecto San Andrés, Tomo I, p. 118.

<sup>9</sup> Anexo 0032, Pilca del Proyecto Hidroeléctrica Pojom II, Tomo I, parte 1, p.106.

<sup>10</sup> Transcripción de la Audiencia, Declaración del Experto Legal de la Demandante, Día 4, 1159: 6-14: “P. ...usted en todos los documentos que tuvo a su disposición para preparar su reporte y lo que conoce del caso, ¿ha visto un documento donde las empresas guatemaltecas en algún momento le hubieran dicho a

17. No puede ignorarse entonces que las Solicitudes de Autorización definitivas de los proyectos hidroeléctricos<sup>11</sup> objeto de la presente controversia, contienen una idéntica cláusula que expresa, respecto al proyecto San Andrés:

3.8 .“NUEVA PERSONA JURÍDICA. “La persona jurídica promotora y propietaria del proyecto San Andrés es Generadora San Andrés, S. A., tal y como se ha indicado a lo largo del presente documento. **Generadora San Andrés es una sociedad anónima cuyos socios accionistas son guatemaltecos de reconocido prestigio y solvencia financiera.** Los citados socios accionistas aportan un capital social no menor del 30% del total de la inversión requerida para la ejecución del proyecto. Dado el prestigio de los accionistas y su solvencia económica, instituciones financieras (G& T y CII) han manifestado por escrito el interés por financiar el presente proyecto, tal y como indica la carta adjunta en el apartado anterior. Por todo esto la solvencia económica de Generadora San Andrés queda más que justificada”.<sup>12</sup> (El resaltado es propio)

18. La Demandante ignora por otra parte los efectos de la plena vigencia del Decreto 2114 de 1938<sup>13</sup> que exige la identificación de la nacionalidad de los vendedores y de los adquirentes de propiedades en las zonas de 15 kilómetros hasta la frontera. Esta norma fue aplicada en todas las escrituras de compraventa de los terrenos que las empresas guatemaltecas informaron al Ministerio de Minas en sus respectivas solicitudes de autorización de inversiones.

19. En las escrituras notariales sobre promesa de compraventa de terrenos y en las escrituras notariales de compraventa de terrenos afectados a los proyectos hidroeléctricos Generadora San Andrés y Generadora San Mateo, se identifica y consigna tanto la nacionalidad guatemalteca de los vendedores como la de los compradores,<sup>14</sup> de conformidad con los requisitos exigidos por el Decreto 2114 de 1938 para escrituras notariales de propiedades en las zonas próximas a las fronteras.<sup>15</sup>

---

alguna autoridad estatal de Guatemala que sus accionistas son las empresas panameñas intermediarias?, R. No.”

<sup>11</sup> Anexo R-009: “El presente documento constituye la solicitud de Autorización Definitiva para Utilizar Bienes de Dominio Público para la Instalación de Centrales: Generadoras del Proyecto de Construcción y Operación del proyecto San Andrés por parte de la empresa “Generadora San Andrés, S.A.”, a ubicarse en jurisdicción del municipio de San Mateo Ixtatán del departamento de Huehuetenango”. p. 016.

<sup>12</sup> Anexo R 0029, PLICA del Proyecto San Andrés, Tomo I a III, P. 0132. [Documento sellado en cada hoja con el timbre correspondiente al: Ministerio de Energía y Minas – Secretaría General – Guatemala].

<sup>13</sup> Decreto 2114 de 1948, RL-0116.

<sup>14</sup> Ver Escrituras Notariales del Proyecto San Mateo, base de la solicitud de autorización ante la Secretaría de Minas R 0032, p. 00031 y p. 000128.

<sup>15</sup> En ambos expedientes, se anexan actas notariales de compraventa en donde se identifican a los vendedores como “...de nacionalidad guatemalteco...”, ver R 0032, p. 000131 y 000128.

20. No hay evidencias en el expediente que demuestren, como alega la Demandante, que por lo menos el 69% de los terrenos están comprendidos dentro de la excepción del artículo 123. En este contexto, los registros notariales dónde se asientan las compraventas de los terrenos afectados a la localización de la inversión, constatan y dan fe de que tanto del vendedor como del comprador se identifican como nacionales guatemaltecos, en cumplimiento del Decreto de 1938 y del artículo 123 de la Constitución. Por lo tanto, disiento con lo sostenido por la Mayoría en los Paras. 216 a 218 del Laudo en cuanto reproducen la fallida argumentación de la Demandante.
21. Respecto de los terrenos restantes, el experto jurídico de la Demandante reconoció expresamente que las fincas no registradas, y por ende no amparadas, representan aproximadamente el 31% del área total utilizada.<sup>16</sup> El perito también reconoció que, a efectos de justificar que ese porcentaje de terrenos no violentaba la legislación guatemalteca, la Demandante, en última instancia, estaba controlada por individuos de nacionalidad guatemalteca. El experto conscientemente contradice la alegación de la propia Demandante en cuanto a que EyR es un inversor extranjero a los efectos de la aplicación del Tratado.<sup>17</sup> El diálogo siguiente durante la Audiencia, es revelador de la antedicha contradicción:<sup>18</sup>

- P. "...quiero ir al párrafo 155 de su reporte. Creo que lo que Usted quiere decir es que la Constitución de Guatemala en última instancia a lo que mira es a los beneficiarios finales ¿Correcto?"- R. Es su regla general, si. - P. Entonces, siguiendo esa idea de que la Constitución de Guatemala o específicamente el artículo 123 miran [es] al beneficiario final, no a la nacionalidad propiamente dicha de las personas jurídicas, ¿correcto? - R. Correcto. - P. ... ¿Usted tuvo a la vista algún documento o sabe de lo que le consta quienes son los beneficiarios finales de las empresas guatemaltecas a las cuales habría que mirar según su interpretación del artículo 123? - R: No.- P. ¿Y tomó alguna medida para averiguarlo? - R: Si. - P. Le preguntó a Hogan Lovells?- R: Si.- P. ¿Y que le dijo Hogan Lovells?- R: Que asumiera que lo que ustedes decían era correcto - P. ¿Y usted tomó alguna medida investigativa para confirmar que los dueños emitentes son parientes del señor Matas Montero y la familia Rodas? - R: No, no. Yo me estoy basando en lo que Guatemala ha afirmado, y vi unas certificaciones de nacimiento donde pude comprobar que esas personas todas son guatemaltecas de origen ... P: Okey. Entonces, si le entiendo bien, al final lo que usted dice es: bajo el 123, bajo el 123, como el 123 mira al beneficiario final,

---

<sup>16</sup> Opinión Legal del Perito de la Demandante, Juan Carlos Castillo Chacón, C-211.047-8, ¶¶ 120-122.

<sup>17</sup> Opinión Legal del Perito de la Demandante, Juan Carlos Castillo Chacón, C-211.047-8, ¶¶ 155 y ss.

<sup>18</sup> Transcripción de la Audiencia, Declaración del Experto de la Demandante, Día 4, pgs. 1161 a 1164.

lo que importa bajo el 123 es quien tiene el control real de ese inmueble en la zona de frontera. ¿Correcto?” - R: Correcto.

22. Tampoco resiste un simple análisis jurídico la afirmación relativa a que Guatemala no fue capaz de cumplir con la carga de la prueba respecto a que el proyecto era inviable sin la titularidad de ese 31% de los terrenos. Las inconsistencias de la Demandante para fundamentar la licitud de su reclamo llegan al extremo de pretender invertir la carga de la prueba. La Demandada sostuvo que el proyecto de inversión de la Demandante era ilegal porque se asentaba en terrenos en los que existe una restricción específica en la legislación guatemalteca. A su vez la alegada inversión de una empresa extranjera como EyR, hacía inviable que el proyecto se desarrollara sobre una zona en la que existe una prohibición constitucional que afecta a individuos y empresas extranjeras. La inclusión del conjunto indivisible de los terrenos de la zona prevista para la construcción y ejecución del proyecto de inversión hace a la esencia de su potencial desarrollo en razón a que son esos, y no otros, los terrenos en dónde confluyen los recursos hídricos necesarios para la realización integral del proyecto. Siendo entonces una condición fundamental el reconocimiento de la singularidad geográfica que representa la totalidad de la zona en la que se proyectó la inversión, las alegaciones de la Demandante, asumidas por la Mayoría como válidas en los paras. 217 y 218 del Laudo, son meramente especulativas. Sin el 100% de los terrenos, el Proyecto es inviable.
23. Por otra parte, las alegaciones de la Demandante sobre la historia legislativa del artículo 122 de la Constitución para interpretar por analogía los alcances del artículo 123, tampoco resisten un simple análisis.
24. En primer lugar, el artículo 122 se refiere a territorios bajo el dominio público en zonas ribereñas a espacios acuáticos (ríos, lagos y frente marítimo) que no pueden estar sujetos a propiedad privada de nacionales o extranjeros. Mientras que el artículo 123 se refiere a territorios en zonas de fronteras internacionales que solo pueden estar sujetos a propiedad privada de individuos o empresas guatemaltecas.
25. En segundo lugar, la afirmación que la excepción al artículo 122 de la Constitución se fundamenta en la necesidad de hacer frente a la situación derivada de un conflicto territorial con Honduras, nada tiene que ver con el presente caso, teniendo en cuenta que la alegada inversión de la Demandante se encuentra a 1 kilómetro de la frontera con México.
26. Cabe recordar que Guatemala tituló a favor de particulares todas las márgenes del lago de Izabal (sin distinguir entre nacionales guatemaltecos o extranjeros) para justificar su



presencia posesoria en la zona del conflicto territorial con Honduras y que, como consecuencia de esa titularidad se afectó la condición de territorios sometidos exclusivamente al dominio público.

27. Es en ese contexto que el Sr. R. Skinner Klée, propuso en el Congreso en referencia a los alcances del artículo 122, que: “[T]al vez la solución a esto, para no cargarnos con la cuestión de decir, otra vez y tan difícil de establecer que si el Estado tiene o no posesión, de un determinado bien, sería mas fácil suprimir el inciso 2º, y simplemente dejar “Los bienes sobre los cuales existan derechos inscritos con anterioridad al primero de marzo de 1956”.<sup>19</sup>

28. El artículo 122, a diferencia del 123, no se refiere a la titularidad de guatemaltecos respecto a los territorios de dominio público, como necesariamente lo hace el artículo 123 respecto a los territorios que se encuentran dentro de los quince kilómetros de la frontera. En consecuencia, no es posible presuponer <sup>20</sup> que la hipótesis de la excepción temporal establecida en el artículo 122 de la Constitución, es asimilable a la excepción prevista en el artículo 123.

29. Más aún, el artículo 122 de la Constitución en su parte final establece ”...

Se exceptúan de las expresadas reservas: a. Los inmuebles situados en zonas urbanas; y b. Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis. **Los extranjeros necesitarán autorización del ejecutivo, para adquirir en propiedad, inmuebles comprendidos en las excepciones de los dos incisos anteriores.** Cuando se trate de propiedades declaradas como monumentos nacional o cuando se ubiquen en conjuntos monumentales, el Estado tendrá derecho preferencial para su enajenación”. (el resaltado es propio)

30. Es decir que, a diferencia de lo establecido en el artículo 123, el artículo 122 establece que los extranjeros podrían adquirir en propiedad inmuebles comprendidos en las excepciones, previa autorización del ejecutivo. A contrario, el artículo 123, partiendo del principio que “Solo los guatemaltecos de origen o sociedades cuyos miembros tengan las mismas calidades, podrán ser propietarios o poseedores de inmuebles situados en la faja de quince kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras...”, no establece posibilidad alguna para que los extranjeros adquieran propiedades o sean poseedores de territorios en las zonas fronterizas a partir de la fecha crítica del 01 de marzo de 1956, ni aún con autorización del

---

<sup>19</sup> Anexo JCC-005-D.

<sup>20</sup> Laudo, ¶ 213.

ejecutivo como está previsto para las excepciones al artículo 122. En consecuencia, de lo anterior, la interpretación analógica alegada por la Demandante del artículo 123 respecto al artículo 122, es temeraria e infundada. Sobre este particular, disiento con la Mayoría en cuanto a que, sobre este tema, simplemente toma como propia la argumentación de la Demandante.

31. Por otra parte, la derogación de la Ley 22-1986 invocada por la Demandante, de ninguna manera contradice la posición asumida por la Demandada debido a que, el artículo 28 de esa ley permitía a los extranjeros propietarios actuales ( es decir a 1986) de inmuebles ubicados en la faja de 15 kilómetros de la frontera, a que continuaran en el goce de sus respectivos derechos, pero no pudiendo ser transmitidos por ningún título sino a guatemaltecos de origen.<sup>21</sup> Es decir que este artículo reconocía derechos a extranjeros sobre propiedades adquiridas después del 1 de marzo de 1956 en la zona fronteriza de exclusión, aún si habían adquirido o poseían esos propiedades con posterioridad al 1 de marzo de 1956. Puede afirmarse entonces que el artículo 28 violentaba como norma inferior el texto de la Constitución. En consecuencia, la derogación de la Ley retrotrae la situación a la plena vigencia del artículo 123 de la Constitución, dejando sin sentido el argumento de la Demandante sobre los alcances de la ley derogada respecto a la posición de la Demandada. Por lo tanto, disiento de lo expresado por la Mayoría en los paras. 215 y 216 del Laudo en los que reiteran los argumentos de la Demandante sobre los efectos de la derogación de la Ley 22-1986.

32. En conclusión, la Mayoría, en los paras. 212, 213, 215, 216, 217 y 218 del Laudo, toma como propias las fallidas argumentaciones de la Demandante respecto a los alcances de la excepción temporal del artículo 123 de la Constitución. Quedó demostrado que las situaciones regladas por los artículos 122 y 123 de la Constitución no son análogas. La Mayoría erra al sostener que la excepción temporal “parece haber sido incluida en la Constitución guatemalteca para hacer frente a una situación de hecho derivada de un conflicto territorial con Honduras”, sin distinguir que los artículos 122 y 123 tienen un contenido y un objeto y fin específicos y diferenciados. No puede ignorar la Mayoría que el artículo 123, a diferencia del 122, se refiere al reconocimiento de un derecho real condicionado por la necesaria titularidad de ese derecho por personas o empresas con nacionalidad guatemalteca.

---

<sup>21</sup> RL-0117.

33. En cuanto a la alegación de la Demandante a que la referencia al artículo 123 de la Constitución, en el Anexo I incorporado por Guatemala al Tratado entre Centroamérica y Panamá, solo produce efectos respecto a situaciones en las que se invoca un “trato nacional”, es falsa e infundada.

34. El Protocolo entre Guatemala y Panamá al Tratado Centro América - Panamá, Anexo I, incluye en la Lista de Guatemala una reserva a la aplicación al artículo 123 de la Constitución de Guatemala expresando:

“Sector: Todos los sectores

Tipo de reserva: Trato nacional (Artículo 10.02)

Medidas: Artículo 123, de la Constitución Política de la República de Guatemala

Descripción: Inversión

Sólo los guatemaltecos por nacimiento y las empresas propiedad cien (100) por ciento de guatemaltecos por nacimiento, pueden ser propietarios o poseer tierras nacionales situadas dentro de quince (15) kilómetros de las fronteras. Los extranjeros podrán, no obstante, ser propietarios o poseer bienes urbanos o derechos de propiedad del Estado, inscritos en el Registro General de la Propiedad, con anterioridad al 1º de marzo de 1956, dentro de los quince (15) kilómetros de la frontera.”

35. De la simple lectura de la incorporación del art. 123 en el Anexo I al Tratado, se constata que no existe una restricción a su alcance, sino que, por el contrario, se establece una extensión de su aplicación respecto a otros individuos o empresas que podrían llegar a equipararse a nacionales guatemaltecos a partir de la invocación del “trato nacional”, eventualmente exigido por personas físicas o jurídicas extranjeras protegidas por el tratado.

36. El hecho que esta reserva se haya incorporado en prácticamente todos los tratados contemporáneos sobre protección de inversiones implica una expresa confirmación, por parte de gobierno de Guatemala, sobre la plena vigencia del contenido y efectos del artículo 123 de la Constitución en resguardo de su soberanía territorial.<sup>22</sup> En consecuencia, no es factible alegar, como pretende la Demandante, la derogación tácita de los efectos del artículo 123 frente a una presunta inacción del Gobierno.

---

<sup>22</sup> RL-0120; RI-0121; RL-0122; RL-0123.

37. Pero más aún, la Mayoría no trata y por lo tanto omite expedirse sobre las alegaciones de las Partes respecto a los efectos de la reserva de Guatemala al Tratado relativa al artículo 123 de la Constitución. Esta grave falencia de la Mayoría ciertamente vulnera la credibilidad del Laudo respecto legalidad de la inversión y afecta las reglas básicas del debido proceso.
38. En cuanto al Acuerdo de Paz, para la Demandante, la participación de EyR al integrar la Mesa del Diálogo y luego al ser una parte negociadora y firmante de ese Acuerdo en noviembre de 2018, confirma que la Demandada reconoció a EyR en su condición de inversionista extranjero en los proyectos hidroeléctricos.
39. Sin embargo, se constata en el texto del Acuerdo de Paz que EyR reconoció que actuaba en las negociaciones y en los acuerdos logrados, en su carácter de representante de las empresas guatemaltecas que obtuvieron las autorizaciones para realizar la inversión.<sup>23</sup> Evidentemente EyR no podía participar en nombre propio porque de haberlo hecho comprometía la licitud de las inversiones de las empresas guatemaltecas que representaba.
40. El experto legal de la Demandante reconoció en la Audiencia que EyR Holding aparece en el Acuerdo para la Paz no en nombre propio sino en representación de las empresas guatemaltecas.<sup>24</sup>
41. Coherente con lo anterior, en el Acuerdo de Paz la referencia en el punto 6.3 del Acuerdo a las Condiciones para el Desarrollo, se reconoce que “Las Partes tuvieron a la vista toda la documentación necesaria (listado en Anexo 7) proveniente tanto de las fuentes oficiales de Gobierno Central como de Energía y Renovación para asegurarse de la legalidad de los proyectos a la normativa ambiental que los rige, los compromisos asumidos por la empresa y los medios de verificación de sus componentes técnicos y financieros.”

---

<sup>23</sup> Acuerdo para la Paz y el Desarrollo, 2. Introducción: 2. “En este proceso de diálogo y negociación participamos los siguientes actores como partes del proceso [...] e) Empresa Energía y Renovación S.A. corporación que representó en el proceso de diálogo y negociación a las Generadoras San Mateo S.A. y San Andrés S.A., ETN, proyectos de generación y transmisión de energía eléctrica en el norte de San Mateo Ixtatán”. (El subrayado es propio).

<sup>24</sup> Transcripción Declaración Experto Legal de la Demandante, Día 4: 1130: 2-14. “P: Entonces ¿usted estaría de acuerdo conmigo que Energía y Renovación Holding aparece en el Acuerdo para la Paz. ¿No en nombre propio, sino en representación de las empresas guatemaltecas? – R: Correcto. – P: ERH no es parte del Acuerdo de Paz. – R: Si está actuando en representación de esas empresas, Generadora San Mateo y San Andrés, las partes serían Generadora San Mateo y San Andrés. – P: La respuesta es no. – R: Correcto.”

42. De la lectura del Anexo 7 se constata que en la documentación allí mencionada solo se hace referencia a documentación en la que se citan a las empresas guatemaltecas que obtuvieron las respectivas autorizaciones, sin hacer mención expresa o implícita, a la condición de sus accionistas como accionistas extranjeros. Esa documentación incluye las Autorizaciones del Ministerio de Energía y Minas (apartado 1.); Autorizaciones del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales (apartado 2.); Acuerdos Municipales (apartado 3.) Actas de apoyo de las 23 comunidades a los proyectos hidroeléctricos ambientales (apartado 4.) y Notas de entrega de la información firmadas por las entidades arriba descritas (apartado 5.)<sup>25</sup>
43. La Demandante sostiene que la renovación de licencias ambientales no es un simple trámite afirmando que “...el grupo interdisciplinario del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales no encontró que el proyecto fuera ilegal, o que la ubicación del mismo fuera inviable de acuerdo a las leyes nacionales ...”<sup>26</sup> cuando podía perfectamente denegar un permiso sobre la base de la ilicitud de una licencia.
44. En este contexto, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales continuó renovando las licencias ambientales del Proyecto hasta 2023 a favor de las empresas guatemaltecas que al momento de obtener sus licencias informaron que sus accionistas eran personas guatemaltecas. Como ya fuera expresado, las empresas beneficiarias de los permisos nunca informaron un cambio en su constitución accionaria, ni tampoco revelaron que sus accionistas eran personas extranjeras.<sup>27</sup>
45. En cuanto a la potencial nulidad de los títulos de posesión y propiedad sobre los terrenos afectados a la inversión, es necesario recordar que existió y sigue existiendo una presunción de legalidad “a favor de las empresas guatemaltecas” que fueron las que suscribieron los contratos de compraventa de esos terrenos y no respecto a EyR. Cabe también recordar que esas mismas empresas guatemaltecas informaron oportunamente a las autoridades gubernamentales competentes, en cumplimiento del Decreto de 1938, que sus accionistas finales eran todos individuos con nacionalidad guatemalteca. Cabe nuevamente reiterar que, de todas las actuaciones y documentos incorporados en el expediente se constata que esas empresas guatemaltecas nunca notificaron a las autoridades estatales competentes un cambio en sus estructuras corporativas informando que EyR había reemplazado a

---

<sup>25</sup> Acuerdo para la Paz y el Desarrollo, Anexo 7, p.137 C-42.138.

<sup>26</sup> Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación, p. 44.

<sup>27</sup> Ver compendio de licencias ambientales C-174.

individuos guatemaltecos como sus accionistas finales. En consecuencia, EyR al invocar en 2021 el Tratado para demandar a Guatemala en su condición de empresa extranjera, debió saber que, al momento de realizar su inversión, ésta debía estar de conformidad con el derecho interno guatemalteco. El ocultamiento deliberado de su condición de empresa extranjera al momento de obtener las autorizaciones gubernamentales para la realización de su inversión y la ausencia durante el tiempo de su ejecución de una rectificación de la nacionalidad de los inversores, ponen en evidencia la mala fe de la Demandante en el ocultamiento de información relevante para determinar la legalidad de su inversión.

46. En resumen, sobre esta realidad que se evidencia en el expediente, los organismos gubernamentales competentes han confirmado regularmente la legalidad del proyecto sobre la base que las empresas titulares de la inversión eran y seguían siendo de nacionalidad guatemalteca de conformidad con lo estipulado por el artículo 123 de la Constitución.
47. La Demandante sostuvo que Guatemala por primera vez alegó la ilegalidad de la inversión en razón a la violación del artículo 123 de la Constitución, recién en sus presentaciones ante este Tribunal arbitral.
48. Es evidente que la Demandada pudo tomar conocimiento que los accionistas de las empresas concesionarias alegaban ser extranjeras a través de los reclamos de la Demandante frente a este Tribunal. Así es que se constata de las evidencias en el expediente que las autoridades guatemaltecas que concedieron los permisos para la inversión de las obras hidroeléctricas desconocían, por omisión deliberada de las empresas solicitantes guatemaltecas, la condición de sus accionistas como accionistas extranjeros.
49. En este sentido, la Demandada sostiene que tomó conocimiento que EyR pretendía ser la accionista final de las empresas autorizadas a realizar la inversión en su condición de guatemaltecas, recién con la notificación de la solicitud de arbitraje. En consecuencia, la Demandada debió tomar conocimiento que había sido demandada por una empresa panameña en relación con el proyecto hidroeléctrico a partir del 15 de noviembre de 2021. La intención de la Demandada de iniciar una investigación a través de una notificación de fecha 3 de abril de 2023 con el objeto de determinar la ilegalidad de la alegada inversión de EyR, no fue respondida, ni por las empresas guatemaltecas ni por la Demandante, argumentando la inobservancia de normas y prácticas administrativas.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Dúplica ¶ 125.

50. La reiterada omisión de la Demandante de proveer información necesaria y sustantiva que justifique la legalidad de su inversión, conforma una conducta fraudulenta y de mala fe que violenta tanto el derecho interno de Guatemala como el derecho internacional. La inobservancia del artículo 123 de la Constitución por parte de la Demandante, compromete su responsabilidad y la legalidad de su pretendida inversión al omitir, y en consecuencia ocultar deliberadamente la información necesaria requerida para obtener las autorizaciones exigidas, de conformidad con el derecho interno del Estado receptor de la inversión.
51. Cabe recordar que en el caso *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*<sup>29</sup>, el tribunal sostuvo que el principio de legalidad de la inversión determina que una inversión “...will not be protected if it has been created in violation of national or international principles of good faith: by way of corruption, fraud, or deceitful conduct; if its creation itself constitutes a misuse of the system of international investment protection under the ICSID Convention [or] if it is made in violation of the host State’s law”<sup>30</sup>.
52. EyR defraudó la confianza de Guatemala ocultando información sustancial sobre la nacionalidad última de las empresas guatemaltecas que originalmente se presentaron y fueron admitidas como inversoras guatemaltecas. La jurisprudencia arbitral citada por la Demandante para oponerse a lo alegado por la Demandada carece de relevancia en razón a que, a diferencia de lo resuelto en el caso *CME v Czech Republic*,<sup>31</sup> en el presente caso la existencia de un cambio en la posición legal del Estado receptor de la inversión se justifica y fundamenta en el hecho que éste solo pudo finalmente tomar conocimiento que la Demandante había omitido fraudulentamente información sustancial para obtener las licencias y autorizaciones para invertir. Como ya se expresó, la Demandada tomó conocimiento de los argumentos y alegaciones de EyR a través de la solicitud arbitral, y es en ese momento que comienza a gestar su entendimiento relativo a la ilegalidad de la inversión en violación del artículo 123 de la Constitución.
53. En igual sentido, lo decidido en *ADC Affiliated Limited et al. v. República de Hungría*<sup>32</sup> tampoco es oponible a la Demandada en el presente caso, debido a que el fundamento del tribunal relativo a la responsabilidad de la Demandada se basaba en que “[H]ungary enter

---

<sup>29</sup> ICSID Case No. ARB/07/24, Laudo del 18 de junio de 2010

<sup>30</sup> *Ibid.*, ¶ 123-124; “The Tribunal considers, as was stated for example in *Phoenix v. Czech Republic*, that: ‘States cannot be deemed to offer access to the ICSID dispute settlement mechanism to investments not made in good faith.’”: ¶ 123.

<sup>31</sup> CL-67, Caso CIADI No. CNUDMI, Laudo del 14 de marzo de 2003, ¶ 488 y ss.

<sup>32</sup> CL-31, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, ¶ 475 y ss.

*into these agreements willingly...*”. En el presente caso, la voluntad de la autoridad gubernamental que otorgó los permisos estaba condicionada por una conducta dolosa y de mala fe de la Demandante. En el presente caso, a diferencia del caso *ADC*, no solo la Demandante violó inicialmente el derecho interno del estado receptor, sino que la violación por parte de la Demandante es la consecuencia de una omisión fraudulenta de información substancial para obtener la concesión de una licencia y la consecuente autorización de la inversión.

54. No comparto, y por lo tanto disiento de las afirmaciones que la Mayoría expresa en el párrafo 218 de Laudo respecto a que “Guatemala tampoco pudo probar de forma convincente las consecuencias jurídicas de la nulidad.” Es evidente que lo que Guatemala alega como fundamento de su objeción a la jurisdicción, es la ilegalidad de la inversión respecto al derecho del Estado en que se realizó esa inversión, es decir el derecho guatemalteco. La Demandada no necesita probar que la titularidad de los terrenos es nula, sino que esa titularidad es contraria al derecho interno. Como ya fuera demostrado, esa titularidad no solo violenta un principio fundamental de la Constitución Guatemalteca vinculado con la defensa de la soberanía nacional, sino que a su vez constituye una acción fraudulenta contra el Estado al ocultar al momento de solicitar las concesiones hidroeléctricas y durante su ejecución, información esencial para definir la licitud de dicha inversión.
55. Este Tribunal debe decidir entonces sobre la legalidad o la ilegalidad de la inversión, independientemente de la existencia de una sentencia que declare, dentro de la jurisdicción interna del Estado receptor, la validez o nulidad de esa inversión. Es decir que el Tribunal, para tomar una determinación sobre la objeción planteada, no depende de que una sentencia interna declare los títulos de propiedad y posesión como nulos o válidos. Para que el Tribunal determine que la inversión no se realizó de conformidad con el derecho interno, debe realizar un análisis del derecho en su conjunto sin estar condicionado por la existencia o inexistencia de una sentencia de un tribunal interno del Estado. La conclusión de la Mayoría restringe así las atribuciones propias de este Tribunal, a las que no está habilitado a renunciar.
56. Disiento asimismo con la Mayoría respecto a lo que sostiene en el párrafo 220 del Laudo en cuanto a que, “Más convincente es la tesis sobre la presunción de legalidad de los títulos de posesión y propiedad de la Demandante hasta que una sentencia los declare nulos.” La referencia en el para. 220 a la sentencia acerca del Artículo 122 de la Constitución, como



ya fuera demostrado, es errónea. Más aún, si se considerara como válida, situación que no se acepta, genera una contradicción dentro de la argumentación de la Mayoría, pues para los bienes inscritos con posterioridad a 1956 la Corte “...no declara la nulidad sino que, como puso de relieve la Demandante, le ordena a la Procuraduría que tome las “acciones necesarias””.<sup>33</sup> Por lo tanto, dentro de la fallida argumentación de la Mayoría, no sería necesario la existencia de una declaración de nulidad para entender sobre los alcances de la objeción a la jurisdicción del Tribunal sobre la ilegalidad de la inversión.

57. Disiento con la afirmación de la Mayoría expresada en el párrafo 222 del Laudo en cuanto a su sorpresa frente a la solicitud de la Demandada para que se examine la constitucionalidad de la titularidad de las propiedades de la Demandante, “...especialmente cuando los propios organismos estatales con capacidad para hacerlo han reafirmado repetidamente la legalidad del Proyecto”. Lo que la Mayoría omite es referirse al hecho probado que la Demandante ocultó deliberada y fraudulentamente su condición de empresa extranjera desde el inicio de su inversión y a lo largo de su ejecución. Toda la documentación en el expediente demuestra fehacientemente que las concesiones, autorizaciones, permisos ambientales y demás actos gubernamentales se refieren a las empresas guatemaltecas como empresas controladas por individuos de nacionalidad guatemalteca.
58. Ante la “perplejidad” que provoca en la Mayoría el momento en que la Demandada afirma haber iniciado investigaciones sobre la legalidad del Proyecto (Párrafo 223 del Laudo), resulta sorprendente que la comunicación de la administración guatemalteca enviada a las empresas guatemaltecas propietarias de la inversión conteniendo un simple pedido de aclaración sobre la efectiva transmisión de sus acciones a empresas extranjeras, de fecha 3 de abril de 2003, nunca fuera contestado.
59. Sorprende también que la Mayoría en el párrafo 224 simplemente transcriba los párrafos de la nota que la Demandante enviara al Ministerio de Energía y Minas cuestionando las formalidades del requerimiento, sin proporcionar una mínima información necesaria para probar la condición de inversor de la Demandante de conformidad con el Tratado.
60. Finalmente, en cuanto a los párrafos 225 y ss. del Laudo, no comparto las presuntas “suposiciones” que formula la Mayoría, por ser éstas meramente especulativas, es decir sin fundamento alguno. La Mayoría sostiene que “...aunque la conducta tácita o expresa del

---

<sup>33</sup> Laudo, Para. 220 *in fine*.

ejecutivo guatemalteco no sea susceptible de derogar disposiciones constitucionales, las contradicciones en la conducta del Estado en materia de legalidad del Proyecto no pueden quedar sin consecuencias”. Sin embargo, la consecuencia de esta aseveración lleva a que la Mayoría sostenga que “...el Tribunal no debería declinar de plano su competencia bajo el fundamento que parte de los títulos de posesión y propiedad de la Demandante son supuestamente nulos en virtud del Artículo 123 de la Constitución”. El error en que incurre la Mayoría es considerar que, para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la inversión, debe inexorablemente existir la activación de algún recurso judicial doméstico a efectos de determinar la nulidad de los títulos de posesión y propiedad de la Demandante.

61. Es decir que la Mayoría entiende que, ante la ausencia de una declaración de la justicia interna sobre la nulidad de los títulos de la Demandante, el Tribunal no está autorizado a decidir sobre la violación del Tratado respecto a una inversión que es alegada como contraria al derecho interno del Estado receptor. La Mayoría, al renunciar a su función de decidir sobre esta materia, desconoce que el Tratado tiene jerarquía superior sobre el derecho interno y por lo tanto una violación del Tratado no está condicionada a la existencia o inexistencia de una sentencia de nulidad en el derecho interno.
62. Disiento finalmente de la especulación que formula la Mayoría en el párrafo 227 del Laudo sobre la base de suponer que “Existe un riesgo...” que al Tribunal “...se lo pueda acusar de usurpar las competencias de instancias judiciales de Guatemala...” y que “...Consecuentemente, existiría la posibilidad de que la decisión del Tribunal entrara en colisión con la de los órganos judiciales locales e incluso con la Corte Constitucional de Guatemala”. Entiendo que el Tribunal está obligado a fundamentar sus decisiones en la estricta aplicación del derecho predeterminado por el Tratado que a su vez delimita los alcances de su jurisdicción y competencia. El Tribunal no puede basar su decisión en meras presunciones. Sorprende que, en el párrafo 228 del Laudo, la Mayoría concluya que “Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal no puede sino rechazar esta objeción de jurisdicción.”
63. Es evidente que el Tribunal no tiene jurisdicción para ejercer un control difuso de constitucionalidad, pero si tiene competencia para determinar la existencia o no de la legalidad de una inversión de acuerdo con el derecho interno del Estado receptor en cumplimiento de una regla básica del derecho internacional.
64. Por todas las razones antes expuestas, disiento con la decisión de la Mayoría respecto a la objeción a la jurisdicción del Tribunal sobre la legalidad de la inversión.

## 2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

65. Sobre la base que el Tribunal no tiene jurisdicción con fundamento en la ilegalidad de la inversión de la Demandante, considero que no es necesario entender sobre la objeción de la Demandada relativa a la prescripción de la acción. No obstante, entiendo que es relevante precisar los alcances de las normas aplicables del Tratado en materia de prescripción.
66. El Artículo 10.17 del Tratado sobre Reclamación de un inversionista de una Parte, por cuenta propia, en su inciso 2 expresa: “Un inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la que tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.”
67. En igual sentido el Artículo 10.18 sobre Reclamación de un inversionista de una Parte, en representación de una empresa, en su inciso 2 expresa: “Un inversionista no podrá presentar una reclamación en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.”
68. De conformidad con los criterios para la interpretación de tratados (Artículos 31 y 32 CVDT) los artículos 10.17.2 y 10.18.2 establecen un plazo de prescripción, que de conformidad “al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, restringen la presentación de reclamaciones de un inversionista, ante los mecanismos de solución de controversias del Tratado, al mero transcurso de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.
69. De acuerdo con una jurisprudencia constante tanto de cortes internacionales como de tribunales arbitrales, el punto de partida de todo análisis de interpretación debe radicar en las palabras del texto que requieren de interpretación.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> *Spence International Investments LLC, Berkowitz, et Al v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, ¶ 207, Interim award (corrected), 30 de mayo de 2017.

70. Siendo la redacción de estos artículos simple y clara, el requisito del conocimiento por parte de la demandante constituye una exigencia de conocimiento efectivo o de conocimiento implícito. Debido que con frecuencia resulta difícil determinar el conocimiento efectivo de la demandante, por lo general los tribunales están llamados a considerar aquello que se estima que la demandante, debería haber sabido. El requisito “debió haber tenido conocimiento” exige aplicar un estándar objetivo; aquello que una demandante prudente debería haber sabido o que se considera que razonablemente debería haber sabido.<sup>35</sup> Como se sostuvo en el caso *Grand River*, se imputa el ‘conocimiento implícito’ de un hecho a una persona si, por medio del ejercicio de un cuidado o diligencia razonable, la persona habría tomado conocimiento de dicho hecho.<sup>36</sup>
71. La Demandante alega que las violaciones del Estado reclamadas por EyR no son los ataques perpetrados contra el proyecto, sino la falta continua y reiterada del Estado de proporcionar protección y seguridad a la Inversión.<sup>37</sup> Independientemente de la validez de este presupuesto, lo que la Demandante ignora es que el Tratado expresamente establece que el plazo de prescripción corre desde el momento en que la demandante tomó o debió tomar conocimiento por primera vez de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños. Por lo tanto, en situaciones en que la alegada violación tenga características de acto ilícito continuo, el plazo de prescripción corre desde el momento en que la demandante tomó conocimiento o debió tomar conocimiento por primera vez de la alegada violación y de los daños sufridos, independientemente que esta violación sea continua o no.
72. La Demandante reconoció que luego de los primeros ataques, los siguientes eran completamente predecibles dada su constante repetición.<sup>38</sup> La Demandante también entendió que los primeros ataques permitieron que los ataques subsecuentes fueren predecibles y que fue a partir de ese conocimiento que debe evaluarse la inacción de Guatemala.<sup>39</sup> Sostuvo que cada ataque al proyecto incrementó la probabilidad de nuevos ataques en el futuro, haciéndolos mas predecibles.<sup>40</sup> Estas afirmaciones de la Demandante

---

<sup>35</sup> *Spence International Investments LLC, Berkowitz, et Al v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, ¶ 209, Interim award (corrected), 30 de mayo de 2017.

<sup>36</sup> *Grand River Enterprises Six Nations et al v. United States of America*, *Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción*, 20 julio de 2006 ¶ 59.

<sup>37</sup> Réplica ¶ 310.

<sup>38</sup> Réplica, ¶ 316.

<sup>39</sup> Réplica, ¶ 318-320.

<sup>40</sup> Réplica, ¶ 326.

son prueba suficiente que EyR conocía, desde los primeros ataques, el carácter continuo de la alegada violación. Este reconocimiento expreso de la Demandante es relevante para determinar la oportunidad temporal en que conoció, o debió tomar conocimiento por “primera vez” de la alegada violación como una violación continua.

73. En este sentido, en el caso *Spence* se sostuvo:

“A pesar de que es posible concebir un reclamo en el cual una secuencia de eventos íntimamente relacionados de forma provisional garantiza la conclusión de que la demandante tomó conocimiento por primera vez en una fecha cierta o aproximadamente en esa fecha, la simple lectura del texto de la disposición, la certeza jurídica y el objeto y propósito de la cláusula prescriptiva requieren la identificación de una fecha específica en la cual se debe presuponer que la demandante tomó conocimiento de la violación. En este sentido, el Tribunal no concuerda con el análisis del Laudo en UPS respecto a que ‘líneas de conducta permanente constituyen violaciones continuas de las obligaciones jurídicas y, en consecuencia, extienden el plazo de prescripción’. [UPS, ¶ 28] A pesar de que resulta posible que una línea de conducta continua constituya una violación continua, el Tribunal considera, sin más, que dicha conducta no puede renovar el plazo de prescripción ya que ello efectivamente despojaría a la cláusula prescriptiva de su propósito fundamental, a saber, trazar una línea respecto de la interposición de reclamos históricos [...] Al tiempo que, desde la perspectiva de alguna demandante, la cláusula prescriptiva puede ser percibida como un punto de corte arbitrario para la interposición del reclamo, dichas cláusulas constituyen un mecanismo legal legítimo para limitar la proliferación de reclamos históricos, con todos los desafíos e incertidumbres legales y políticos concomitantes que traen aparejados”.<sup>41</sup>

74. En cuanto al tema de la relación entre normas generales y normas especiales, en principio coincido con la afirmación de la Mayoría expresada en el párrafo 242 del Laudo que sostiene “que la interpretación del Tratado debe ser conducida de conformidad con el derecho internacional – deber derivado del artículo 31 (3)(c) de la Convención de Viena.” No obstante, disiento de la conclusión a que arriba al sostener que “no es razonable que la interpretación del Tratado conduzca a una presunción de derogación de normas bien establecidas del derecho internacional general, como las que tratan la responsabilidad del Estado por actos de carácter continuado”.

---

<sup>41</sup> *Spence International Investments LLC, Berkowitz, et Al v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, ¶ 208, Interim award (corrected), 30 de mayo de 2017.

75. La regla general de interpretación de la CVDT prioriza una interpretación textual, habilitando recurrir a métodos complementarios solo cuando el resultado del proceso de interpretación textual produzca un resultado ambiguo u oscuro. De conformidad a precedentes arbitrales, el texto de las cláusulas similares sujetas a interpretación, confirman que el sentido corriente de los términos de los artículos 10.17 y 10.18 es claro y no genera confusión.
76. Independientemente de que no se dan las condiciones para que el intérprete recurra al artículo 31(3)(c) de la CVDT, la referencia a la distinción entre violaciones instantáneas y continuas contenida en la Declaración de la Asamblea General de la ONU en la Resolución AG/56/83 (Proyecto) de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por Actos Ilícitos, es irrelevante en el contexto del presente caso. Los artículos 10.17 y 10.18 se refieren a violaciones en general sin distinguir entre violaciones continuas o instantáneas.
77. Disiento en consecuencia de la afirmación de la Mayoría expresada en el párrafo 243 del Laudo respecto a que “la derogación del derecho internacional general por medio del Tratado no puede ser implícita, sino que debe enunciarse claramente.” El hecho que el texto de los artículos 10.17 y 10.18 no distinguen entre violaciones continuas o instantáneas, implica inexorablemente que el Tribunal no tiene capacidad para presuponer, mucho menos inventar una distinción no incorporada en el texto del Tratado. La Mayoría no cita precedente alguno para reafirmar su argumento, ni tampoco se refiere a precedentes, citados y discutidos por las Partes, que contradicen su argumentación.
78. El artículo 14 del Proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados, no es una norma imperativa del derecho internacional. Así establece:

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

79. El Proyecto de la CDI establece expresamente que esas normas admiten acuerdo en contrario. Así, es imposible considerar que se trate de una derogación implícita de una norma del derecho internacional que por otra parte no es una norma de *ius cogens*.

80. Sobre el particular, la Mayoría omite hacer referencia al condicionamiento que los mismos Artículos de la CDI sobre Responsabilidad imponen a su aplicación. Cabe destacar que el artículo 55 de la Declaración de la CDI expresa:

“Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.”

81. El Informe de la CDI explica que “For the *lex specialis* principle to apply it is not enough that the same subject matter is dealt with by two provisions; there must be some actual inconsistency between them, **or else a discernable intention that one provision is to seclude the other.**”<sup>42</sup> (El resaltado es propio).

82. El contenido y alcances del principio de la *lex specialis* deroga a la *lex generalis* fue ampliamente desarrollado por la CDI en su informe sobre Fragmentación del Derecho Internacional de 2006.<sup>43</sup> El Informe expresamente reconoce al Derecho de las Inversiones como un sistema *lex specialis* dentro del Derecho Internacional General. En ninguna parte de este Informe se desconoce la posibilidad de derogar una norma del derecho internacional consuetudinario general a través de una norma expresa de un tratado vigente entre Estados. Por otra parte, el hecho que el texto de los artículos 10.17.2 y 10.18.2 no distinguen entre presuntas violaciones continuas o instantáneas, no autoriza a reescribir el Tratado a partir de una interpretación contraria al derecho aplicable.

83. En este contexto, en la interpretación alegada por la Demandante y seguida por la Mayoría en el párrafo 243 del Laudo, no solo se manifiesta una inconsistencia entre las cláusulas del Tratado sobre prescripción y el Artículo 14. 2 del Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad, sino que fundamentalmente se ignora la determinación de las Partes Contratantes del Tratado al omitir cualquier otra exigencia o condición que las expresamente incorporadas en el texto de los artículos 10.127.2 y 10.18.2. En consecuencia,

---

<sup>42</sup> Crawford, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, 2002, at p. 307, ¶ 4.

<sup>43</sup> *Fragmentation of International Law: Report of the Study Group of the International Law Commission*, Document/A/AN.4/L682 and Add 1.

no existe justificación jurídica o fáctica que permita interpretar que el Tratado, implícitamente o por omisión, concede, a los efectos de definir las condiciones y efectos de la prescripción, que debe darse un tratamiento diferencial a las alegadas violaciones continuas respecto de las violaciones instantáneas.

84. En resumen, las cláusulas del Tratado sobre prescripción (Artículos 10.17.2 y 10.18.2) no distinguen entre alegados actos ilícitos instantáneos y alegados actos ilícitos continuos. La Demandante, mucho menos el Tribunal, pueden reescribir el Tratado incorporando condicionamientos no contemplados en el acuerdo de las partes contratantes al Tratado. Si el texto del tratado no distingue, el Tribunal no puede arrogarse la facultad de incorporar categorías no contempladas en el texto del tratado.
85. Con fundamento en una interpretación de buena fe del Tratado, de conformidad con la CVDT, y debido a que el Tratado es ley especial con relación a la norma consuetudinaria general codificada en el artículo 14. 2 del Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Actos Ilícitos, considero que la conclusión de la Mayoría expresada en el párrafo 246, es contraria a derecho.
86. Por otra parte, el plazo de prescripción establecido en el tratado se corresponde a una decisión de política pública que asumen las partes contratantes. La Demandante no puede evadir el plazo de prescripción establecido en el tratado al fundar su reclamo en la violación más reciente de una serie de conductas similares y relacionadas entre sí por parte del Estado demandado. Es posible argumentar que la existencia de una violación posterior en el tiempo y que sea jurídicamente distinta de las anteriores violaciones ya prescriptas, pueda dar origen a un nuevo plazo de prescripción. Sin embargo, en el presente caso, la alegación de la Demandante relativa a las obligaciones emanadas del Acuerdo de Paz de 2018, no son distintas de las obligaciones que alega la Demandante como violadas por la Demandada con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción.
87. Como ya se constató de la documentación existente en el expediente, EyR no participó en las negociaciones y la posterior firma del Acuerdo de Paz de 2018 a título personal sino en representación de sus subsidiarias guatemaltecas que, en definitiva, eran las titulares de los permisos para la explotación hidroeléctrica y demás permisos incluyendo los ambientales. Como quedó probado de la documentación que se encuentra en el expediente, no existe una sola evidencia que modifique las declaraciones efectuadas por las empresas guatemaltecas en 2011 y 2012 sobre su nacionalidad y la de sus accionistas finales.



88. La Demandante puso en evidencia que ignora que el Tratado, al definir el plazo de prescripción, se refirió al transcurso de tres años a partir de la fecha en la cual el inversor tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños. Como ya fuera expresado, la interpretación textual de los artículos 10.17.2 y 10.18.2 del Tratado establecen que “el conocimiento que el inversor sufrió pérdidas o daños” se refiere al conocimiento que tuvo por primera vez o debió haber tenido de esas pérdidas o daños, independientemente de la fecha en la que tomó o debió tomar conocimiento de esa violación. Lejos está de una correcta interpretación del Tratado pretender que las pérdidas o daños sufridos se refieren al conocimiento de las pérdidas o daños que finalmente se reclaman frente al Tribunal arbitral.<sup>44</sup> La posición asumida por la Demandante contradice abiertamente una constante jurisprudencia arbitral sobre este tema.<sup>45</sup>
89. Es claro que el inversionista pudo haber tomado o debió haber tomado conocimiento de la presunta violación en un momento distinto en el que tomó o debió haber tomado conocimiento de que sufrió pérdidas o daños. Sin embargo, del texto del Tratado no surge, y en consecuencia, ni la Demandante, mucho menos el Tribunal, puede alegar la necesaria existencia de un conocimiento del quantum final del daño a efectos de que se dispare el plazo de la prescripción. Las cláusulas del Tratado hacen referencia a la fecha en la cual la Demandante tomó conocimiento o debió haber tomado conocimiento “*por primera vez*” de la violación y de la pérdida o daño como consecuencia de la alegada violación.
90. Precedentes de tribunales arbitrales tanto NAFTA como CAFTA, al expedirse sobre los alcances de cláusulas idénticas a los artículos 10.17.2 y 10.18.2 del Tratado, confirman ese mismo entendimiento. En este contexto, el tribunal en *Spence*, siguiendo lo decidido por los tribunales en *Mondev*, *Grand River*, *Clayton* y *Corona Materials*, sostuvo:

*“Respecto a la cuestión que consiste en determinar si la pérdida o el daño deben ser cristalizados, y si la demandante debe tener una cuantía concreta de la medida de dicha pérdida o daño, el Tribunal concuerda con el enfoque adoptado en Mondev, Grand River, Clayton y Corona Materials relativo a que la cláusula prescriptiva no requiere un conocimiento completo o preciso de la pérdida o daño. De hecho,*

---

<sup>44</sup> Conf. Audiencia día sexto; “Señora Valdenebro: Y lo que ---Para entender su pregunta, ¿es si la pérdida o daños se refiere a la pérdida o daños que se reclama en este arbitraje?

Co-árbitro Vinuesa: Exactamente. Señora Valdenebro: Profesor Vinuesa: es la lectura, primero, del artículo como un todo, porque es el conjunto de la violación. Y la violación tiene un nexo causal a la pérdida o daño. ¿Cual es la pérdida o daño? La que estoy reclamando en este arbitraje”; Transcripción, Audiencia Día 6, 1695:20-22, 1697:1-8.

<sup>45</sup> Ver *Spence*, ¶ 208 y ss.

*en opinión del Tribunal, el requisito del artículo 10.18.1 inter alia, de hacer referencia a la fecha en la cual la demandante tomó conocimiento real o implícito por primera vez de la pérdida o daño en el que incurriera como consecuencia de la violación implica que dicho conocimiento está originado por la primera aparición de que se incurrirá (o se ha incurrido en la pérdida o daño.) No requiere ni permite que la demandante espere y observe la medida completa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño. **Es la primera aparición de la pérdida o el daño como consecuencia de la violación lo que da inicio al plazo de prescripción**”.*<sup>46</sup> (El resaltado es propio)

91. La afirmación de la Demandante sobre que el daño al que se refiere el artículo en cuestión sólo puede ser el daño que se reclama en este arbitraje, no cualquier daño material, es errada y contradice el texto del Tratado. La Demandante afirmó que hasta que no constató que, a pesar de los compromisos asumidos por el Estado a través del Acuerdo para la Paz,<sup>47</sup> la inacción de éste, ante los ataques seguía como antes de la adopción de dicho Acuerdo, no pudo conocer que el daño causado a la inversión era irreversible. Evidentemente, el texto del Tratado no se refiere al daño irreversible que subjetivamente dependería, según la Demandante, de su propia apreciación, sino al daño sobre el que tuvo conocimiento por primera vez o sobre el que debió haber tenido conocimiento por primera vez.<sup>48</sup>
92. Disiento, finalmente, de la afirmación de la Mayoría contenida en el párrafo 249 del Laudo, en cuanto hace propia la interpretación de la Demandante respecto a que el daño a que se refiere el Tratado no es cualquier daño material sino solo puede ser el daño que se reclama en este arbitraje.
93. La Mayoría, en el párrafo 246, sostiene que “el cómputo del plazo de prescripción permanecería suspendido hasta la cesación de la violación, una vez que el carácter continuado del acto ilegal lleva a la conclusión de que el conocimiento de la violación y de los daños sufridos se renuevan día a día”. Esta posición de la Mayoría presupone que la prescripción no es operativa sino desde el momento en que la violación deja de ser continua, contradiciendo abiertamente a los precedentes arbitrales ya citados y aún a la posición de la Demandante, que la misma Mayoría toma como propia en el párrafo 250 del Laudo. En este sentido, la Demandante sostuvo durante la Audiencia que una vez que se tuvo conocimiento de la violación continua y conocimiento de la pérdida o daño, comienza el plazo de

---

<sup>46</sup> *Spence International Investments LLC, Berkowitz, et Al v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, ¶ 213, Interim award (corrected), 30 de mayo de 2017.

<sup>47</sup> Anexo C\_42.

<sup>48</sup> *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Laudo de 31 de octubre 2002, ¶ 70; *William Ralph Clayton et al v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 17 marzo 2015, ¶ 266; *Spence*, ¶ 210.

prescripción: “...Si la pérdida o daño, si [sic] tuve ya conocimiento de la violación, que es continuo, y luego tuve conocimiento de la pérdida o daño hace más de tres años, pues ahí estaría prescripto”<sup>49</sup>.

94. De la correcta interpretación del Tratado, avalada por reiterados precedentes arbitrales, el cómputo del plazo de prescripción corre entonces, desde el momento en que se toma conocimiento, por primera vez, o se debió tener conocimiento de la violación, así como que se sufrió pérdidas o daños. Es decir que la alegada violación del Tratado no necesariamente se consuma con los primeros ataques en 2014 sino con la alegada inacción del Estado, que puede llegar a ser posterior en el tiempo.
95. De las propias afirmaciones de la Demandante expresadas durante este procedimiento arbitral<sup>50</sup>, se constata que ya a principios de 2017 ésta tomó conocimiento, o debió haber tomado conocimiento, no solo de presuntas y reiteradas violaciones, sino incluso sobre la existencia de daños resultantes de esas presuntas violaciones. En este contexto, el Experto en Daños de la Demandante reconoció en la Audiencia que, a principios de 2017, la inversión ya era económicamente inviable debido a las pérdidas acumuladas a esa fecha. En consecuencia, disiento con la afirmación de la Mayoría expresada en el párrafo 252 del Laudo.
96. En conclusión, como ya fuera expresado en la primera parte de esta Disidencia, el Tribunal no tiene jurisdicción con fundamento en la ilegalidad de la inversión; asimismo una interpretación de las cláusulas del Tratado sobre prescripción, en concordancia con precedentes arbitrales sobre la materia, no permite al Tribunal denegar la objeción de la Demandada sobre la prescripción de la acción.
97. Coherente con la falta de jurisdicción, considero que el Tribunal no puede expedirse sobre el fondo de la controversia, ni sobre la reparación y/o los daños alegados por la Demandante. La Falta de jurisdicción no prejuzga sobre la existencia de la controversia sino sobre la capacidad y competencia de este Tribunal para decidir sobre la alegada controversia.

---

<sup>49</sup> Laudo, ¶ 250.

<sup>50</sup> Cronología de la Inversión de EyR: Documento CD-2, incluido conjuntamente con la presentación de los Alegatos de Apertura de la Demandante durante la Audiencia.

98. Finalmente, considero que corresponde asignar las costas del procedimiento por partes iguales asumiendo cada Parte los gastos de su representación y defensa.

[Signed]

Raúl Emilio Vinuesa  
Co-Arbitro