

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

ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO  
CONFORME AL CAPÍTULO X DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO  
CENTROAMÉRICA-REPÚBLICA DOMINICANA-ESTADOS UNIDOS DE  
AMÉRICA (CAFTA)

RAILROAD DEVELOPMENT CORPORATION

Demandante

Contra

LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Demandada

(Caso CIADI N° ARB/07/23)

AUDIENCIA SOBRE EL FONDO

Día 9 - Viernes 16 de diciembre de 2011

Sala 4-800, Banco Mundial

Washington, D. C.,

Estados Unidos de América

- VERSIÓN CORREGIDA -

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Dr. ANDRÉS RIGO SUREDA, Presidente

Dr. STUART E. EIZENSTAT, Coárbitro

Dr. JAMES R. CRAWFORD, Coárbitro

ASISTENTE DEL TRIBUNAL:

ALEX BERENGAUT

SECRETARÍA DEL TRIBUNAL:

Dra. NATALÍ SEQUEIRA

2036

ESTENOTIPISTAS/COURT REPORTERS:IDA -

(En español)  
Andrea Amor, TP-TC  
D-R Esteno S. H.  
Colombres 566  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,  
República Argentina  
(1218 ABD)  
(5411) 4957-0083  
Info@dresteno.com.ar  
www.dresteno.com.ar

(En inglés)  
David Kasdan, RDR-CRR  
B&B Reporters  
529 14th Street, S.E.  
Washington, DC, USA (20003)  
(001-202) 544-1903

INTÉRPRETES:

silvia colla

Daniel Giglio

Charles Roberts

2037

En representación de la demandante:-

Allen Foster (Greenberg Traurig, LLP)

Kevin E. Stern (Greenberg Traurig, LLP)

Ruth Espey Romero (Greenberg Traurig, LLP)

Regina Vargo (Greenberg Traurig, LLP)

P. Nicholas Caldwell (Greenberg Traurig,  
LLP)

Precious Murchison (Greenberg Traurig,  
LLP)

Juan Pablo Carrasco de Groote (Díaz Durán  
& Asociados)

Adrián F. Snead (Greenberg Traurig, LLP)

Verónica Sofía González (Díaz-Durán &  
Asociados)

Lisa Aldana (Díaz-Durán & Asociados)

Robert Pietrandrea (Railroad Development  
Corporation)

Andrew Biller (Railroad Development  
Corporation)

Pablo Alonzo (Ferrovías Guatemala)

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
Daniel Carey (A2L Consulting)

Kimberly L. A. Linebarger (Asistente del

2038

Dr. Shannon Pratt) ERSIÓN CORREGIDA -

Henry Posner III (Testigo, Railroad  
Development Corporation)

Jorge Senn (Testigo, Ferrovías Guatemala)

William Duggan (Testigo, Ferrovías  
Guatemala)

Jorge de León (Testigo, Ferrovías  
Guatemala)

John Hensler (Testigo, Railroad  
Development Corporation)

Carlos Franco (Testigo, Díaz Durán &  
Asociados)

Alejandro Arriola (Testigo, Grupo  
Unisuper)

Mabel Hernández (Testigo, Universidad de  
San Carlos de Guatemala)

Mario Cifuentes (Testigo, Maquinaria  
Cifuentes, S.A. -MAQCISA-)

Máximo Jiménez (Testigo, Reparaciones  
Intermodales, S.A. -REINTER-)

Inngmar Iten (Testigo, Maya Quetzal, S.A.)

Marco Recinos (Testigo, Alquiler de

2039

Tractores, S.A. -ALTRACSA-) RREGIDA -

Ricardo Spiegel (Testigo, Generadora del  
Sur, S.A. -GESUR-/Planos y Puntos, S.A.)

Héctor Valenzuela (Testigo, CIAPP)

Louis Cerny (Testigo)  
Mario Fuentes (Testigo)  
Olga de Valdez (Testigo)  
Eduardo Mayora (Perito)  
Louis Thompson (Perito)  
Robert MacSwain (Perito)  
Michael Reisman (Perito)  
Shannon Pratt (Perito)

2040

En representación de la demandada: -

Larry Robles (Procurador General de la  
Nación, República de Guatemala)

Carlos Samayoa (Ferrocarriles de  
Guatemala -FEGUA-)

Luis Velásquez Quiroa (Ministro de  
Economía de la República de Guatemala)

Aníbal Samayoa Salazar (Secretario General  
de la Presidencia de la República de Guatemala)

Fernando de la Cerda (Embajada de la  
República de Guatemala en los Estados Unidos de

José Lambour (Embajada de la República de  
Guatemala en los Estados Unidos de América)

Mynor René Castillo (Ministerio de  
Economía de la República de Guatemala)

Romeo López (Ministerio de Economía de la  
República de Guatemala)

Saúl Oliva (Procuración General de la  
Nación, República de Guatemala)

Silvia Cabrera Estrada (Procuración  
General de la Nación, República de Guatemala)

2041

David Orta (Arnold & Porter, LLP)

Whitney Debevoise (Arnold & Porter, LLP)

Daniel Salinas Serrano (Arnold & Porter,  
LLP)

Margarita R. Sánchez (Arnold & Porter,  
LLP)

Giselle K. Fuentes (Arnold & Porter, LLP)

Dawn Y. Yamane Hewett (Arnold & Porter,  
LLP)

Mallory B. Silberman (Arnold & Porter,  
LLP)

José Antonio Rivas (Arnold & Porter, LLP)

José Bernard Pallais H. (Arnold & Porter,  
LLP)

Camila Valenzuela (Arnold & Porter, LLP)

Kelby Ballena (Arnold & Porter, LLP)

César Payés (FEGUA)

Patrick J. O'Connor (Harper Meyer Pérez  
Hagen O'Connor Albert & Dribin, LLP)

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt

Amy Endicott (Arnold & Porter, LLP)

Pedro Soto (Arnold & Porter, LLP)

Nicole Ann Aaronson (Arnold & Porter, LLP)

2042

Arturo Gramajo (Testigo) -

Mario Saúl Cifuentes (Testigo)

Richard Aitkenhead (Testigo)

Juan Esteban Berger (Testigo)

Luis Pedro Fuxet (Testigo)

Ramón Campollo (Testigo)

José Miguel Carrillo (Testigo)

Miguel Ángel Samayoa (Testigo)

Pedro Barrientos (Testigo)

Oswaldo Morales (Testigo)

Freddie Pérez Tapia (Testigo)

Andrés Porras (Testigo)

Roberto Morales (Testigo)

Juan Luis Aguilar (Perito)

Pablo Spiller (Perito)

Miguel Nakhle (Perito)

Andrés Casserly (Perito)

2043

Otros asistentes: ERSIÓN CORREGIDA -

Enilson Solano (Embajada de la República

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
de El Salvador)

Luis Parada (Dewey & LeBoeuf)

Tomás Solís (Dewey & LeBoeuf)

Erin Argueta (Dewey & LeBoeuf)

Neale Bergman (Departamento de Estado de  
Los Estados Unidos de América)

David Bigge (Departamento de Estado de los  
Estados Unidos de América)

Alicia Cate (Departamento de Estado de los  
Estados Unidos de América)

Kimberley Claman (USTR)

Lisa Grosh (Departamento de Estado de los  
Estados Unidos de América)

Karin Kizer (Departamento de Estado de los  
Estados Unidos de América)

Jeffrey Kovar (Departamento de Estado de  
Los Estados Unidos de América)

Patrick Pearsall (Departamento de Estado  
de los Estados Unidos de América)

Gary Sampliner (Departamento de Estado de

2044

Los Estados Unidos de América) IDA -

Jeremy Sharpe (Departamento de Estado de  
Los Estados Unidos de América)

James Fedders (Departamento de Estado de  
Los Estados Unidos de América)

2045

- VERSIÓN ÍNDICE GIDA -

- Interrogatorio del testigo Mario Rodolfo Marroquín Rivera (Pág. 2046)
- Alegato de clausura de la demandante. (Pág. 2092)
- Alegato de clausura de la demandada. (Pág. 2157)

MARROQUÍN 1 INTERROGATORIO DEL TESTIGO MARIO RODOLFO  
2 RIVERA  
3 ( A la hora 9)  
4 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
5 inglés): Buenos días.  
6 Vamos a iniciar la sesión de hoy día. (En  
7 español) Tiene una declaración, si es tan amable de  
8 leera.  
9 SEÑOR MARROQUÍN: Sí, buenos días.  
10 Declaro solemnemente por mi honor y  
11 conciencia que diré la verdad, toda la verdad y sólo  
12 la verdad.  
13 PRESIDENTE RIGO SUREDA: Muchas gracias.  
14 (Interpretado del inglés): Doctor Orta.  
15 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
16 Gracias, señor presidente.  
17 El señor Salinas va a llevar a cabo el  
18 interrogatorio.  
19 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
20 inglés): Doctor Salinas.  
21 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
22 inglés): Buenos días. Gracias, señor presidente.

1 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
2 Buenos dÃas, seÃor MarroquÃn.

3 SEÃOR MARROQUÃN: (Interpretado del  
4 inglÃs) Buenos dÃas.

5 P SeÃor MarroquÃn: sobre la base de sus  
6 declaraciones testimoniales entiendo que en algÃn  
7 momento se le pidiÃ presidir una ComisiÃn de Alto  
8 Nivel que iba a abordar ciertas cuestiones que  
9 existÃan entre FEGUA y FerrovÃas.

10 R Hacia finales del  
11 primer trimestre del 2006.

12 P ¿Usted recuerda y puede  
13 decir a los miembros del Tribunal cuÃ fue el origen  
14 de esa comisiÃn?

15 R Luego de la peticiÃn del  
16 presidente para que me hiciera cargo de esa  
17 comisiÃn, venÃ precisamente porque los socios de  
18 FerrovÃas habÃan tenido intercambios al mÃs alto  
19 nivel y como respuesta a esos intercambios me habÃan  
20 pedido que le diera seguimiento al tema.

21 P Cuando usted dice que  
22 FerrovÃas habÃa tenido contacto a alto nivel, ¿puede  
23 decir a los miembros del Tribunal quÃ quiere decir?

2048

1 R FerrovÃas habÃa tenido  
2 reuniones con el presidencia y otros cargos  
3 importantes del Gobierno y ante lo que se habÃa  
4 conversado en esas reuniones, donde yo no participÃ,  
5 pero sÃ entiendo que llevaron a cabo, me pidieron  
6 que me hiciera responsable de la ComisiÃn de Alto  
7 Nivel para viabilizar el tema del ferrocarril.

8 P Ahora segÃn su recuerdo,  
Page 11

9 ¿esas reuniones se llevaron a cabo entre marzo y  
10 mayo del 2006?

11 (Pausa.)

12 P Yo sé que me está escuchando el  
13 inglés y me estaba respondiendo en español. Pero hay  
14 interpretación simultánea entonces si puede usted  
15 tomar una pausa para que pueda haber la  
16 interpretación se lo agradeceríamos.

17 Entonces, mi pregunta era si según su  
18 recuerdo las reuniones de la Comisión de Alto Nivel  
19 se llevaron a cabo entre marzo y mayo del 2006?

20 R ...

21 P Ahora, en esas reuniones, ha  
22 habido testimonio en estas audiencias de que se

2049

1 trataron muchas cuestiones y no un sólo tema. ¿Puede  
2 decirles a los miembros por qué se trataron varios  
3 temas y cuál era el propósito?

4 SEÑORA SEQUEIRA: Perdona nuevamente porque  
5 estamos teniendo problemas con la estenógrafa.

6 ¿Puede volver a repetir la respuesta  
7 nuevamente? Cara al micrófono por favor.

8 (Pausa.)

9 P Voy a repetir la pregunta.

10 En estas reuniones ha habido testimonio en  
11 estas audiencia que se trataron muchos temas y no un  
12 sólo tema. ¿Puede explicar para los miembros del  
13 Tribunal por qué se trataron varios temas en las  
14 reuniones y cuál fue el propósito de esas  
15 conversaciones?

16 R El propósito de la  
17 (inaudible) que yo tenía bajo mi responsabilidad era  
18 viabilizar la operación ferroviaria en el país.  
19 Obviamente eso da una complejidad en sí misma además  
20 de que obviamente la operación ferroviaria y en este  
21 caso los contratos vigentes con Ferrovías eran tres.  
22 O sea, en efecto una cosa vinculada a la otra y por

2050

1 ende a lo largo de las reuniones, a menos que yo  
2 presidí, obviamente se tocaron varios temas.

3 P Ahora usted dice que una cosa  
4 estaba vinculada con la otra en el contexto de tres  
5 contratos.

6 ¿Puede decir al Tribunal si durante las  
7 reuniones en las que usted estuvo presente y la  
8 comisión que usted presidió, usted alguna vez  
9 recibió alguna instrucción de alguien en el Gobierno  
10 para negociar o resolver solamente si se podía  
11 negociar y resolver todo los puntos o el Gobierno  
12 tal como -- representado por usted y otros en la  
13 comisión estaba libre para negociar cualquier tema  
14 que se podía resolver en cualquier momento?

15 R Tenía instrucciones de  
16 resolver todo de un solo o que fuera digamos un  
17 paquete integral, tenía obviamente el propósito de  
18 viabilizar el ferrocarril y la operación  
19 ferroviaria. No sé si eso responde a la segunda  
20 pregunta.

21 P Yo creo que sí.

22 Ahora cuando usted dice que el propósito

2051

1 fue de viabilizar las operaciones ferroviarias. ¿Qué  
2 quiere cuando dice esto? ¿Qué entendía usted que  
3 eran las cuestiones que enfrentaban las partes en el  
4 momento?

5 R ...una ausencia de una  
6 operación ferroviaria robusta en el país que le  
7 permitiera a la economía contar con una alternativa  
8 de transporte logística.

9 Entiendo que precisamente eso era también  
10 lo que buscaban o al menos ese era mi entendimiento;  
11 y la contraparte en la mesa de alto nivel que era  
12 lograr que esa operación se pudiera transformar en  
13 efecto en una alternativa de transporte en el país.  
14 Y por ende pues nosotros todo el tiempo estuvimos  
15 intentando buscar la fórmula o el plan de trabajo o  
16 un plan operativo revisado que permitiera llegar a  
17 ese punto.

18 P Ahora le quisiera remitir a la  
19 reunión o que recuerde la reunión de la Comisión de  
20 Alto Nivel que se llevó a cabo el 11 de mayo del  
21 2006. ¿Lo ubica? Ha habido un testimonio.

22 R Sí, tengo recuerdo, me

2052

1 recuerdo. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 P Gracias.

3 P Ha habido testimonio en el  
4 sentido de que el Gobierno en sus negociaciones con  
5 Ferrovías esgrimía la declaración de lesividad del  
6 contrato de usufructo de los equipos como mecanismo

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
7 para presionar, para que hubiera concesiones o más  
8 negociaciones sobre otras cuestiones con Ferrovías.  
9 ¿Qué puede decir al respecto en el contexto de sus  
10 negociaciones en la Comisión de Alto Nivel?

11 R ...mi responsabilidad.

12 SECRETARIA SEQUEIRA: Si puede esperar.

13 SEÑOR MARROQUÍN: Ah, puedo esperar,  
14 perdón.

15 SECRETARIA SEQUEIRA: Puede contestar.

16 SEÑOR MARROQUÍN: Sí, gracias.

17 En el contexto de la Comisión de Alto  
18 Nivel bajo mi responsabilidad no tenía primero yo  
19 conocimiento del tema de lesividad hasta justamente  
20 esa reunión. Y segundo, no era mi instrucción ni  
21 tampoco mi modalidad de negociación tener un tema  
22 que estuviera presionando o digamos o anticipando o

2053

1 condicionando el otro. No era ni una instrucción ni  
2 tampoco la modalidad de negociación que yo tenía  
3 contemplada.

4 P Ahora usted dice que usted no  
5 sabía hasta ese punto, es decir la reunión del 11 de  
6 mayo del 2006. ¿Correcto?

7 SECRETARIA SEQUEIRA: ...micrófono y cada  
8 vez que él pregunta lo vuelve a encender.

9 P Tengo el mismo problema. Creo que es  
10 cuestión de entender e intentar responder de una  
11 vez.

12 Yo decía -- usted mencionó que no supe  
13 sino hasta la reunión del 11 de mayo del 2006. ¿Cómo  
14 llegó a saber y cómo se trató la cuestión en esa

15 reunión?

16 R En efecto en esa reunión es  
17 que yo tomo nota de este proceso de lesividad en el  
18 momento que somos alertados por la contraparte, o  
19 sea Ferrovías. Y esto hace que yo suspenda en un  
20 momento la reunión y salga a verificar esa especie  
21 con el comisionado de competitividad, Miguel  
22 Fernández, quien en efecto me lo confirma.

2054

1 Pero en aras de mantener la buena voluntad  
2 o marco de negociación, el comisionado Fernández  
3 sugiere y ofrece que va a hacer un esfuerzo para  
4 suspender el proceso de lesividad para que podamos  
5 continuar en la mesa de alto nivel negociando y  
6 trabajando.

7 P ¿Usted sabe cómo respondió  
8 Ferrovías a esa oferta y a esa manifestación del  
9 comisionado Fernández en ese momento?

10 R ¿Y me podría tal vez explicar  
11 más la pregunta? O sea...

12 P ¿Cómo respondió Ferrovías a la  
13 oferta del comisionado Fernández de parar el proceso  
14 de lesividad para que pudiesen continuar adelante  
15 las negociaciones?

16 R Hace un buen tiempo que  
17 tuvimos esta reunión. Pero primero obviamente había  
18 una molestia por el conocimiento o la especie de que  
19 había un proceso de lesividad. Pero yo asumiría que  
20 ante nuestro ofrecimiento al menos había algún grado  
21 de apreciación de nosotros como Comisión de Alto

1 constructiva. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 P Ahora, después de que la  
3 Comisión de Alto Nivel cesó en su trabajo, ¿usted  
4 tuvo oportunidad de participar otra vez en la  
5 cuestión de Ferrovías?

6 R Sí, en efecto. Eventualmente  
7 los socios locales de Ferrovías entiendo pidieron un  
8 estudio y cuando ese estudio tuvo ya resultados, a  
9 mí me pidieron que asistiera a una presentación de  
10 los mismos.

11 P Ahora cuando usted dice los  
12 socios a nivel local, ¿usted sabe quién fue que  
13 solicitó ese estudio?

14 R Mi entendimiento es que fue  
15 Cementos Progreso.

16 P Y en lo que hace a ese  
17 estudio usted dice que le hicieron una presentación.  
18 ¿Usted recuerda en qué consistió esa presentación?

19 R Mesoamérica, que era la firma  
20 consultora que hizo la presentación, hacía una  
21 revisión de sobre todo consideraciones económicas y  
22 financieras de la operación ferroviaria. Y

1 finalmente hacía algunas sugerencias de cómo se  
2 podía viabilizar en esos términos. Me refiero a lo  
3 económico financiero. Pero justamente esas  
4 consideraciones económicas y financieras partían de  
5 premisas digamos que eran bastante débiles o en todo

6 caso le requerían al Estado esfuerzos adicionales,  
7 ya sea en términos fiscales o en términos de  
8 subsidio. O como decía, premisas financieras digamos  
9 no consecuentes con la realidad.

10 P ¿Usted sabe por qué Cementos  
11 Progreso solicitó que se hiciera ese estudio?

12 R Asumiría que era para tener  
13 información más objetiva de cómo realmente  
14 viabilizar la operación ferroviaria y tener al menos  
15 datos que le permitieran a ellos...

16 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés):  
17 Objeción, está dando testimonio sobre la base de una  
18 suposición y no sobre la base de conocimiento  
19 personal. No es testimonio competente.

20 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
21 inglés): Si sabe, esa es la pregunta.

22 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés): Si

2057

1 sabe, pero no debería de suponer. Yo creo que la  
2 objeción es a la respuesta y no a la pregunta.

3 PRESIDENTE RIGO SUREDA: Conteste en la  
4 medida que usted lo sabe.

5 Si replantea la pregunta podría ayudar  
6 quizás, ¿por qué no intenta?

7 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
8 inglés): Señor Marroquín: ¿usted habló en algún  
9 momento con alguna persona de Cementos Progreso  
10 acerca de por qué ellos comisionaron el estudio?

11 SEÑOR MARROQUÍN: Hablé con ellos en su  
12 momento, sí.

13 P ¿Y qué le dijeron a usted en  
14 cuanto a por qué comisionaron el estudio?

15 R De encontrar, insisto, una  
16 referencia objetiva para establecer si la operación  
17 ferroviaria era o no viable o rentable.

18 P Ahora le pido disculpas por  
19 volver en tiempo, después de haber adelantado.

20 ¿Pero usted mientras trabajaba en la  
21 Comisión de Alto Nivel tenía oportunidad de hablar  
22 con Ferrovías acerca de sus perspectiva en cuanto a

2058

1 inversión, rentabilidad? ¿Y había solicitado ese  
2 tipo de información? ¿Y cuál fue el resultado de  
3 esas interacciones?

4 R Sí, justamente el tema de los  
5 datos de Ferrovías era algo que nosotros buscábamos  
6 para poder justamente poder establecer con propiedad  
7 y de manera técnica cuáles eran las maneras  
8 realistas de habilitar la operación ferroviaria.  
9 Pero a lo largo de las reuniones al menos en las que  
10 presidí la Comisión de Alto Nivel, nunca tuvimos la  
11 posibilidad de ver esas cifras o esos flujos de caja  
12 u otros elementos que pudieran permitir establecer  
13 cuál pudiera ser un plan operativo o un plan de  
14 negocios a futuro viable.

15 P ¿Usted recuerda cuál fue la  
16 conclusión del informe de Mesoamérica?

17 R En breve, Mesoamérica sugería que  
18 financiera y económicamente lo que podía ser viable  
19 al ferrocarril, requería o de tasas de intereses  
20 subsidiadas o de esfuerzos fiscales del Gobierno en

21 diferentes formas. Esas serían las dos conclusiones  
22 principales.

2059

1 En consecuencia, eran digamos ciertas  
2 condicionantes tal vez un poco, poco realistas para  
3 hacer viable la operación ferroviaria.

4 P Presidente no tengo más  
5 preguntas.

6 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
7 inglés): Gracias.

8 Doctor Stern.

9 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés):  
10 Gracias, señor presidente.

11 Buenos días, señor Marroquín.

12 SEÑOR MARROQUÍN: Buenos días.

13 P Creo que nosotros hablamos la última  
14 vez que usted estuvo aquí el año pasado.

15 Ahora, su abogado le hizo algunas  
16 preguntas acerca del estudio de Mesoamérica. Y este  
17 estudio fue llevado a cabo por Mesoamérica después  
18 de que el Gobierno había publicado la declaración de  
19 lesividad. ¿Correcto?

20 R Así entiendo.

21 P De manera que es justo decir  
22 que las conclusiones del estudio respecto del que

2060

1 usted declaró, no podieron haber sido la base de la  
2 declaración de lesividad. ¿Correcto?

3 R ¿Podría repetirme la pregunta?

4 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑa 8.txt  
P Sí, las conclusiones del  
5 estudio de Mesoamérica. El estudio se llevó a cabo  
6 después de la declaración de lesividad. ¿Correcto?  
7 R Sí.  
8 P Entonces como cuestión de  
9 lógica, las conclusiones del estudio de Mesoamérica  
10 no pudieron haber sido base de la declaración  
11 lesividad que se emitió en agosto del 2006  
12 ¿Correcto?  
13 R ...así es.  
14 P Y como usted declaró, este  
15 estudio no se llevó a cabo a solicitud de Ferrovías  
16 sino a solicitud de Cementos Progreso. ¿Correcto?  
17 R Entendería que lo pidió  
18 Cementos Progreso como parte de la sociedad de  
19 Ferrovías.  
20 P ¿Pero usted habló con alguien  
21 de Ferrovías quien le dijo que habían solicitado a  
22 Mesoamérica que llevaran adelante el estudio?

2061

1 R ...disculpas al Panel, pero  
2 si Cementos era un socio de Ferrovías, yo asumiría  
3 que al hablar con Cementos estaba hablando con  
4 Ferrovías.  
5 P ¿Pero usted preguntó alguna  
6 vez a alguien de Ferrovías si habían solicitado a  
7 Cementos Progreso a que solicitara el estudio?  
8 R Sólo para tener clara la  
9 pregunta, ¿la pregunta es si yo tenía conocimiento  
10 que si Ferrovías había estado de acuerdo con  
11 Cementos Progreso para pedir el estudio? No lo sé

12 porque no era parte. Yo fui invitado a establecer en  
13 una reunión y cuáles eran digamos la solidez técnica  
14 de los resultados de Mesoamérica. No tengo  
15 información de qué pudo haber pasado entretanto.

16 P Entonces, ¿usted acudió a  
17 esta reunión con otros funcionarios del Gobierno en  
18 algún momento de noviembre del 2006 para ver la  
19 presentación sobre el estudio de Mesoamérica?

20 R Así es.

21 P ¿Y en esa reunión los  
22 representantes de Mesoamérica dieron una

2062

1 presentación de Power Point de una hora y media  
2 acerca de su estudio?

3 R Más o menos en ese tiempo,  
4 así fue.

5 P E hicieron una presentación  
6 en Power Point. ¿Correcto?

7 R ...fue en efecto de Power  
8 Point.

9 P Y para ser claro, esta  
10 presentación que usted vio, la presentación de Power  
11 Point fue hace más de cinco años. ¿Correcto?

12 R Seis, sí, cinco años.

13 P Y no había ningún representante  
14 o miembro de Ferrovías en esa presentación.  
15 ¿Correcto?

16 R Me imagino que usted dice  
17 Ferrovías parte administrativa o contrapartes de la  
18 mesa de alto nivel, no.

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
P Mi pregunta fue más sencilla.

20 O más directa. ¿Estuvieron presentes -- estuvo  
21 presente algún representante de Ferrovías en la  
22 reunión de noviembre de 2006?

2063

1 R No, que yo recuerde.

2 P Ahora a usted nunca le dieron  
3 una copia del estudio de Mesoamérica.

4 SECRETARIA SEQUEIRA: (Interpretado del  
5 inglés) Si puede volver a repetir la respuesta, por  
6 favor.

7 SEÑOR MARROQUÍN: No, que yo recuerde.

8 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés): Y  
9 voy repetir la pregunta. ¿A usted nunca le dieron  
10 una copia del estudio de Mesoamérica. ¿Correcto?

11 R Es correcto.

12 P Y no le dieron una copia de la  
13 presentación de Power Point que vio en noviembre del  
14 2006. ¿Correcto?

15 R No personalmente, no a mí.

16 P ¿Y de hecho no es cierto que  
17 usted nunca ha visto el informe de Mesoamérica en  
18 forma escrita?

19 R Es correcto.

20 P Lo único que usted ha visto en  
21 cuanto al estudio de Mesoamérica es la presentación  
22 en Power Point que usted vio hace cinco años.

2064

1 ¿Correcto? - VERSIÓN CORREGIDA -

2 R ...es correcto.  
Page 23

3 P ¿Y usted sabe si existe un  
4 estudio de Mesoamérica en forma escrita?

5 R De hecho sí, conozco que hay un  
6 estudio escrito de Mesoamérica .

7 P Y usted lo sabe porque usted  
8 vio la presentación en Power Point. ¿Correcto?

9 R En la base de saber que hay  
10 un estudio es porque en efecto la contrapartes de  
11 Cementos Progreso así lo aseveran o lo indican.

12 P Pero usted nunca ha visto el  
13 documento que es el estudio de Mesoamérica.  
14 ¿Correcto?

15 R Me parece que así dije ya, no  
16 vi el reporte.

17 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
18 inglés): Para que conste en actas, vamos a objetar a  
19 la línea continúa de preguntas porque ya se ha  
20 preguntado y contestado la misma pregunta cuatro  
21 veces.

22 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés): En

2065

1 su segunda declaración usted dice que, y estoy  
2 viendo el punto 7 de su segunda declaración, usted  
3 dice que "a pesar de que no tengo el estudio a mano  
4 en este momento, yo me acuerdo perfectamente bien  
5 que el estudio, la conclusión fue que el ferrocarril  
6 guatemalteco no era rentable en la manera en que  
7 Ferrovías tenía pensado hacerlo funcionar." ¿Usted  
8 recuerda haber dicho esto en la segunda declaración?  
9 Ahí está en pantalla.

10 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dãa 8.txt  
R Sí recuerdo haber dicho eso y  
11 recuerdo que esa fue la conclusión que yo saqué de  
12 esa presentación. ¿La repito o estuvo a tiempo?  
13 P ¿Ahora, cuando dice "no  
14 rentable" usted está hablando de las utilidades  
15 contables de Ferrovías?  
16 R Una operación non profit o no  
17 viable es una operación no viable en general.  
18 Pero si usted quiere una especificación,  
19 tal vez me puede repetir la pregunta sobre el tema  
20 de su duda específica.  
21 P Estoy intentando entender qué  
22 ha querido decir usted cuando decía no rentable.

2066

1 ¿Rentable en cuánto a qué?ORREGIDA -  
2 R Que no habían ingresos  
3 suficientes para cubrir los costos, ni operativos ni  
4 financieros.  
5 P Bueno, en cuanto a cuántos  
6 años estamos hablando, ¿qué entendió usted que iba a  
7 ser el número de años no rentables sobre la base del  
8 estudio?  
9 Usted dice que no era rentable...  
10 SECRETARIA SEQUEIRA: Disculpe, puede  
11 volver a repetir la respuesta, por favor.  
12 SEÑOR MARROQUÍN: Yo no entendí o no  
13 entiendo la pregunta.  
14 SEÑOR STERN: Bueno, simplemente quiero  
15 enfocar en qué quería decir cuando usted decía "no  
16 rentable", cuando usted ha dicho "no rentable" usted  
17 está haciendo referencia a las operaciones

18 ferroviarias hasta la fecha, no eran rentables o que  
19 no iba a ser rentable el ferrocarril en ningún  
20 momento durante los 42 años que quedaban en el  
21 usufructo.

22 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del

2067

1 inglés): Para aclarar, el testigo ha declarado en  
2 cuanto a lo que se trató en el informe de  
3 Mesoamérica y no su opinión en cuanto a la  
4 rentabilidad de la empresa. Quiero que esté claro  
5 porque cuando -- sigue diciendo el abogado cuando  
6 dijo rentable o no rentable usted quería decir a lo  
7 largo de los 42 años del usufructo. Quiero que eso  
8 esté claro.

9 SEÑOR MARROQUÍN: En base a lo que presenté  
10 Mesoamérica, el ferrocarril no era rentable a la  
11 fecha de operación y probablemente no iba a ser  
12 rentable salvo que el Gobierno hiciera los  
13 sacrificios fiscales o hubiera una tasa subsidiada  
14 financiera para hacer rentable el ferrocarril a 5,  
15 10 o 20 años yo diría. No soy un experto en  
16 finanzas, he trabajado en finanzas y trabajo en  
17 proyectos de inversión y por eso tengo claridad. Y  
18 obviamente si no hay tasa subsidiada, si no hay  
19 esfuerzo fiscal del Gobierno, no había rentabilidad  
20 en la operación a futuro y ciertamente no había  
21 rentabilidad de la manera que se estaba operando en  
22 ese momento, de acuerdo a lo que yo pude ver y

2068

1 concluir. - VERSIÓN CORREGIDA -  
2 P Ahora, le quiero remitir en el  
3 párrafo 7.

4 Usted escribió que "yo me acuerdo que la  
5 conclusión del estudio es que -- de ese estudio fue  
6 que tal y como Ferrovías planeaba operar el  
7 ferrocarril en Guatemala, el ferrocarril simplemente  
8 no era rentable."

9 ¿Usted entendía que el estudio de  
10 Mesoamérica sólo se enfocaba en las operaciones  
11 ferroviarias del usufructo cuando hacían referencia  
12 a tal y cómo Ferrovías planeaba operar el  
13 ferrocarril?

14 R ¿Me podría repetir la pregunta  
15 para tener claridad de cómo responderle  
16 adecuadamente?

17 P Por supuesto. Tal y como  
18 Ferrovías planeaba operar el ferrocarril, que son  
19 las palabras que usted utilizó en su declaración,  
20 ¿qué entendió usted en cuanto a qué hacía referencia  
21 esto? ¿Hacía referencia a la operación ferroviaria?

22 R Nosotros teníamos el mandato de

2069

1 viabilizar la operación ferroviaria y en eso  
2 obviamente me concentraba en generarle atención.

3 P Y usted no sabe si el estudio de  
4 Mesoamérica consideró la manera en que Ferrovías  
5 podría beneficiarse del aspecto inmobiliario del  
6 usufructo. ¿Correcto?

7 R No podría pronunciarme sobre eso  
8 porque sí es un poco especulativo. No tengo

9 elementos para pronunciarme con propiedad sobre ese  
10 tema.

11 Aunque si el Tribunal me lo permite, eso  
12 fue justamente también lo que durante la mesa de  
13 alto nivel estuvimos tratando de establecer,  
14 justamente cuáles eran los ingresos que tenía  
15 Ferrovías en general. Ese sí era un tema importante.  
16 Pero nunca lo pudimos determinar.

17 P No participó usted en la  
18 elaboración del estudio de Mesoamérica. ¿No es  
19 cierto?

20 R No.

21 P Usted no tiene ninguna idea  
22 respecto de los supuestos o insumos que se

2070

1 incluyeron en ese estudio. ¿No es cierto?

2 R No sabría cómo responder a  
3 esa pregunta. Si tal vez me la puede repetir para  
4 que yo sepa o pueda contestar con mayor propiedad.

5 P ¿Usted sabe cuáles fueron los  
6 supuestos o los insumos que se incluyeron en el  
7 estudio de Mesoamérica?.

8 R Claro, los que presentó  
9 Mesoamérica a lo largo de su presentación.  
10 Mesoamérica partió de ciertas premisas, hizo  
11 análisis y llegó a ciertas conclusiones, como es o  
12 debiera ser un estudio técnico financiero.

13 P ¿Puede decirnos entonces  
14 cuáles fueron los insumos y esos supuestos en el  
15 estudio de Mesoamérica?

16 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
R No sé si quisieran hacer un  
17 listado completo, pero como volvemos a decir, yo vi  
18 el estudio en general. Y las premisas y las  
19 conjeturas con que partiÓ Mesoamérica, yo no me  
20 atrevería a describirlas porque obviamente ya una  
21 premisa, una conjetura ya es un asunto un poco más  
22 subjetivo. No tendría tal vez la posibilidad de

2071

1 describirlas con propiedad. RREGIDA -  
2 P Usted me dice eso porque no  
3 lo sabe, ¿no es cierto? En este momento.  
4 R No entiendo ese tipo,  
5 digamos, de sugerencia. ¿Pero si usted se refiere a  
6 premisa? Por ejemplo, de trabajar financieramente  
7 con una tasa subsidiada, de eso me recuerdo.  
8 Si con premisa o conjetura referimos al  
9 hecho digamos de hacer esfuerzos de cara al  
10 Gobierno, eso sí recuerdo. Esas eran tal vez, no  
11 tanto las premisas sino las conclusiones de ese  
12 estudio, de como yo recuerdo.  
13 P Pero no le estoy hablando de  
14 las conclusiones. Usted ya declaró sobre eso.  
15 Pero le pregunto lo siguiente. ¿Nos podría  
16 decir cuáles eran, según lo recuerda, cuáles eran  
17 los supuestos e insumos que se incluyeron en el  
18 estudio de Mesoamérica?  
19 R Recuerdo. Lo que había obviamente  
20 eran premisas en términos de volúmenes de  
21 transporte, carga de pasajeros y proyecciones de esa  
22 naturaleza de negocios.

2072

1 P ¿Algo más que recuerde?

2 R No sin caer ya en un argumento  
3 especulativo. Yo creo que eso es lo que yo puedo  
4 decir con propiedad porque obviamente esa es la base  
5 del ejercicio que había hecho Mesoamérica:  
6 establecer la viabilidad técnica y financiera del  
7 ferrocarril.

8 P ¿Sabe usted dónde Mesoamérica  
9 obtuvo información para elaborar el estudio?

10 R Sobre eso no podría decir con  
11 propiedad de dónde sacaron la información.

12 P Usted no sabe si obtuvieron  
13 información de parte de Ferrovías. ¿Correcto?

14 R No podría decirlo con  
15 propiedad.

16 P Usted no sabe si cuando  
17 elaboraron el estudio ellos conversaron con alguien  
18 de Ferrovías. ¿Correcto?

19 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
20 inglés): Objeción. Esa pregunta se formuló y se  
21 respondió.

22 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés): No

2073

1 creo haber formulado una pregunta. -

2 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
3 inglés): Usted formuló una pregunta más amplia donde  
4 dio la información y él le dijo que no lo sabe.

5 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés): Sí,  
6 pero mi pregunta es si él había hablado con alguien;

7 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
no si él había obtenido información de ellos.

8 PRESIDENTE RIGO SUREDA: Por favor,  
9 responda a la pregunta.

10 SEÑOR MARROQUÍN: No podría decirlo con  
11 propiedad.

12 SEÑOR STERN (Interpretado del inglés):  
13 Pasemos ahora a la reunión de la Comisión de Alto  
14 Nivel del 11 de mayo del 2011.

15 Usted dice en su primera declaración en  
16 respuesta a una de las preguntas también del doctor  
17 Salinas: En esta reunión del 11 de mayo, bueno esa  
18 fue la primera vez que usted supo que existía un  
19 proceso en marcha de lesividad en cuanto a uno de  
20 los contratos de Ferrovías. ¿Correcto?

21 R Es correcto.

22 P Y usted se vio muy sorprendido

2074

1 cuando le dieron esta información en esta reunión.  
2 ¿Correcto?

3 R Es correcto.

4 P Quedó sorprendido usted porque  
5 usted como alguien que estaba persiguiendo estas  
6 reuniones en nombre del Gobierno, entendía que esta  
7 información era importante, que usted debería  
8 saberla para realizar sus conversaciones y  
9 negociaciones con Ferrovías. ¿Correcto?

10 R No sé cómo responderle la  
11 pregunta.

12 Tal vez si usted me la puede clarificar  
13 para poder darle una respuesta más apropiada a su  
14 inquietud.

15 P Por supuesto.

16 En sus declaraciones usted habla de  
17 declaraciones de buena fe que se realizaron con  
18 Ferrovías en estas reuniones.

19 Usted, como quien presidía esas reuniones,  
20 hubiese preferido haber sabido previamente antes de  
21 las reuniones que existía un proceso de lesividad en  
22 marcha respecto de uno de los contratos de

2075

1 Ferrovías, ¿no es cierto? CORREGIDA -

2 R Como responsable de una mesa  
3 de alto nivel, obviamente mientras mayor información  
4 uno cuente, es mejor para poder gestionar el caso  
5 bajo la responsabilidad de uno.

6 Pero justamente llevábamos apenas unos  
7 meses de trabajo y todavía estábamos también en ese  
8 proceso de recopilar información.

9 Pero ante la pregunta suya sí, obviamente  
10 es algo que me sorprendió y es algo que me hubiera  
11 gustado saber en su momento. Pero en ese momento fue  
12 que fui finalmente informado.

13 P ¿Estuvo molesto usted de que  
14 no se le había informado de esto antes de la reunión  
15 del 11 de mayo?

16 R Estaba al menos sorprendido.

17 P Pero no molesto.

18 R Como responsable de una  
19 negociación, no es el rol de uno ponerse emotivo. Es  
20 más bien tratar de encontrarle una solución al  
21 problema.

1 información que le brindó alguien de Ferrovías, ¿es  
2 así, correcto?

3 R En la mesa me informó Ferrovías  
4 y luego yo verifiqué telefónicamente y verbalmente  
5 con el comisionado Fernández, así fue.

6 P Cuando habló de corroborar con el  
7 comisionado Fernández, ¿eso se hizo por teléfono en  
8 una conversación muy privada con él, no fue en el  
9 marco de la reunión en general?

10 R Sí, Susan Pineda me acompañó,  
11 salimos de la reunión a hablar con el comisionado  
12 Fernández para verificar la (especie) que nos había  
13 comunicado los contrapartes de Ferrovías.

14 P Y después ustedes fueron a  
15 hablar -- usted fue a hablar con el comisionado  
16 Fernández para corroborar o confirmar lo que usted  
17 había - la información que usted había recibido en  
18 cuanto a la lesividad de uno de los cual contratos  
19 de Ferrovías. ¿Correcto?

20 R Así es.

21 P Arturo Gramajo estaba en la  
22 reunión. ¿No?

1 R Así es, es correcto.

2 P Cuando los representantes de  
3 Ferrovías divulgaron lo que sabían respecto del  
4 proceso de lesividad en cuanto a uno de esos  
5 contratos, el doctor Gramajo no dijo nada respecto

6 de eso en la reuni3n. ¿Correcto?

7 R No tengo recuerdo exacto de  
8 eso.

9 P El doctor Gramajo ciertamente  
10 no confirm3 nada de lo que dijo Ferrovías respecto  
11 de la informaci3n que se había brindado en la  
12 reuni3n. Usted tuvo que hablar con el comisionado  
13 FernÁndez para verificar esto.

14 R Fui con Susan Pineda a  
15 corroborar con el comisionado FernÁndez.

16 P Despu3s de la llamada con el  
17 se±or FernÁndez, ¿usted no le dijo al se±or Bill  
18 Duggan que la informaci3n que había recibido, es  
19 decir que había lesividad en cuanto a uno de los  
20 contratos de FVG que en su opini3n el Gobierno no  
21 estaba negociando de buena fe y que usted ya no  
22 quería ser parte de la comisi3n?

2078

1 R No dije algo asÍ.

2 P ¿Qu3 es lo dijo usted  
3 entonces al se±or - qu3 le dijo usted al se±or  
4 Duggan?

5 R La comunicaci3n oficial fue que  
6 luego de hablar con el comisionado FernÁndez, el  
7 comisionado FernÁndez iba a asegurarse de mantener  
8 temporalmente en suspenso la declaraci3n de  
9 lesividad para que nuestra Comisi3n de Alto Nivel  
10 pudiera seguir negociando. Y en consecuencia eso es  
11 lo que yo siempre sugerÍ y sostuve a lo largo de mi  
12 responsabilidad, que yo iba negociar siempre en

13 buena fe.

14 Y por ende era que entonces luego de  
15 corroborar con el señor Fernández de que si en  
16 efecto había un proceso de lesividad en marcha, era  
17 necesario mantener las condiciones de negociación y  
18 por ende es que el comisionado Fernández ante  
19 nuestra petición iba a tratar de mantener eso  
20 temporalmente suspendido.

21 P Si el señor Duggan declaró que  
22 usted le dijo después de haber hablado con el señor

2079

1 Fernández que la información que había recibido de  
2 parte de Ferrovías respecto de la lesividad era  
3 verdad, en su opinión el Gobierno no estaba  
4 negociando de buena fe y usted ya no quería ser  
5 parte de la comisión.

6 R No recuerdo haberle hecho ese  
7 comentario de esa manera al señor Duggan.

8 P Pero usted dijo algo en ese  
9 sentido. Le dijo algo así al señor Duggan.

10 R No al señor Duggan.

11 P ¿Se lo dijo usted a alguien  
12 más?

13 R Hicimos comentarios de la  
14 reunión con otras personas, sí.

15 P Pero mis preguntas tienen que  
16 ver con esas declaraciones específicas porque el  
17 señor Duggan dijo que usted le hizo esos comentarios  
18 a él. ¿Ese tipo de comentarios se los hizo usted a  
19 alguna otra persona?

20 R En esa línea con otras  
Page 35

21 personas y ciertamente no se lo hice al señor  
22 Duggan.

2080

1 P ¿Es cierto o no que después de  
2 la reunión del 11 de mayo, según su declaración,  
3 usted no tuvo nada que ver con la comisión?

4 R En efecto, yo dejé la  
5 responsabilidad de la mesa de alto nivel.

6 P ¿Y por qué usted dejó la  
7 responsabilidad de la mesa?

8 R Una serie de razones vinculadas  
9 a los mismos planes de trabajo de la comisión  
10 presidencial del plan de Gobierno, incluyendo entre  
11 otras que en esa época empezamos a trabajar también  
12 el tema de la fuerza de tareas sobre la mesa de  
13 calificación país, de la cual yo era responsable. Y  
14 obviamente habían otros temas que requerían de mayor  
15 atención que éste. Y éste a su vez pues tenía una  
16 serie de personas también a cargo e involucradas. Y  
17 por lo tanto probablemente mi valor agregado estaba  
18 más en otras tareas.

19 P Usted sabe que después de la  
20 reunión del 11 de mayo de la Comisión de Alto Nivel,  
21 la siguiente reunión presencial de negociación entre  
22 el Gobierno y Ferrovías se realizó el 24 de agosto

2081

1 de 2006. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 R Yo no podría hablar ya con mucha  
3 propiedad después de mayo porque yo no tenía una

4 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
responsabilidad primaria sobre ese proceso.

5 P Y usted no estuvo presente en la  
6 reuni3n del 24 de agosto de 2006, ¿no es cierto?

7 R En el mejor de mi recuerdo y  
8 conocimiento, no.

9 P Usted no tiene -- a usted no le  
10 consta que el Gobierno haya propuesto o le haya  
11 solicitado a Ferrovías en esa reuni3n cuáles eran  
12 los temas que estaban discutidos entre las partes.

13 R...a ese respecto.

14 SECRETARIA SEQUEIRA: Señor Marroquín,  
15 perdone, nuevamente, por favor.

16 SEÑOR MARROQUÍN: ¿Le repito?

17 SECRETARIA SEQUEIRA: Por favor, sí.

18 SEÑOR MARROQUÍN: No tendría informaci3n o  
19 conocimiento a ese respecto.

20 SEÑOR STERN: (Interpretado del inglés) No  
21 tengo más preguntas en este momento.

22 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

2082

1 inglés): Doctor Salinas. CORREGIDA -

2 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
3 inglés): Brevemente, señor presidente.

4 El doctor Stern le preguntó respecto de  
5 una reuni3n del 11 de mayo de 2006, de la reuni3n de  
6 una Comisi3n de Alto Nivel, ¿recuerda?

7 SEÑOR MARROQUÍN: Sí.

8 P Usted le dijo al señor Stern, como  
9 me dijo a mí, que usted no tenía ning3n tipo de  
10 conocimiento respecto del proceso interno de  
11 lesividad que estaba tramitándose en ese momento

12 hasta tanto se le informó, es decir, hasta tanto los  
13 representantes de Ferrovías le informaron eso en esa  
14 reunión, ¿correcto?

15 R Es correcto.

16 P ¿Sabe usted si los representantes  
17 de Ferrovías en esa reunión sabían respecto del  
18 proceso de lesividad antes de la reunión o esa era  
19 la primera vez que habían escuchado de ese tema? Por  
20 lo menos es la apreciación suya en esa reunión.

21 R Pero sí recuerdo que fueron ellos  
22 los que trajeron a colación en la reunión el tema.

2083

1 P Si usted no sabía respecto del  
2 proceso de lesividad antes de la reunión del 11 de  
3 mayo de 2006 de la Comisión de Alto Nivel, ¿podría  
4 usted haber utilizado ese proceso de lesividad como  
5 un proceso de presión o amenaza?

6 R No, no, en lo absoluto.

7 P Si FVG no sabía respecto del  
8 proceso de lesividad antes de esa reunión del 11 de  
9 mayo de 2006, ¿podrían ellos haberse sentido  
10 presionados por la lesividad para efectuar  
11 concesiones antes de la reunión de mayo?

12 R Sí.

13 P Para que no haya ninguna duda, el  
14 señor -- el señor Stern le preguntó por qué usted  
15 pasó a ocupar otras tareas en esta oficina del  
16 comisionado en la que trabajaba usted en ese  
17 momento.

18 Le pregunto directamente: ¿usted pasó a

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
19 realizar otras tareas debido a las opiniones que  
20 tenía usted respecto de cómo procedió el Gobierno  
21 internamente en materia del proceso de lesividad?

22 R Yo tuve -- me tuve que obviamente

2084

1 ajustar a decisiones que venían del comisionado y a  
2 las prioridades de Gobierno.

3 En consecuencia, yo me retiré de la mesa  
4 de manera, digamos, convenida con los comisionados  
5 para hacerme responsable de otras tareas.

6 P ¿Tuvo eso algo que ver respecto de  
7 sus propias opiniones en cuanto a cómo se había  
8 manejado el proceso de lesividad?

9 R Mi opinión sobre el caso de lesividad  
10 era de no consecuencia, ni para el caso ni para mi  
11 decisión.

12 P No tengo más preguntas.

13 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
14 inglés): Tengo rápidamente preguntas fácticas  
15 rápidas...

16 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
17 inglés): Tengo una pregunta.

18 Al final de su segunda declaración, usted  
19 dice que Ferrovías no podía haber estado preparada  
20 para cumplir sus obligaciones para restaurar el  
21 ferrocarril en Guatemala. ¿Qué circunstancias lo  
22 llevaron a usted a llegar a esa conclusión?

2085

1 SEÑOR MARROQUÍN: Y asumo que estamos  
2 haciendo referencia al estudio de Mesoamérica.

3 Cuando Mesoamérica presenta sus cifras y presenta  
4 cuáles debieran de ser las maneras para viabilizar o  
5 hacer rentable la operación, Mesoamérica, por  
6 ejemplo, presenta unas tasas financieras que en la  
7 época, en el mercado, no existían. No había ese tipo  
8 de tasas, por ende se requería de un subsidio. Es un  
9 ejemplo uno.

10 Ejemplo dos, también, digamos, en término  
11 de ingresos para cubrir costos le pedía esfuerzos  
12 fiscales al Estado para que obviamente los ingresos  
13 cubrieran costos. Ese es un ejemplo dos.

14 Y eso, estábamos hablando, digamos, de lo  
15 que podía ser a futuro.

16 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
17 inglés): Pero ninguno de esos comentarios tiene que  
18 ver con la disposición o capacidad de Ferrovías para  
19 hacer su trabajo.

20 Simplemente cuestiona el respaldo del  
21 Gobierno que quizá podría o no haber estado  
22 disponible. Eso es diferente.

2086

1 SEÑOR MARROQUÍN: Yo me estoy pronunciando  
2 sobre las cifras y las conclusiones. No puedo  
3 pronunciarme sobre, digamos, la-- en ese caso, la  
4 actitud o disposición de Ferrovías, no podría.

5 Yo me estaba pronunciando sobre las cifras  
6 o conclusiones que presentaba el estudio de  
7 Mesoamérica.

8 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
9 inglés): Cuando tuvo sus conversaciones el 11 de

10 mayo con el comisionado Fernández y a usted se le  
11 informó del proceso de la lesividad, ¿él le dijo las  
12 razones específicas por las cuales se procuraba la  
13 lesividad y, en sus responsabilidades ante la  
14 comisión, le habló de tratar de resolver esos  
15 problemas específicos?

16 SEÑOR MARROQUÍN: El comisionado Fernández  
17 no me dio muchas razones sobre el proceso de  
18 lesividad, pero sí se mostró apoyador para que  
19 pudiéramos mantener un ambiente de negociación  
20 constructivo y por ende fue que ofreció tratar de  
21 mantener en suspenso esa declaración y al mismo  
22 tiempo, pues, nosotros en la mesa eso era lo que

2087

1 buscábamos, mantener un ambiente que permitiera  
2 resolver los problemas en juego.

3 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
4 inglés): Entiendo, le pregunto si él le dio a usted  
5 las razones por las cuales el gobierno estaba  
6 buscando eso y le pidió una resolución.

7 SEÑOR MARROQUÍN: ...

8 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
9 inglés): La última pregunta tiene que ver con los  
10 párrafos 7 y 8 de su primera declaración.

11 Usted dice que el objetivo de la comisión  
12 era restablecer las operaciones ferroviarias. En el  
13 párrafo 8, usted brinda una serie de temas, 8 temas,  
14 que estaban en la mesa de la negociación. ¿Es  
15 correcto?

16 SEÑOR MARROQUÍN: Sí.

17 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
Page 41

18 inglés): En su opinión, para poder tener un  
19 restablecimiento del ferrocarril, ¿era importante  
20 resolver estos temas?

21 SEÑOR MARROQUÍN: En general, sí.

22 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del

2088

1 inglés): Si usted hubiera sabido y si hubiera  
2 querido resolver el tema de los supuestos vicios que  
3 generaron el proceso de lesividad de los contratos  
4 143 y 158, ¿con eso se hubiese cumplido el objetivo  
5 de la comisión de establecer o restablecer las  
6 operaciones ferroviarias?

7 SEÑOR MARROQUÍN: ¿Podría el señor miembro  
8 del panel repetirme la pregunta para poder responder  
9 con propiedad?

10 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
11 inglés): Si usted hubiese sabido cuáles eran los  
12 vicios específicos que habían dado lugar a la  
13 declaración de lesividad del contrato de equipo  
14 ferroviario, ¿esa solución hubiese sido suficiente  
15 para restablecer las operaciones del ferrocarril o  
16 también hubiese sido necesario resolver las otras  
17 cuestiones?

18 SEÑOR MARROQUÍN: Era necesario también  
19 abordar otros temas.

20 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
21 inglés): Muchas gracias.

22 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

2089

1 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃºblica de Guatemala DÃa 8.txt  
1 inglÃs): Doctor Salinas. CORREGIDA -

2 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
3 inglÃs): Una pregunta, seÃor presidente, respecto de  
4 la Ãltima pregunta del secretario Eizenstat.

5 SeÃor MarroquÃn: ¿cÃmo entiende usted eran  
6 algunos de los temas e inquietudes del pÃrrafo 8 y  
7 por quÃ se presentaron estos temas a la atenciÃn de  
8 la comisiÃn?

9 SEÑOR MARROQUÃN: Se fueron definiendo de  
10 manera, dirÃa yo, conjunta entre la contraparte  
11 FerrovÃas y el Gobierno, para establecer realmente  
12 cuÃles eran los temas que habÃa que solventar para  
13 tratar de viabilizar la operaciÃn del ferrocarril.

14 P Por ejemplo, el tema de los  
15 invasores, que es el punto dos del 8 -- del pÃrrafo  
16 8, y el tema uno que tiene que ver con los pagos al  
17 fideicomiso, ¿esos temas eran de interÃs para  
18 FerrovÃas o para Guatemala?

19 R SÃ, los puntos uno y dos obviamente  
20 eran de interÃs de FerrovÃas, de nuestra  
21 contraparte.

22 P No tengo mÃs preguntas, seÃor

2090

1 presidente. - VERSIÃN CORREGIDA -

2 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
3 inglÃs): Muchas gracias.

4 Doctor Stern.

5 SEÑOR STERN (Interpretado del inglÃs): No  
6 tengo mÃs preguntas.

7 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
8 inglÃs): Muchas gracias.

9 (En español) Gracias por estar con  
10 nosotros esta mañana.

11 SEÑOR MARROQUÍN: Gracias a los señores del  
12 panel. Muchas gracias también a la secretaria por  
13 conducir la traducción.

14 SEÑOR SALINAS SERRANO (Interpretado del  
15 inglés): Una cuestión procesal, señor presidente. El  
16 testigo tiene -- tenía interés de ver los argumentos  
17 orales porque nunca había visto algo así en el  
18 pasado.

19 Es un tema que no habíamos examinado  
20 anteriormente. Nosotros entendíamos que estaba bien,  
21 queríamos simplemente reconfirmar que el Tribunal  
22 accedía a ese pedido.

2091

1 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): No  
2 tenemos inconveniente alguno y nosotros también  
3 tenemos algunas personas que seguramente quieren  
4 presenciar los argumentos orales.

5 No entiendo que ninguno de nosotros quiera  
6 volver a llamar a ningún tipo de testigo y no  
7 entiendo por qué la gente no podría estar presente  
8 si así lo desean.

9 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
10 inglés): Podemos vender entradas y ayudar a pagar y  
11 a solventar el procedimiento.

12 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
13 Eso requeriría seguramente de un subsidio del  
14 Gobierno.

15 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 inglés): Usted son estrellas, están siendo

17 transmitidos por internet en todo el mundo.

18 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del

19 inglés): Este es un Tribunal secreto, diríamos

20 nosotros.

21 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

22 inglés): Ayer había protestas que estaban diciendo

2092

1 que había un Tribunal secreto, pero no era para este

2 caso, no era para este caso.

3 Bien. Para los abogados y los que van a

4 hacer las presentaciones orales, vamos a hacer para

5 ellos -- para su beneficio y también para beneficio

6 del presidente, vamos a hacer un receso de diez

7 minutos.

8 Gracias.

9 (Pausa.)

10 ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEMANDANTE

11 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

12 inglés): Vamos a reanudar la sesión.

13 Señor Foster, tiene usted la palabra.

14 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

15 Muchas gracias, señor presidente.

16 Profesor Crawford, secretario Eizenstat:

17 en primer lugar, yo sé que hablo en nombre de todos

18 cuando agradezco a todos ustedes por el tiempo y la

19 atención dedicados a las posiciones de las partes, y

20 esperamos ansiosamente la consideración de las

21 pruebas que ustedes escucharon.

22 Me gustaría comenzar abordando algunos de

2093

1 los argumentos en las palabras de apertura de la  
2 demandada y llamar la atención de ustedes a lo que  
3 son los hechos sobresalientes que refutan sus  
4 aseveraciones.

5           En primer lugar, la demandada en su -- en  
6 la diapositiva número 2 inicial, dijo que RDC no  
7 mantuvo su promesa de invertir. La demandada les  
8 dijo que la demandante nunca cumplió con su promesa  
9 de invertir y les dijo que después de 30 años,  
10 después de que -- de la emisión de la licitación y  
11 después de que la hubiese ganado RDC no hay un  
12 ferrocarril modernizado.

13           Pero los hechos son sorprendentemente  
14 diferentes. Lo que no les dijo la demandada es que  
15 desde 1999 la inversión de RDC fue importante, la  
16 modernización ya se encontraba en camino.

17           De hecho, la demandante invirtió más de  
18 9.200 millones de dólares para finales de 1999. El  
19 tráfico de contenedores aumentó 40,5 por ciento en  
20 promedio en el curso de los años -- 40,5 por año, en  
21 promedio.

22           Y durante los años que operó la demandante

2094

1 el ferrocarril -- el primer tren operó en diciembre  
2 de 1999. Para 2006 la demandante ya había invertido  
3 prácticamente 20 millones de dólares y había  
4 restablecido 15 locomotoras, 200 vagones y  
5 restablecido también 200 millas de ferrocarril  
6 previamente abandonado.

7 A continuación, tenemos algunas imágenes  
8 que la demandada no quiere que ustedes vean.  
9 En primer lugar, tienen lo que era este  
10 ferrocarril cuando FVG y RDC llegaron a tomar  
11 posesión. Estaba literalmente en ruinas y, a  
12 diferencia de ello, lo que hizo RDC fue instalar  
13 nuevos durmientes para rehabilitar el ferrocarril.  
14 Las pruebas son contundentes: cientos y  
15 cientos y cientos de durmientes nuevos, se  
16 restablecieron los puentes, comenzó el tráfico de  
17 contenedores pesados. Anteriormente nunca se habían  
18 transportado contenedores en estas vías. Comenzó  
19 también el transporte de acero pesado.  
20 RDC mantuvo su promesa y ahora me gustaría  
21 mostrarles unos segundos de este video, dado que si  
22 les muestro todo va a llevar mucho tiempo.

2095

1 Este es el primer viaje en tren después de  
2 que Ferrovías restableciese las vías. Me gustaría  
3 que presten atención en el tren.  
4 RDC por supuesto tenía experiencia en la  
5 operación en este tipo de terreno.  
6 Pueden juzgar por ustedes mismos la  
7 condición del equipo y la condición de la vía  
8 férrea. Creo que este es el automóvil del señor Senn  
9 que está siendo transportado en el tren.  
10 ¿A ustedes les parece el ferrocarril  
11 decrépito que es proclive a los accidentes?  
12 Allí tienen más durmientes al costado que  
13 se están por instalar. Otro puente restablecido,  
14 rehabilitado. Realmente, una obra maestra de la

15 ingeniería.

16 Una pared -- un muro de contención también  
17 instalado por la misma empresa. Gracias.

18 La demandada sostiene que la demandante no  
19 cumplió con sus obligaciones contractuales y que  
20 Guatemala se siente engañada.

21 Esta es la segunda opinión, el segundo  
22 argumento.

2096

1 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
2 inglés): Vimos algunos gráficos.

3 No recuerdo el nombre del testigo, un  
4 testigo de Guatemala que mostraba vías en -- con  
5 problemas.

6 ¿Tiene algún comentario usted?

7 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): El  
8 comentario es que están representando de manera  
9 totalmente falsa la situación del ferrocarril.

10 Ustedes habrán escuchado la opinión del  
11 señor Posner que este ferrocarril funcionó un año y  
12 medio sin accidente alguno.

13 Un ferrocarril que se encuentra en la  
14 situación según la describen los testigos no  
15 funciona de esta manera.

16 Esas pruebas son simplemente incongruentes  
17 con los hechos.

18 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
19 inglés): A manera de aclaración para el abogado, el  
20 tiempo tomado para hacer preguntas desde el Tribunal  
21 no se cuenta dentro del plazo de tiempo asignado a

1 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): De  
2 hecho, RDC cumplió con las obligaciones del  
3 usufructo.

4 De hecho, lo que ocurrió en realidad es  
5 que la demandada decidió que no le gustaban las  
6 obligaciones en virtud del contrato que había  
7 acordado solemnemente y que se -- y se -- y dispuso  
8 renegociarlas.

9 Exigió una inversión de 50 millones de  
10 dólares que nunca había sido establecida en el  
11 contrato y, según el antiguo presidente Berger lo  
12 dijo, si realizan la inversión de los 50 millones de  
13 dólares nos vamos a sentar a la mesa. No vamos ni a  
14 negociar con ustedes hasta que ustedes no hagan lo  
15 que nosotros queremos.

16 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
17 inglés): ¿Dónde está esto en el expediente?

18 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
19 Bueno, aquí en las diapositivas tiene las  
20 referencias a las piezas probatorias presentadas  
21 durante el caso.

22 Entonces, una vez determinado mi argumento

1 ustedes van a ver claramente el número, a dónde  
2 remitirse en el expediente y ver si lo que estoy  
3 diciendo yo es fidedigno o no.

4 Y de hecho, en un intento por desviar la  
5 atención de esta extorsión para invertir 50 millones

6 adicionales para rehabilitar la costa sur, se  
7 inventaron una obligación contractual para terminar  
8 las fases 2 y 3.

9           Ustedes, caballeros, escucharon las  
10 pruebas y vieron también el expediente y ustedes  
11 saben que el contrato 402 no obligaba ni exigía a  
12 FVG que terminase la fase 2 o ninguna fase después  
13 de la fase 1 dentro de un plazo de tiempo  
14 específico.

15           El artículo 13 del contrato 402 dice que  
16 la única obligación es comenzar y, como ustedes  
17 verán a partir de esta cita que tienen aquí en  
18 pantalla, y ofrecer transporte de carga ferroviaria  
19 al menos en un segmento.

20           Entonces, no es ni siquiera necesario  
21 según las obligaciones contractuales que FVG  
22 ofreciese transporte ferroviario en todo el segmento

2099

1 al cual hacemos referencia, no durante toda la fase  
2 sino en un solo segmento.

3           FEGUA reconoció formalmente el  
4 cumplimiento con los términos del contrato 402 según  
5 el oficio 272-2001.

6           FEGUA reconoció formalmente que la fase 3  
7 era totalmente imposible, con lo cual Ferrovías  
8 quedaba totalmente eximida y este es el oficio  
9 085A-2003. E incluso el señor Gramajo lo dijo ayer:  
10 estos oficios nunca habían sido invocados y estaban  
11 totalmente en vigor cuando se declaró lesivo. El día  
12 que se declaró lesivo, FVG se encontraba en

13 cumplimiento pleno de sus obligaciones en virtud de  
14 este contrato -- de estos contratos.

15 El doctor Gramajo incluso antes de  
16 declarar de manera pública y repetida, reconoció que  
17 FVG estaba cumpliendo las obligaciones de  
18 rehabilitación.

19 Como verán aquí, Gramajo reconoce la  
20 existencia y la validez de estas notas y aquí hace  
21 referencia a las cartas en las cuales se confirma el  
22 cumplimiento de -- con el contrato.

2100

1 No le gustaba, pero reconoció el  
2 cumplimiento y nunca tomó ninguna medida, nunca tomó  
3 ninguna medida para revocar las cartas y tampoco le  
4 escribió a FVG para indicarle que estaba totalmente  
5 en incumplimiento.

6 La tercera afirmación, la tercera opinión  
7 es que -- de las demandantes es que la -- de la  
8 demandada es que la demandante utiliza esto como un  
9 paracaídas de oro para salir de una inversión  
10 totalmente fallida.

11 Si este es el caso entonces, ¿por qué la  
12 demandante intentó convencer a los clientes y a los  
13 que prestaban servicio para seguir las relaciones  
14 comerciales? ¿Por qué siguieron con los servicios  
15 periódicos hasta mediados de 2007, hasta que las  
16 disminuciones en el tráfico y las dificultades  
17 financieras obligaron al cese de las operaciones  
18 ferroviarias?

19 Si esto fuese verdad, ¿por qué FVG siguió  
20 contratando al señor Cerny para las inspecciones de

21 puentes después de la declaración del lesivo?

22 Si fuese así, ¿por qué FVG enérgicamente

2101

1 trató de impugnar esta declaración en los tribunales  
2 locales? ¿Por qué trató de garantizar a los clientes  
3 y a los abastecedores para -- que seguirían operando  
4 y tratar de influir en la demandada para que  
5 rescindiese la resolución?

6 ¿Por qué trató de negociar en sesiones  
7 después del lesivo para tratar de descubrir cuál era  
8 el malentendido en relación con estas -- con estos  
9 contratos?

10 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
11 inglés): ¿Es esto lo que usted dice o usted tiene  
12 garantías que ellos realmente trataron de garantizar  
13 la continuidad del servicio a los clientes?

14 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
15 Nosotros sostenemos que nosotros estábamos tratando  
16 de presionar al Gobierno para que revocara la  
17 resolución de lesivo.

18 Este fue el propósito mismo de la campaña  
19 en la prensa y la campaña jurídica que tuvo lugar  
20 después de la declaración de lesivo.

21 Estábamos haciendo todo lo que podíamos  
22 para que la revocasen.

2102

1 Aquí tienen un ejemplo de los esfuerzos de  
2 la demandante para convencer a sus abastecedores  
3 para que sigan manteniendo relaciones comerciales

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
4 con FVG a pesar de la declaración de lesivo.

5 La demandada dijo que estos eran  
6 totalmente superficiales. No, no son superficiales,  
7 aquí tienen el testimonio del señor Jiménez en el  
8 cual dice: Entonces no lo trataron de convencer, no  
9 lo trataron de convencer, fue un dato superficial. Y  
10 el dijo: No, de ninguna manera.

11 La opinión de la demandada número 4: RDC  
12 realizó una inversión arriesgada en un presupuesto  
13 -- con un presupuesto muy limitado.

14 La demandada, la demandante realizó una  
15 inversión muy importante para rehabilitar el  
16 ferrocarril. Como ustedes sabrán, RDC es una gran  
17 empresa que rehabilita ferrocarriles y el modelo  
18 comercial ha creado valor en lugares muy difíciles  
19 en todo mundo. Pero aquí, la demandante perdió  
20 dinero en Guatemala.

21 De hecho, RDC invirtió dos veces la suma  
22 que tenía que invertir.

2103

1 Los contratos establecían simplemente una  
2 inversión de diez millones de dólares pero como  
3 ustedes sabrán, RDC invirtió prácticamente 20  
4 millones.

5 De hecho, los propios incumplimientos de  
6 la demandada impidieron el crecimiento de la  
7 demandante.

8 La ruta del sur no estaba abierta porque  
9 la demandada no contaba con el dinero para desalojar  
10 a los ocupantes ilegales a pesar de su obligación de  
11 hacerlo.

12           Ustedes habrán escuchado el testimonio del  
13 señor Valenzuela así como del señor Hernández,  
14 cuando dijeron que el problema era, y aquí cito de  
15 su declaración, el problema fue, en las palabras de  
16 ellos: "Este es dinero que FEGUA y ellos tenían que  
17 -- FEGUA y el Gobierno tenían que aportar y no lo  
18 tenían. Se necesitaba mucho dinero pero el Gobierno  
19 no lo tenía".

20           El Gobierno no quería continuar con el  
21 diálogo para no hacer la gran inversión que era  
22 necesaria, la demandada no puede depender de sus

2104

1    propios incumplimientos contractuales para decir que  
2    FVG no era redituable.

3           La quinta afirmación es que RDC sabía que  
4    el contrato de equipos era ilegal. Se lo dijeron en  
5    su argumento de apertura.

6           Una vez, no tienen que aceptar lo que  
7    nosotros decimos.

8           Ellos sabían que estaban celebrando un  
9    contrato ilegal y el derecho público internacional  
10   nos dice que uno no puede beneficiarse con su propio  
11   ilícito.

12           Pero eso es lo que ellos le dijeron, pero  
13   en realidad, RDC celebró los contratos 143 y 158 en  
14   solicitud de FEGUA.

15           No hay ninguna prueba confiable que nos  
16   diga que en el momento en que se celebraron estos  
17   contratos Ferrovías creía que eran ilegales y o  
18   FEGUA le había informado que eran nulos y sin

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃºblica de Guatemala DÃa 8.txt  
efecto.

20 Como lo dijo -- como se dijo ayer tambiÃn,  
21 los abogados estaban redactando los contratos 143 y  
22 158 y cuando declarÃ el seÃor Gramajo se le preguntÃ

2105

1 especÃficamente quiÃn redactÃ los contratos, me  
2 parece que usted, secretario Eizenstat, preguntÃ y  
3 la respuesta fue: No sÃ.

4 Bueno, la Ãnica prueba sobre este tema es  
5 la del seÃor Senn, la Ãnica prueba, y Ãl declarÃ una  
6 y otra vez que FEGUA participÃ enÃrgicamente en la  
7 redacciÃn de los contratos.

8 AdemÃs, tanto el seÃor Franco como Samayoa  
9 declararon que, dado que FEGUA es un organismo  
10 autÃnomo, era innecesario contar con una licitaciÃn  
11 pÃblica y la aprobaciÃn del presidente.

12 ¿Por quÃ FVG pensarÃa que hay algo ilegal  
13 cuando los abogados no creÃan que ninguno de estos  
14 contratos necesitaban la aprobaciÃn presidencial o  
15 una licitaciÃn pÃblica?

16 Toda ilegalidad tÃcnica se encontrÃ dentro  
17 del contrato exclusivo de la demandada. Nunca hubo  
18 nada por negociar.

19 La demandante no podÃa reparar la falta de  
20 firma presidencial, la demandante no podÃa obligar a  
21 la demandada a celebrar licitaciones pÃblicas para  
22 el usufructo de los equipos. Estas son cosas que

2106

1 escapaban al control de la demandada.

2 Los puntos de negociaciÃn de FEGUA todos  
Page 55

3 tienen que ver con cuestiones que no son ni la  
4 aprobación presidencial ni una nueva licitación y  
5 muchos tienen que ver con cuestiones en virtud del  
6 contrato 402.

7 Pueden ver las piezas probatorias que  
8 hemos citado aquí, verán, y como han escuchado esta  
9 mañana del testigo, fue un trato global.

10 Dijo: "Los contratos estaban íntimamente  
11 vinculados entre sí. Estábamos buscando una  
12 resolución total".

13 Ese es su testimonio. Además, como vieron  
14 ayer cuando vieron las notas del doctor Gramajo  
15 acerca del proyecto de nuevo contrato 143, sus notas  
16 no tenían nada que ver con el obtener una aprobación  
17 presidencial ni con una nueva licitación y no hay  
18 ninguna prueba documental en el sentido de que esas  
19 notas fueron enviadas a FVG.

20 De hecho, las negociaciones para modificar  
21 los contratos, para quitar las llamadas  
22 irregularidades técnicas, era una farsa. Las

2107

1 cuestiones que en últimas impidieron un acuerdo no  
2 tenían nada que ver con la aprobación presidencial  
3 ni con un nuevo proceso licitatorio.

4 Recuerde el testimonio del doctor Gramajo  
5 cuando le mostré el párrafo 20 de su declaración,  
6 donde estableció lo que impedía el acuerdo era la  
7 devolución de ítems históricos del ferroviario,  
8 canalización del equipo ferroviario y valuación del  
9 inventario.

10 Nada que -- no tenía nada que ver con las  
11 supuestas irregularidades técnicas de los contratos.

12 El doctor Gramajo hasta declaró que FEGUA  
13 no buscó un nuevo proceso licitatorio porque tenía  
14 miedo de que alguien que no fuese FVG podría ganar.

15 ¿Realmente pueden creer esto? No siguieron  
16 adelante con un nuevo -- nueva licitación porque  
17 toda la cuestión fue un reclamo inventado para  
18 apalancar las concesiones contractuales de FVG.

19 En todo momento, el departamento jurídico  
20 de FEGUA consideró los contratos 143 y 158 estar --  
21 en plena vigencia y se hicieron -- se pagaron canon  
22 de acuerdo con ese contrato.

2108

1 vieron el testimonio del doctor Gramajo,  
2 el personal jurídico de FEGUA, donde es su opinión  
3 cuando -- donde dijeron que el contrato 143  
4 modificado por el 158 está en vigor y, lo que es muy  
5 importante, dijeron que el contrato 143 que está en  
6 vigor actualmente, que es bajo los términos de ese  
7 contrato que el usufructuario está utilizando el  
8 equipo ferroviario.

9 Su personal jurídico consideró que el uso  
10 del equipo ferroviario de parte de FVG que era de  
11 acuerdo con el contrato 143 que ahora tratan de  
12 decirles que era un contrato viciado.

13 Además, si analizan el mismo dictamen  
14 jurídico, verán donde dice que FVG ha entregado a  
15 FEGUA 596 mil quetzales y por lo tanto tiene la  
16 opinión de que Ferrovías está a la fecha en cuanto  
17 al pago de las condiciones por el uso del equipo

18 ferroviario. Y, como acabamos de decir, estaban a la  
19 fecha en cuanto al pago de canon para su uso, en  
20 virtud del contrato 143 que su propio departamento  
21 jurídico dice que estaba en pleno vigor.

22 La demandada aceptó el desempeño de FVG,

2109

1 en virtud de los contratos de usufructo, incluyendo  
2 la reducción del servicio ferroviario y millones de  
3 quetzales en canon sin un indicio de un alegato de  
4 que FVG lo estaba incumpliendo.

5 Tanto el señor Carrillo como el doctor  
6 Gramajo declararon que recibieron el canon sin  
7 reserva, sin ni un indicio de que iban a alegar  
8 después que de alguna manera esos contratos no  
9 habían estado en vigor. De hecho, por lo tanto, la  
10 demandada no puede alegar que FVG era deficiente en  
11 su desempeño, de hecho, o en su cumplimiento.

12 De hecho, el Tribunal ya ha determinado, y  
13 cito el párrafo 145 de su segunda decisión sobre  
14 jurisdicción, donde dicen: "El que tomó la  
15 iniciativa para firmar un nuevo contrato no es  
16 pertinente para la conclusión del Tribunal. FEGUA y  
17 RDC se enfrentaron a una situación de hecho que  
18 intentaron reflejar en el contrato 143 y FEGUA  
19 benefició de un aumento del 25 por ciento en el  
20 canon estipulado en el contrato 41".

21 En su sexto alegato, FVG jamás habría  
22 firmado un contrato de rendimiento adicional durante

2110

1 la vida del usufructo.ÓN CORREGIDA -

2 Como saben, cuando el doctor Spiller  
3 estaba declarando, él respondió a una pregunta del  
4 secretario Eizenstat. "¿Usted está suponiendo que no  
5 habría habido ningún contrato adicional de  
6 servidumbre y ningún adicional contrato de  
7 arrendamiento comercial?".Y dijo que sí. "Es su  
8 suposición." "¿Alguien puede decir que es una  
9 suposición razonable?" "Yo no lo creo."

10 Y de hecho, los hechos son que hay  
11 invasores industriales rampantes después de la  
12 lesividad.

13 Las empresas de energía eléctrica tenían  
14 líneas de energía eléctrica de costa a costa, decir  
15 que no tienen ningún valor es absurdo.

16 Y estas son las fotos, las han visto  
17 antes.

18 Estas son líneas de energía eléctrica que  
19 cubren cada pie cuadrado de este derecho de vía de  
20 cuatro empresas distintas.

21 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
22 inglés): ¿Puede explayarse sobre esto? ¿Están

2111

1 recibiendo pagos de las cuatro empresas?

2 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): De  
3 ninguna.

4 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
5 inglés): ¿Han intentado cobrarles?

6 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
7 Pensamos que era fútil, secretario Eizenstat.  
8 Nuestra experiencia con todas las personas con las

9 que hemos tratado después de la lesividad es que es  
10 un muerto que camina. No tenemos interés en hacer  
11 negocios con ustedes.

12 Y Planos y Puntos, como entienden, cuando  
13 teníamos una ampliación de su contrato listo para su  
14 firma dijeron: En absoluto, no lo vamos a hacer.

15 Nosotros creemos que exigir que hayamos  
16 intentado cobrar a esta gente sería un requisito  
17 irrazonable.

18 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
19 inglés): ¿Había líneas de energía eléctrica antes de  
20 la lesividad?

21 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
22 Voy a llegar a eso en un momento.

2112

1 Nos preguntan, y como pueden ver hay un  
2 sin número de fotos de estas líneas de energía  
3 eléctrica. La mayoría fueron instaladas después de  
4 la lesividad. Recordarán el testimonio del señor  
5 MacSwain, él dice que examinó la totalidad del  
6 derecho de vía, excepto hasta Tecún Umán a mediados  
7 del 2007, y la mayoría de las líneas de energía  
8 eléctrica no estaban ahí.

9 Las fotos que ustedes acaban de ver se --  
10 fueron sacadas entre el 2009 y el 2011. De manera  
11 que ellos no ofrecen ningún testimonio al contrario.

12 FEGUA tiene amplia capacidad para ofrecer  
13 un testimonio contrario si fuera posible ofrecer un  
14 testimonio contrario veraz.

15 Pero no lo han hecho porque no lo pueden

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 hacer. Ellos saben cómo muestran estas fotos en  
17 relación con el testimonio del señor Mac Swain.  
18 Estas líneas de energía eléctrica fueron instaladas  
19 después de la lesividad.

20 Ahora, preguntaron quiénes son los  
21 invasores industriales. Como vieron de las fotos,  
22 son DEOCSA y DEORSA, que son filiales de la empresa

2113

1 española ICSA, antes 100 por ciento del Gobierno,  
2 ahora el 14 por ciento es del Gobierno, EEGSA, que  
3 es la empresa de electricidad municipal de Zacapa, e  
4 INDE, que es del Gobierno de Guatemala.

5 Por lo tanto, el gobierno, por medio de  
6 INDE e ICSA, del que es dueño en parte, es el  
7 invasor industrial principal.

8 Segunda pregunta: ¿se puede negociar para  
9 que desaparezca la lesividad?

10 Escucharon ayer del señor Mayora:  
11 Posiblemente, pero no en esta situación porque la  
12 declaración de lesividad se ha predicado en las  
13 presuntas ilegalidades en el contrato en cuestión.  
14 Por lo tanto, él concluye que la manera en que esta  
15 declaración de lesividad se emitió, esta situación  
16 particular, la posibilidad de entablar negociaciones  
17 conducentes a una transacción se -- bueno, se hizo  
18 imposible.

19 Y su tercera pregunta: si el presidente  
20 puede incurrir en responsabilidad personal por no  
21 declarar la lesividad. El doctor Mayora le dijo que  
22 ni el presidente ni su Gabinete se incurría en

2114

1 responsabilidad por no declarar la lesividad porque  
2 era un acto discrecional y no de -- obligatoria.

3 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
4 inglés): Hemos escuchado mucho sobre la  
5 responsabilidad del presidente. En la experiencia  
6 real, ¿con qué frecuencia los presidentes  
7 guatemaltecos han tenido que responder personalmente  
8 por sus decisiones?

9 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): No  
10 tenemos conocimiento de ninguna decisión ni de  
11 lesividad ni de ninguna otra índole que haya tomado  
12 un presidente guatemalteco.

13 Yo creo que unos han tenido consecuencias  
14 más severas por algunas de sus decisiones pero la  
15 responsabilidad no ha sido una de estas  
16 consecuencias.

17 Ahora quisiera pasar a los elementos de  
18 prueba.

19 Como ustedes saben de la presentación del  
20 derecho en nuestra apertura, hay un traslape  
21 sustancial en cuanto a los elementos de prueba en  
22 relación con los reclamos específicos.

2115

1 He aquí un cuadro que muestra nuestros  
2 alegatos en cuanto a la naturaleza de ese traslape o  
3 superposición.

4 Por lo tanto, para fines de este alegato  
5 de cierre, hemos organizado la prueba alrededor de  
6 los elementos de prueba que ustedes, por lo tanto,

7 podrán utilizar en su consideración de cada uno de  
8 los reclamos.

9 El primer elemento de prueba es un daño  
10 económico sustancial y duradero a FVG.

11 Y como escucharon, la resolución de  
12 lesividad hizo que FVG era demasiado riesgoso para  
13 hacer negocio con ello hacia adelante.

14 Ha habido una disminución dramática en el  
15 uso de la ferrovía para el transporte de flete, una  
16 disminución del 35 por ciento en los primeros siete  
17 meses del 2007 en relación con el 2006.

18 Un revés de las ganancias de participación  
19 en el mercado plantea el uso de camiones, retiro y  
20 denegación de crédito de suministradores, no se  
21 podía conseguir ni una sola -- ni un solo contrato  
22 de arrendamiento o servidumbre en su derecho de vía.

2116

1 Y algunos posibles inquilinos comerciales  
2 citaron constantemente la resolución de lesividad. Y  
3 como -- aunque es difícil leer la letra al pie de la  
4 página, podrán ver en el testimonio dónde hay prueba  
5 de cada uno de estos elementos.

6 Los robos, el vandalismo y los invasores  
7 aumentaron en forma dramática después del repudio de  
8 parte del Gobierno de los (inaudible) FVG haciendo  
9 imposible volver al status quo ante.

10 Solamente entre la resolución de lesividad  
11 y comienzos del 2009, 65 kilómetros de rieles y  
12 materiales de las vías así como durmientes de tres  
13 puentes principales han sido robados, ya no existen.

14 O sea, este ferrocarril jamás va a volver

15 a abrir por la declaración de lesividad.

16 Además, los procedimientos en lo  
17 contencioso administrativo utilizados por el  
18 Gobierno para verificar o confirmar la lesividad no  
19 ofrecen ninguna posibilidad razonable de un dictamen  
20 dentro de un marco temporal razonable.

21 De 17 casos conocidos a lo largo de dos  
22 décadas, sólo 2 se han decidido, uno de los cuales

2117

1 se dio a conocer justo antes de esta audiencia.

2 En octubre de 2011, el señor Franco, el  
3 abogado del FVG, acudió al Tribunal y un oficial del  
4 Tribunal le dijo que el Tribunal había sido  
5 instruido por el Gobierno de no emitir una regla --  
6 determinación mientras estaba pendiente este  
7 arbitraje.

8 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
9 inglés): Eso no consta en actas.

10 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
11 Bueno, pueden verificar, para ver si he  
12 tergiversado. Yo lo estoy diciendo que así es. Y de  
13 hecho vamos a ver la cita en otra diapositiva.  
14 Entonces, vamos a ver justamente qué es lo que se  
15 dijo.

16 Nuevamente escucharon del señor Jiménez.  
17 Él declaró, es el que trasladaba los ganaderos del  
18 ferrocarril a los clientes. Él dijo que dejó de  
19 hacer negocio, porque ya no podía asumir el riesgo.

20 El señor Senn describió en detalle el  
21 efecto sobre el negocio. Segundo factor, o segundo

1 indemnización. Nunca ha habido una oferta de pago n  
2 de indemnización.

3 Contrario a lo que sostiene la demandada,  
4 no hay ningún derecho de un particular de hacer una  
5 contravención o un reclamo de indemnización en  
6 contra del Gobierno en una acción contenciosa  
7 administrativa para verificar una lesividad.

8 De hecho, el procurador reconoció que el  
9 Gobierno utilizó el proceso para evitar pagar  
10 indemnización y aquí la cita del procurador:  
11 "Hablamos ahora de la frustración de las  
12 expectativas legítimas de RDC".

13 Por cierto, era expectativa legítima de  
14 RDC que el usufructo de la vía férrea estructurado  
15 por el Gobierno cumplía con el derecho -- de  
16 Guatemala y tenía el respaldo y la bendición del  
17 Gobierno.

18 Yo creo que el Congreso aprobó en forma  
19 pronta el contrato 402.

20 RDC había ganado todas las licitaciones  
21 públicas necesarias.

22 El interventor Porras, como él declaró,

1 instó la aprobación presencial del contrato 41varias  
2 veces.

3 Dice: No tiene -- tengo la menor idea por  
4 qué no lo aprobó. Es abogado y que además estudia  
5 administración de empresas que negoció los contratos

6 de usufructo y no sabía nada que era ilegal o dañino  
7 -- término a los intereses del Estado en el contrato  
8 41.

9 Cumplía con todos los requisitos de la  
10 negociación y de la licitación y por eso dice: Yo  
11 mismo lo presenté al presidente para su aprobación.

12 FEGUA negoció en forma pronta un acuerdo  
13 un acuerdo de carta para que FVG tuviera el uso de  
14 todos los equipos justamente en los términos como el  
15 contrato 41.

16 FVG y FEGUA negociaron contratos de  
17 reemplazo y, como hemos visto, FEGUA aceptó pagos en  
18 virtud del contrato 143.

19 El interventor de FEGUA tenía la autoridad  
20 legal independiente para celebrar esos contratos y  
21 el departamento jurídico de FEGUA reconoció que esos  
22 contratos estaban vigentes.

2120

1 Ayer, el perito de la demandada dijo que  
2 no menos de 4 interventores de FEGUA estaban  
3 actuando en forma ilegal. Para pasar al punto del  
4 profesor Crawford sobre los fraudes, seguramente FVG  
5 tenía el derecho de pensar que estaban actuando de  
6 forma lícita. Y las acciones del Gobierno, al  
7 inducir el cumplimiento de RDC por la expectativa de  
8 acción legal, donde ahora dicen que ellos se basaban  
9 en su ilegalidad, debe constituir un fraude.

10 Al aceptar el cumplimiento y el pago sin  
11 protesta, la demandada volvió a afirmar que los  
12 contratos estaban vigentes.

13 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
El usufructo tenía un plazo de 50 años.

14 Seguramente, RDC tenía el derecho de basarse en este  
15 plazo al establecer y formular su plan de negocios.

16 Ahora, hay citas aquí de funcionarios de  
17 alto nivel de FEGUA que admitían que no había nada  
18 extraño ni malo en el contrato de FVG y que FVG  
19 había cumplido con sus compromisos contractuales.

20 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
21 inglés): Parecería que después de seis, siete u ocho  
22 años de operaciones, el ferrocarril no iba para

2121

1 ningún lado. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 Digo que es una impresión que no he  
3 formado en forma definitiva, pero quisiera que  
4 comente. Parece que arrancó bien, pero parece que  
5 nunca despegó.

6 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
7 Bueno, de hecho para el 2004 el ferrocarril, si uno  
8 incluye el aporte de FEGUA al fideicomiso que  
9 debieron haber hecho, era positivo en cuanto a su  
10 flujo de caja, entonces, creo que es muy difícil  
11 decir que no iba por buen rumbo.

12 Además, la existencia de la ampliación del  
13 convenio de derecho de vía de Planos y Puntos que  
14 fue frustrado a la última hora por la lesividad es  
15 otro indicio que las actividades de arrendamiento  
16 del ferrocarril estaban despegando.

17 Entonces ahora tenemos el cuadro de todo  
18 el derecho de vía, y la demanda puede ser en parte  
19 porque no tienen que pagar.

20 Sí, exactamente.

21 Pero el hecho es, profesor Crawford,  
22 cuando alguien invierte millones y millones y

2122

1 millones en postes y cables y cuando escucharon la  
2 prueba es la forma más conveniente, la mejor forma  
3 de llegar a punto a punto porque no hay ninguna  
4 interrupción. No van a quitar esos postes.

5 Y cuando es el Gobierno cuyas entidades  
6 son los invasores industriales principales, para que  
7 ellos vengán aquí para decir que ellos de alguna  
8 forma pueden basarse en que ellos no están pagando  
9 ningún alquiler para mostrar que FVG no tenía un  
10 futuro prometedor, no es correcto.

11 No tienen el derecho ni jurídico ni moral  
12 de llegar hasta aquí para alegar que no están  
13 haciendo lo que debían de estar haciendo, que por  
14 eso FVG no prosperaba.

15 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
16 inglés): Quisiera darle un seguimiento a las  
17 preguntas del profesor Crawford.

18 De lo que hemos entendido, las ganancias  
19 de la operación ferroviaria habría sido una parte  
20 relativamente menor de la tasa de retorno que se  
21 esperaba y que la mayor parte iba a originarse en el  
22 arrendamiento del derecho de vía.

2123

1 ¿Eso es así?ÓN CORREGIDA -

2 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

3 sí.

5 inglés): Si es así, ¿por qué se arrancó en forma tan  
6 lenta el aspecto del arrendamiento?

7 Uno había pensado que desde el primer día  
8 habría habido un esfuerzo agresivo mientras uno  
9 arrancaba la actividad ferroviaria de hacer que se  
10 arrendara el derecho de vía y parece que eso no  
11 empezó sino ya bien entrado el proceso.

12 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
13 Bueno, muchos de los contratos de arrendamiento son  
14 de momentos tempranos del proceso, y si uno analiza  
15 la prueba, y el profesor Crawford hizo una alusión  
16 al respecto, hubo un muy buen comienzo, se volvió a  
17 hacer funcionar el ferrocarril, había algunos  
18 contratos de arrendamiento. Y luego empezaban a  
19 surgir algunas controversias fomentadas por el  
20 doctor Gramajo.

21 Todo el aspecto inventado de las alegadas  
22 ilegalidades de los contratos 143 y 158 y luego, la

2124

1 controversia empezó a surgir en relación al  
2 desalojamiento de los invasores, los pagos al  
3 fideicomiso y luego Ferrovías inició los arbitrajes  
4 en un intento de remediar esa situación. Y luego  
5 surge la controversia en cuanto a si debían o no  
6 abrir la ruta a la costa Sur.

7 Yo creo que la respuesta directa a su  
8 pregunta es que había una diversión -- o un desvío  
9 sustancial de FVG de su enfoque no sólo en la  
10 actividad de arrendamiento sino un desvío de su  
11 atención del funcionamiento del ferrocarril por las

12 actividades del Gobierno y ahora quieren echarle la  
13 culpa a FVG.

14 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
15 inglés): Había un período en esa fase intermedia  
16 antes de la lesividad, donde había una serie de  
17 conflictos con el Gobierno pero que -- pero parecía  
18 que no tenían muchas implicaciones comerciales en  
19 cuanto al éxito del ferrocarril como empresa.

20 ¿No hay una preocupación por ese período  
21 intermedio?

22 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): Yo

2125

1 creo que no debe de haber ninguna, porque a pesar de  
2 estas distracciones el negocio iba a la rentabilidad  
3 que logró y habría sido rentable en el 2005 si no  
4 fuera por el huracán Stan.

5 Pero entonces, yo creo que vemos aquí un  
6 negocio, se entiende que un ferrocarril no empieza a  
7 producir ganancias tan rápido. Creo que el señor  
8 Buffett no compró el Burlington Northern Santa Fe  
9 contando con el dinero que iba a recibir durante el  
10 primer año en que era dueño.

11 O sea, no producen ganancias de inmediato.  
12 Son proyectos a largo plazo pero lo que tenemos aquí  
13 es un plazo relativamente breve en el que el  
14 ferrocarril pasaba a buena rentabilidad y flujo de  
15 caja y yo creo que si no fuera por las infracciones  
16 y en vista de la demanda que había por el derecho de  
17 vía que las actividades de arrendamiento habrían  
18 sido muy exitosas.

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
De hecho, yo dudo que FVG iba a tener que  
20 tomar iniciativa en ese sentido. Yo creo que la  
21 gente que querÃa utilizar el derecho de vÃa iba a  
22 tomar la iniciativa para hacerlo.

2126

1 Ahora, pasando al tercer elemento de  
2 prueba, no hay ninguna justificaciÃn de interÃs  
3 pÃblico creÃble para la resoluciÃn de lesividad  
4 nunca se declarÃ un propÃsito pÃblico en el acuerdo  
5 de transacciÃn, no se invocÃ ningÃn propÃsito  
6 pÃblico de la resoluciÃn de lesividad excepto uno  
7 general en cuanto al bienestar pÃblico.

8 No se invocÃ ningÃn propÃsito pÃblico en  
9 el procedimiento judicial de lesividad excepto por  
10 invocar el interÃs pÃblico sin ninguna  
11 especificaciÃn.

12 En ninguna parte afirman estos documentos  
13 del gobierno que la acciÃn de lesividad se llevÃ a  
14 cabo para sostener el estado de derecho ni para el  
15 bienestar comÃn de los ciudadanos, por medio de esa  
16 rehabilitaciÃn del transporte ferroviario, el uso  
17 del equipo ferroviario. Y este es el estÃndar que la  
18 Ãltima decisiÃn sobre lesividad de parte del  
19 Tribunal constitucional.

20 Y como vemos visto, el presidente Berger  
21 mismo ha dicho pÃblicamente que la verdadera  
22 intenciÃn era de conseguir los 50 millones para

2127

1 reabrir la ruta de la costa sur.DA -

2 Y hoy el seÃor MarroquÃn ha declarado  
Page 71

3 sobre la comisión ferroviaria de alto nivel.

4 Y él dijo que era para hacer viable toda  
5 la cuestión del ferrocarril. Él concedió que se  
6 trataron muchas cuestiones en la comisión de alto  
7 nivel.

8 Y él dijo: Eran tres contratos, en efecto,  
9 uno estaba vinculado al otro.

10 Él dijo: El propósito fue de hacer viable  
11 la operación ferroviaria.

12 La falta de operaciones ferroviarias es lo  
13 que querían, querían un plan revisado de operaciones  
14 ferroviarias.

15 ¿Qué tiene todo esto que ver con  
16 ilegalidades tácticas del contrato?

17 Las ilegalidades tácticas nunca eran el  
18 foco de nada que hizo el Gobierno. Siempre estaban  
19 intentando lograr otro objetivo que no habían  
20 logrado por medio de las negociaciones  
21 contractuales.

22 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del

2128

1 inglés): ¿Aceptan que hubo ilegalidades técnicas?

2 ¿Acepta que hubo ilegalidades técnicas?

3 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

4 No, no creemos. Y el doctor Mayora declaró que nunca  
5 hubo ningún requisito de licitación respecto de los  
6 contratos 143 y 158 y no había ningún requisito de  
7 aprobación presidencial de ninguno de los contratos,  
8 jamás.

9 Ahora, pasamos a la derivación del debido

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
10 proceso. Hablamos mucho de esto, no lo voy a revisar  
11 en detalle.

12 Ustedes saben cuál es la falta de debido  
13 proceso en el procedimiento sobre lesividad. No hay  
14 nada que ni se asemeja al debido proceso, tal como  
15 se entiende en los importantes sistemas jurídicos  
16 del mundo y yo creo que es el estándar del debido  
17 proceso en el derecho internacional consuetudinario.

18 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
19 inglés): Bueno, no sé si va a poder abordar esta  
20 cuestión aquí, pero hubo alguna indicación en los  
21 documentos que había varios países en Centroamérica,  
22 en América Latina, quizás en Europa que tienen algo

2129

1 parecido al proceso de lesividad.A -

2 Y sería útil, yo creo, para los miembros  
3 del Tribunal, saber si en esos otros países había  
4 debido proceso -- algo de debido proceso incluido en  
5 el proceso administrativo frente a lo que sería la  
6 fase subsecuente en los tribunales.

7 No sé si puede decir algo al respecto  
8 ahora o si lo puede tomar en cuenta para que ambas  
9 partes lo traten.

10 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
11 Bueno, estaría encantado de aclarar, con tal que yo  
12 le pueda interrogar.

13 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
14 Bueno. Trato hecho.

15 El que me acuerdo, y hace mucho tiempo que  
16 los -- desde que los he estudiado, pero el que me  
17 acuerdo, creo que me acuerdo bien es el proceso

18 español de lesividad.

19 Y lo que yo me acuerdo es que en dos  
20 sentidos, pero me acuerdo de dos elementos que lo  
21 distinguen por completo del sistema guatemalteco.

22 Primero, hay un proceso de audiencias

2130

1 antes de invocar la lesividad y segundo, hay una  
2 disposición sobre indemnización.

3 Sin duda alguna, hay otros elementos  
4 también pero usted tiene razón, secretario  
5 Eizenstat, sería más apropiado que tratemos esa  
6 cuestión no sobre la base de lo que me acuerdo sino  
7 sobre la base de citas al estatuto.

8 He aquí la cita del señor Franco respecto  
9 del que había alguna duda antes.

10 Él dice: "Sí, sí, lo que pasa...", está  
11 citando al oficial del Tribunal, "...lo que pasa en  
12 cuanto a ese procedimiento, hay arbitraje  
13 internacional".

14 Y luego, el señor Franco dice: "Sí, es  
15 correcto pero el arbitraje internacional no tiene  
16 nada que ver ni obsta que haya una determinación y  
17 -- o un fallo y una sentencia en este  
18 procedimiento".

19 Y luego, el oficial del Tribunal dijo:  
20 "Sí, pero esa es la instrucción que tenemos".

21 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
22 inglés): Cómo debería el Tribunal ponderar un

2131

1 funcionario no identificado y no tenemos ningún  
2 fundamento para saber si es que estaba hablando en  
3 nombre de otra persona.

4 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): El  
5 señor Franco nombró a una persona, que es un  
6 funcionario del Tribunal, aparentemente es el que  
7 estaba encargado de este procedimiento.

8 Y esto, junto con el hecho de que el  
9 Gobierno dice: Bueno, hemos solicitado una sentencia  
10 dos veces, ya han transcurrido cinco años. Tenían  
11 seis meses bajo la ley.

12 Si uno va sumando los plazos de la ley,  
13 tenían seis meses para presentar su sentencia y ya  
14 van cinco años.

15 Entonces, yo voy a pedir el Tribunal que  
16 infiera esto, creo que es una buena inferencia al  
17 considerar esta prueba que la decisión simplemente  
18 está esperando la resolución de este caso y yo creo  
19 que yo puedo predecir con bastante confianza que la  
20 tendrán.

21 Ahora, quisiera pasar a la cuestión de  
22 trato nacional, el criterio de tres elementos.

2132

1 Primero es el de circunstancias parecidas.

2 Y hemos ofrecido prueba en el sentido de  
3 que el señor Campollo opera en el mismo negocio o  
4 sector económico que FVG, es decir, ferrocarriles y  
5 bienes inmobiliarios.

6 Ya supieron de su vía férrea, tiene más  
7 toneladas que Ferrovías.

8 El señor Berger dijo: El señor Campollo

9 por medio de Héctor Pinto sostuvo una serie de  
10 reuniones con el personal de Ferrovías para poder  
11 llegar a un acuerdo para explotar el derecho de vías  
12 de la vía férrea, con miras a apoyar su proyecto de  
13 Ciudad del sur.

14 Y el señor Campollo mismo reconoció que su  
15 interés en el ferrocarril se fundamentó en parte  
16 principal sobre -- en los beneficios que iba a  
17 conllevar para sus proyectos, la oferta de  
18 Desarrollos G.

19 Y les pidió que hicieran. El señor Berger  
20 admite que el señor Campollo, por medio de Héctor  
21 Pinto, sostuvo una serie de reuniones y yo les pido  
22 que infieran que cuando él presentó -- cuando el

2133

1 señor Pinto presentó la oferta de Desarrollos G  
2 estaba actuando en nombre del señor Pinto y vieron  
3 que la carta de correo electrónico de esa oferta  
4 manda una copia al hijo del abogado personal del  
5 señor Campollo.

6 No voy a examinar todos estos temas que  
7 dijo el señor Pinto en nombre del señor Campollo.

8 Simplemente les voy a indicar que lean el  
9 cronograma que nosotros leímos en nuestro argumento  
10 de apertura. No sé si han tenido oportunidad de  
11 verlo en detalle. Vean ese cronograma y vean si  
12 pueden llegar a otra conclusión, aparte del hecho de  
13 que el señor Pinto estaba actuando en nombre del  
14 señor Campollo.

15 El señor Campollo no solamente quería

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 competir en el mismo sector que FVG, el señor  
17 Campollo quería también la concesión de FVG, quería  
18 una competencia directa.

19 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
20 inglés): Le hago una pregunta para comprenderlo bien  
21 y cuál es su alegato aquí.

22 Para que este tema sea un tema pertinente,

2134

1 es decir, si Pinto estaba actuando en nombre de  
2 Campollo. Campollo dijo que no. Pinto, por supuesto,  
3 ha fallecido.

4 ¿Tenemos primero que decidir si en  
5 circunstancias similares existía también una  
6 competencia entre ellos? Y si no decidimos eso, ¿es  
7 pertinente el tema de Campollo?

8 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): Me  
9 parece que es 180 grados de la otra forma.

10 Ustedes tienen que determinar si se  
11 encontraban en el mismo sector en parte y eso tiene  
12 que ver con la decisión que ustedes tomen de si las  
13 declaraciones de Pinto son atribuibles a Campollo.

14 Pero aún sin dichas declaraciones, ustedes  
15 pueden llegar a la conclusión de que ellos se  
16 encontraban en la misma línea de negocios, porque  
17 tenemos prueba no disputada que tiene que ver con el  
18 señor Campollo y el ferrocarril y también prueba no  
19 controvertida respecto del desarrollo inmobiliario  
20 de Ciudad del Sur de Campollo.

21 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
22 inglés): En cuanto al tema del ferrocarril, esto era

2135

1 en otro país que no está en competencia directa con  
2 RDC. Parece que era una pequeña línea y parece ser  
3 una parte solamente del negocio de Campollo.

4           Simplemente era una parte pequeña.

5           SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): No  
6 tienen que ser competidores directos.

7           Deben estar participando en el mismo  
8 segmento económico.

9           No creo que haga ninguna diferencia el  
10 país en el que están ubicados.

11           Lo que importa es el segmento económico.

12           Lo que estamos diciendo es que aquí hay  
13 una persona que se encontraba en el mismo segmento  
14 económico y que estaba tratando de obtener el  
15 usufructo de RDC.

16           Uno puede llegar a esa conclusión sin  
17 basarse en lo que dijo Pinto.

18           Pero es más fácil si ustedes conectan  
19 estas manifestaciones de Pinto al señor Campollo.

20           Ahora bien, la segunda parte de este  
21 criterio es que el efecto discriminatorio que tenía  
22 era privar a RDC de su beneficio económico esperado

2136

1 en el usufructo. VERSIÓN CORREGIDA -

2           Esta oferta de transacción de tómelo o  
3 déjelo le exigía a FVG que presentara secciones no  
4 restauradas del ferrocarril, en la que estarían  
5 interesados otros inversores.

6           Esta es una frase en clave que dice Ramón

8 Ramón Campollo era el único inversor  
9 interesado en el corredor de la costa sur que había  
10 sido identificado por un funcionario gubernamental  
11 en la reunión de marzo de 2006 con el presidente.

12 Esto prueba -- bueno, ellos dicen que esto  
13 nunca sucedió pero el hecho es que el señor Posner  
14 tiene notas de ese momento sin incluso que se  
15 supiera que este arbitraje iba a incoarse.

16 Él tiene notas contemporáneas diciendo que  
17 el señor Campollo sería un inversor en esa reunión.

18 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
19 inglés): Si el objeto era darle el ferrocarril a  
20 Campollo, y estamos hablando de 2011 ahora ustedes  
21 dejaron el país en 2007, ¿no se le hubiese dado ya?

22 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

2137

1 Bueno, yo no diría eso. N CORREGIDA -

2 Si yo estuviese asesorando a Guatemala  
3 diría que lo último que tienen que hacer es probar  
4 el argumento de la contraparte otorgándole el  
5 ferrocarril a Campollo, hasta tanto este tema ya  
6 haya concluido.

7 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
8 inglés): Él no parecía estar demasiado interesado en  
9 el ferrocarril.

10 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
11 Eso es lo que él dice.

12 ¿Y qué esperaría usted que él dijera?  
13 ¿Estaría usted pensando que él vendría aquí y decía:  
14 Sí, sí, sí, yo quería apropiarme del ferrocarril, yo

15 estaba confabulando con el presidente Berger para  
16 hacerlo?

17 Este no es un caso en donde va a haber  
18 ningún tipo de prueba directa en ese sentido.

19 Sabemos que hay pruebas circunstanciales  
20 que son tan valiosas para probar un hecho como las  
21 pruebas directas. El tema es si uno o no puede  
22 acreditarlas.

2138

1 Es más fácil acreditar las pruebas  
2 directas, pero el tema es que no va a haber nunca  
3 pruebas directas porque no van a -- el homicida  
4 nunca va a declarar que cometió el homicidio.

5 En Gobierno nunca identificó ningún tipo  
6 de inversor interesado. ¿De quién estaban hablando?  
7 ¿Por qué no vinieron aquí a ustedes y les dijeron:  
8 Bueno, cuando dijimos "otros inversores interesados"  
9 estamos hablando de Smith y Jones, no estábamos  
10 hablando de Campollo? Y aquí tenemos a Smith y Jones  
11 que le van a decir a ustedes que estaban  
12 interesados, pero el gobierno no hizo eso.

13 No lo hizo porque el otro inversor  
14 interesado era Ramón Campollo.

15 El tercer elemento, y creo que ustedes ya  
16 respondieron esto en su segundo dictamen en materia  
17 de jurisdicción, cuando ustedes concluyeron que la  
18 demandada utilizó el proceso de lesividad como un  
19 elemento de presión para lograr otros resultados que  
20 no estaban relacionados con la declaración de  
21 lesividad.

1 expedición de la resolución de lesividad que se  
2 dirigía a FVG y una política pública racional.

3 Tenemos aquí algunas diapositivas respecto  
4 de las pruebas que el señor Campollo planteó que son  
5 similares en materia de FVG. No las voy a establecer  
6 ahora.

7 Pero, como dijo el señor Duggan, cuando la  
8 cosa parece un pato, hace el ruido de un pato y  
9 tiene plumas, también es un pato.

10 El otro factor es la arbitrariedad que cae  
11 más abajo de los criterios internacionales.

12 Ustedes han escuchado varias veces de  
13 parte de los testigos que nadie puede explicar hasta  
14 este momento por qué el contrato 41 no fue firmado  
15 por Ejecutivo. Nadie puede explicar esto.

16 El interventor Porras podría -- dijo que  
17 podría haber sido firmado por cualquier presidente,  
18 no tendría que haber sido firmado necesariamente por  
19 el presidente en funciones en ese momento.

20 El -- justamente nuestro intercambio pasó  
21 por todos los presidentes y yo tuve que recordarle:  
22 Bueno, el presidente Berger podría haberlo hecho.

1 Y él dijo: sí, absolutamente, el  
2 presidente Berger podría haber resuelto este  
3 problema, todo lo que tenía que hacer era firmar el  
4 contrato y la cosa se terminaba.

5 Hay muchos puntos aquí que tienen que ver  
Page 81

6 con arbitrariedad que va mucho por debajo de los  
7 estándares internacionales.

8 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
9 inglés): Creo que su perito, el señor Mayora, cuando  
10 le preguntamos a él eso en el día de ayer dijo que  
11 creyó que, en virtud de las circunstancias, un  
12 presidente no podría haber firmado el 143 y el 158.

13 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): Yo  
14 creo que él estaba diciendo, según entiendo su  
15 declaración, no estaba aquí pero se me describió  
16 esto, creo que lo que él estaba diciendo es que el  
17 no creía que era necesario.

18 Claramente su opinión es que la aprobación  
19 presidencial no es necesaria para estos contratos.

20 Creo que a eso hacía referencia él en el  
21 día de ayer.

22 Hay muchos elementos aquí que queremos

2141

1 remitirles a ustedes en cuanto al tema de que la  
2 arbitrariedad va mucho más -- está mucho más por  
3 debajo de los estándares internacionales. Tenemos  
4 mucho testimonio y opiniones, elementos que están  
5 llenos de pruebas respecto de esa realidad.

6 Incluso el señor Aitkenhead estuvo de  
7 acuerdo respecto de estos temas.

8 El árbitro Eizenstat dice -- le preguntó  
9 que estaban buscando un acuerdo global en estos  
10 cinco temas, ese era el objetivo. Y él respondió que  
11 el propósito en última instancia era ese, aunque  
12 podríamos haber tenido también objetivos

13

intermedios.

14

Pasemos ahora al tema de la mala fe.

15

Nuevamente tenemos muchos elementos aquí

16

con mucha prueba que respalda esta intención.

17

Ustedes han visto la demostración de todo esto.

18

El objetivo del Gobierno era renegociar

19

los términos de los acuerdos y no era sanear los

20

vicios. No estaban procediendo de buena fe.

21

Pasemos ahora al hecho de que no se brindó

22

la protección y la seguridad plenas.

2142

1

Ha habido un gran aumento en los actos de

2

vandalismo, en también los invasores y los robos,

3

después de la lesividad.

4

Ha habido una intervención de un tercero

5

con los derechos de FVG.

6

Yo mostré una gráfica en cuanto a la

7

diferente calidad de los actos que ellos realizaron

8

después de que FVG tomó la concesión cuando estaban

9

concentrándose en los procesamientos penales después

10

de que se estaba impulsando la declaración de

11

lesividad.

12

Nuevamente, el señor MacSwain dio

13

testimonio que indica en detalle que los invasores

14

industriales vinieron después de la declaración de

15

lesividad.

16

Y de hecho, el ingeniero principal de

17

FEGUA, el señor Samayoa, admite que el flujo de

18

invasores ilegales aumentó después de la declaración

19

de lesividad.

20

COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del

21 inglés): Perdón, ¿está planteando usted que la falta  
22 de protección y seguridad plenas existían antes o

2143

1 sólo después de la declaración de lesividad?

2 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
3 Creo que estamos limitados en estas actuaciones a  
4 alegar que existió después.

5 Pero si usted mira la gráfica que yo les  
6 mostré en el argumento de inicio en cuanto a las  
7 acciones del Gobierno, van a ver que el Gobierno no  
8 actuó para nada entre el momento en que recibimos la  
9 concesión y el momento de la declaración de  
10 lesividad.

11 Pero nosotros no estamos planteando que es  
12 a inacción durante ese plazo es una violación del  
13 CAFTA, lo que sí estamos alegando es que el Gobierno  
14 no puede venir aquí y decirles que FVG no era  
15 rentable, cuando una de las razones o una parte  
16 principal del motivo era que FVG no tenía las rentas  
17 -- de que FVG no tenía las rentas correspondientes  
18 era que no pudo remover a los invasores y resolver  
19 el problema.

20 Eso no lo pueden hacer.

21 Hablamos mucho en los alegatos de apertura  
22 respecto de la necesidad de un criterio para

2144

1 reparaciones pleno. RSIÓN CORREGIDA -

2 Y esto tiene que ver con la recuperación  
3 de los costos irrecuperables y también del lucro

5 El doctor Spiller, cuando declaró ante  
6 ustedes, determinó que como resultado de su  
7 metodología sería asignar el mismo monto de daños y  
8 perjuicios para un acto legal o ilegal.

9 Esa es la forma en que operaba su  
10 metodología. Hay muchos ejemplos que nosotros ya les  
11 hemos citado, en -- que existen en la literatura y  
12 en la jurisprudencia en donde los costos  
13 irrecuperables y el lucro cesante son recuperables.

14 Y quería pasar ahora a la prueba de la  
15 inversión perdida. Spiller, ustedes recuerdan,  
16 concedió que el método de contribuciones netas de  
17 capital, que es la recuperación de los costos  
18 hundidos, es adecuado cuando la expropiación se  
19 realiza en una proximidad cercana a la inversión. Se  
20 encuentra esto en el primer informe de Spiller, en  
21 el párrafo 75. Aquí en la diapositiva dice 74 pero  
22 está mal, es un -- es el párrafo 75.

2145

1 En doctor Spiller en su declaración dijo  
2 que RDC todavía estaba haciendo inversiones, que  
3 había hecho inversiones durante todo el período,  
4 antes y después de la declaración de lesividad. Él  
5 lo admitió antes de ver adónde se dirigían mis  
6 preguntas.

7 Y después puso 7 mil palabras en una hora.

8 Realmente me parece que es un récord  
9 realmente para las declaraciones testimoniales.

10 La prueba ante las demandantes de los  
11 costos hundidos es algo que no está refutado en

12 estas actuaciones, ni a través del  
13 contrainterrogatorio ni a través de las pruebas  
14 periciales ellos pudieron impugnar los métodos  
15 relativos a nuestros costos hundidos.

16 Ni siquiera quisieron contrainterrogar al  
17 señor Hensler y al señor León, que presentaron  
18 pruebas respecto de los costos irrecuperables.

19 Se trata de costos por de más o menos de  
20 -- por 19 millones de dólares, más o menos, más 1  
21 millón 300 mil en costos de cierre.

22 Uno sabe que cuando uno -- como uno --

2146

1 cuando uno opera un modelo de costo promedio  
2 ponderado de capital o WACC trae los costos hundidos  
3 al valor que tendrían al final de 2006.

4 Se trata entonces de 42 millones de  
5 dólares aproximadamente en costos hundidos.

6 La demandada impugna esta cifra del WACC  
7 pero ustedes pueden manipular este modelo, miembros  
8 del Tribunal y si no ustedes pueden llegar a sus  
9 propias cifras para el WACC y pueden ustedes  
10 incorporarlas al modelo de Thompson.

11 Pasemos ahora a las utilidades a futuro.

12 Cuando testificó el doctor Spiller le dio  
13 el mismo valor a una empresa en la que no habría  
14 inversión pero en donde las utilidades futuras  
15 esperadas razonables, por ejemplo, una franquicia de  
16 McDonald's. Si no hubiese inversión dice: Bueno, es  
17 x el valor. Después, se trataba de una empresa en  
18 donde no tiene una inversión sustancial, con una

19 falta de historia operativa pero con utilidades  
20 futuras esperadas razonables, tendría también un  
21 costo x. Y después, el tercer caso es una empresa en  
22 donde hubiese habido una inversión sustancial con

2147

1 una historia de operaciones con utilidades y también  
2 utilidades a futuro también tiene un costo x. No  
3 tiene ningún sentido.

4 Tres empresas en circunstancias totalmente  
5 distintas no pueden valer la misma cosa.

6 Y la demandada encuentra asombroso que los  
7 expertos de la demandante entienden que los ingresos  
8 por el ferrocarril iban a aumentar.

9 Pero ustedes ven aquí un aumento en las  
10 operaciones por contenedores de un 40 por ciento.  
11 También hablamos ya de los ingresos por bienes  
12 inmobiliarios que hubiesen aumentado drásticamente  
13 sin la lesividad.

14 Solamente sobre la base de las compañías  
15 eléctricas utilizaban el derecho de vía. Aquí  
16 tenemos algunas gráficas al respecto.

17 Ustedes deben considerar el testimonio del  
18 señor Marroquín, en cuanto al estudio de  
19 Mesoamérica, que ni siquiera consideró los ingresos  
20 por bienes inmobiliarios.

21 Tenemos dos gráficas aquí, una que muestra  
22 los arrendamientos existentes y también los

2148

1 arrendamientos de derechos de vía frente a los  
2 arrendamientos comerciales. Y aquí también se agrega

3 los ingresos de Tecún Umán y ven allí como se afecta  
4 la suba aquí.

5 Spiller dice que, dado que FVG había  
6 experimentado pérdidas, no puede haber una prueba  
7 cierta razonable de utilidades a futuro.

8 Pero hay que considerar el entorno  
9 comercial y la cantidad de empresas que existen, que  
10 hacen inversiones enormes y que muestran pérdidas  
11 operativas durante un período razonable y después  
12 aumentan rápidamente, ingresando a tener una amplia  
13 rentabilidad.

14 No voy a hablar entonces de los cálculos  
15 del WACC. Ustedes ya los vieron anteriormente. Les  
16 voy a dar simplemente un resumen.

17 Recuerden el argumento.

18 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
19 inglés): ¿Podríamos, por favor, bueno, volver a otro  
20 tema?

21 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
22 Sí.

2149

1 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
2 inglés): Vimos los ingresos proyectados de los  
3 arrendamientos existentes.

4 ¿Pero qué pruebas tenemos nosotros de que  
5 hubiera existido esta aceleración de utilidades?  
6 ¿Qué contratos posibles podrían existir que nos  
7 dieran una base para determinar este gran aumento en  
8 la rentabilidad?

9 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

10 Aquellos que estaban muy cercanos a realizarse eran  
11 la extensión de Planos y Puntos y era 37 kilómetros  
12 del derecho de vía y la importancia de esto es la  
13 convalidación de la tasa.

14 El segundo es por supuesto el -- la playa  
15 de estacionamiento de Gerona, en donde no solamente  
16 había un interés en una playa de estacionamiento  
17 sino también en la construcción de un edificio de  
18 oficinas.

19 Esa playa de estacionamiento es la que  
20 está cerca de la Procuraduría y esos autos que usted  
21 vio allí en la imagen son gente que trabaja en la  
22 Procuraduría.

2150

1 Me parece que el Gobierno es invasor. Y  
2 una parte de este edificio se encuentra en ese  
3 terreno. Así que hay mucha demanda allí.

4 También UniSuper, para abrir un  
5 supermercado y también un centro comercial. Esto  
6 comenzó en Zacapa y comenzó a trasladarse a siete u  
7 ocho de las estaciones principales.

8 Estos tres eran proyectos diferentes que  
9 literalmente estaban casi por concretarse.

10 Otra prueba que también queremos  
11 brindarles es la existencia de una demanda por el  
12 derecho de vía y también el tema de los invasores.

13 El Gobierno puede decir que las empresas  
14 en las que el Gobierno tiene interés no estaban  
15 dispuestas a pagar un arrendamiento por los terrenos  
16 que ocupaban en este derecho de vía.

17 Me parece que esta es la prueba que

18 nosotros le solicitamos a ustedes que examinen.

19 Quería indicar los tres argumentos que  
20 existen respecto del costo promedio ponderado de  
21 capital, el WACC.

22 El primero tiene que ver con los datos que

2151

1 fueron utilizados para la prima de riesgo, en donde  
2 hablamos de los datos que utiliza el doctor Pratt,  
3 que contiene ya las empresas en situaciones críticas  
4 en las que se concentra él.

5 El segundo tiene que ver con el costo de  
6 la deuda. FVG obtuvo su financiamiento de deuda de  
7 parte de RDC, en consecuencia, la tasa de RDC debe  
8 de aplicarse. Como dice el doctor Pratt: el costo de  
9 la deuda no es un número imaginado, es un número  
10 real.

11 Ustedes -- usted puede ver qué es lo que  
12 hace exactamente la empresa y tomó préstamo de los  
13 fondos a 7,08 por ciento y no al 18,67 que dice  
14 Spiller. Y después esta fusión se basa en flujos de  
15 ingresos y tiene que ver con una división de 50 a  
16 50.

17 Brevemente quería yo mostrarles algo.

18 Spiller dio un ejemplo de un bono a cinco  
19 años que, según él, demuestra una severa doble  
20 contabilidad en cuanto a la metodología de  
21 amortización.

22 Si ustedes ven esta gráfica que yo he

2152

1 preparado, ustedes van a ver que cuando ven el tema  
2 de la amortización solamente hay un porcentaje de  
3 13,41 por ciento de lo que llamaría el doctor  
4 Spiller doble contabilidad.

5 Por lo tanto, estas aseveraciones de que  
6 esto es una enorme doble contabilidad para FVG, eso  
7 no es así.

8 En su declaración, Spiller dijo que la  
9 metodología de hacer un aumento de la amortización  
10 -- esto nos lleva al momento en que -- al punto en  
11 el que comenzamos, en donde no se ha recuperado nada  
12 en materia de costos hundidos.

13 Y si ustedes, señores miembros del panel,  
14 entienden que hubo una acción ilegal de un Estado y  
15 que es algo más que lucro cesante o costos  
16 irrecuperables, yo les digo que el resultado  
17 adecuado es que los costos -- que los costos más el  
18 lucro cesante tiene que ver con los costos  
19 irrecuperables durante la vida del proyecto.

20 Aquí tenemos 1, 3 millones de dólares en  
21 costos irrecuperables.

22 Las demandantes dicen que nosotros no

2153

1 tenemos derecho a esto porque mucho de esto se gastó  
2 en operaciones. Por supuesto, porque FVG tenía  
3 contratos a largo plazo que tenía que completar.

4 Comenzar un negocio cuesta dinero y  
5 también cerrar ese negocio cuesta dinero. Y costó 1  
6 millón 350 mil dólares aproximadamente en los costos  
7 de cierre y terminación.

8 En cuanto a los costos del cierre, no sabe

9 -- el tema -- mejor dicho, el tema -- en cuanto al  
10 tema del interés previo al Laudo y si debe ser un  
11 interés compuesto o no, hay que ver primero cuál es  
12 la tasa de interés.

13 Una de las alternativas es considerar el  
14 hecho de que este ha sido un préstamo forzado y  
15 Guatemala tendría que pagar 9,34 por ciento,  
16 aplicable a los momentos en donde Guatemala tomó los  
17 préstamos de los fondos.

18 Esto nos lleva a algunas opciones que  
19 tienen ustedes, señores miembros del Tribunal, ante  
20 ustedes.

21 Primero, es otorgar a costos más  
22 amortización y mitigación, lo que nos llevaría a 73

2154

1 millones de dólares aproximadamente.

2 La segunda opción es brindar lucro cesante  
3 sin los costos irrecuperables. Entonces, (inaudible)  
4 litigación, llegaríamos a 27 millones 361 mil  
5 dólares.

6 La tercera opción es volver a la  
7 demandante a la misma posición, como si nunca  
8 hubiera existido la inversión. Y es una inversión de  
9 19 millones.

10 Si la traemos valores actuales con un WACC  
11 del 12,9 por ciento más costos de cierre menos la  
12 mitigación, esto nos lleva a 41 millones 561 mil  
13 dólares.

14 Otra variante posible en cuanto a la  
15 opción número tres es, en vez de utilizar un WACC de

16 12,9 por ciento, utilizar el porcentaje de la teoría  
17 de préstamo forzado, 9,34 por ciento, lo que nos  
18 llevaría a 33 millones de dólares.

19 Quería decirles que si ustedes fueran a  
20 optar esta teoría del préstamo forzado, deben  
21 ustedes otorgar costos de asesoramiento jurídico y  
22 gastos. Porque un préstamo forzado -- bueno, para

2155

1 poder recuperarlo, RDC tuvo que contratar abogados y  
2 gastar dinero.

3 Así que hay que otorgar la recuperación de  
4 costos e inversiones. Nosotros les solicitamos que,  
5 independientemente de la forma que tomen ustedes la  
6 decisión, que le den a RDC la posibilidad de  
7 recuperar los costos y gastos de asesoría letrada,  
8 porque se trata de un caso en donde la demandante no  
9 debería pagar los costos en los que ha incurrido  
10 para cobrar el dinero que les corresponde.

11 Finalmente, el último comentario que  
12 quería hacer, quería recordarles algo que -- algo  
13 que dijo el señor Thompson.

14 El señor Thompson es uno de los  
15 especialistas más salientes del mundo en  
16 ferrocarriles de países en desarrollo y él dijo que  
17 él nunca había visto algo como lo que sucedió aquí.

18 Y él dijo que ciertamente no hubiese  
19 asesorado al Gobierno a hacer lo que hizo porque en  
20 última instancia esto fue autodestructivo para el  
21 Gobierno.

22 A esto llega nuestra situación.

2156

1           Los Gobiernos que realizan actos  
2 arbitrarios por razones que no están relacionadas  
3 con el bien público, bueno, en ese caso no puede  
4 alentarse a ese tipo de comportamiento cuando se  
5 trata de inversiones internacionales.

6           Los instamos a que, mediante su Laudo, se  
7 reconozca que el propósito principal del CAFTA es  
8 incentivar las inversiones de extranjeros en las  
9 economías de estos países y que la única forma en  
10 que ese propósito puede cumplirse es si los países  
11 que reciben esas inversiones cumplan los términos y  
12 condiciones del CAFTA.

13           Muchas gracias.

14           Permítame decir algo más. Le prometí que  
15 le iba a decir cómo trabajar con el modelo del señor  
16 Thompson. No lo voy describir pero en la última  
17 diapositiva de la presentación tiene usted las  
18 instrucciones del señor -- para el modelo del señor  
19 Thompson.

20           COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
21 inglés): Muchas gracias, señor.

22           ¿Las demandantes tienen intereses --

2157

1 participación de -- intereses todavía en Guatemala?

2           SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
3 Bueno, sí, están presentes en Guatemala.

4           COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
5 inglés): Entonces, por ejemplo, están recibiendo  
6 arrendamiento.

7 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
¿Qué es lo que quiere hacer en relación

8 con ese interés?

9 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): Su  
10 Laudo tendría que incluir el hecho, por ejemplo, si  
11 incluyese la compensación plena para la demandante,  
12 la demandante tendría que entregar esto al Gobierno.

13 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
14 inglés): Gracias, señor Foster. Tienen literalmente  
15 cinco minutos antes de comenzar con el siguiente  
16 argumento.

17 (Pausa.)

18 ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEMANDADA

19 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
20 inglés): Vamos a continuar nuestra sesión de la  
21 mañana.

22 Señor Orta, en representación de la

2158

1 demandada. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
3 Muchas gracias, señor presidente.

4 Me gustaría comenzar también con un  
5 agradecimiento para miembros del Tribunal, la  
6 secretaria, el personal del CIADI y todas las  
7 personas que han trabajado para organizar esta  
8 audiencia.

9 Quiero agradecer al abogado de la otra  
10 parte y hemos recorrido una larga trayectoria a  
11 partir de 2007 en este caso, cuando la demandante  
12 presentó su notificación de intención de arbitraje y  
13 finalmente la solicitud de arbitraje.

14 Y para sumar contexto, recordaré que --  
Page 95

15 cuando comencé a hablar sobre este caso en los  
16 argumentos de apertura, hablé sobre a qué se refiere  
17 este caso. Y ahora vamos a los aspectos básicos.

18 En 1997 la demandante a través de su  
19 empresa local participó en una licitación para  
20 modernizar y rehabilitar el ferrocarril  
21 guatemalteco.

22 Creo que las pruebas demuestran que no

2159

1 tenían capital suficiente y sus proyecciones en lo  
2 que hace a la demanda, fuentes de financiamiento,  
3 eran optimistas y terminaron estando totalmente  
4 fuera de los parámetros reales. Entonces las cosas  
5 no funcionaron entre las partes.

6 Como ustedes escucharán en un segundo,  
7 ninguna de las acciones que fueron indicadas por la  
8 demandante en lo que hace a la conducta de  
9 Guatemala, constituyen actos que podrían fundamentar  
10 algunas de las reclamaciones sobre la base del  
11 tratado que se han realizado en este caso.

12 Creemos que -- tenemos pruebas  
13 contundentes que así lo demuestran y esperamos  
14 también que en el curso de este caso y en los ocho,  
15 nueve días de audiencias celebradas, las pruebas  
16 hayan quedado claras para el Tribunal.

17 Ustedes escucharon el testimonio de  
18 diversos testigos en el sentido de que hay un  
19 procedimiento local pendiente en relación con la  
20 declaración de lesividad.

21 También escucharon que hay arbitrajes a

1 fueron motivo de la reclamación. Y el Tribunal  
2 decidió temprano en el caso, que los temas  
3 pendientes en el arbitraje local van más allá de los  
4 términos establecidos en CAFTA.

5 Finalmente, nosotros sostenemos que la  
6 conclusión pertinente a la cual debe llegar este  
7 Tribunal es que no hubo incumplimiento alguno de  
8 Guatemala de sus emprendimientos en relación con el  
9 CAFTA y las cuestiones entre las partes pueden y  
10 deber resolverse a nivel local.

11 Cuando comenzamos esta audiencia  
12 mencionamos que básicamente había dos cuestiones que  
13 en nuestra opinión debían ser decididas por el  
14 Tribunal. En primer lugar si Guatemala incumplió sus  
15 emprendimientos en virtud del CAFTA cuando aplicó la  
16 ley de lesivo. Y según las pruebas, ha sido parte  
17 del derecho guatemalteco durante más de cien años a  
18 través de lo cual declaró que el contrato de  
19 usufructo del equipo ferroviario era lesivo.

20 Ante la decisión tomada por el presidente  
21 Berger y también ante todas las circunstancias en  
22 torno a la situación, ese es el tema que debe

1 resolver este Tribunal, porque finalmente la  
2 demandante presentó su caso sobre la base de la  
3 expedición de la declaración de lesivo y sus  
4 consecuencias. Así es como enmarcaron el caso ante  
5 el Tribunal desde la perspectiva de la demandante.

6           En contexto también sostenemos que lo que  
7   está ocurriendo aquí en esencia es que se le está  
8   pidiendo al Tribunal que pase a Guatemala la  
9   responsabilidad de este emprendimiento comercial  
10  arriesgado de la demandante.

11           Y lo decimos porque las pruebas en nuestra  
12  opinión demuestran que las demandantes en realidad  
13  sí comenzaron un emprendimiento comercial muy  
14  arriesgado que fracasó mucho antes de la declaración  
15  de lesivo.

16           Creemos además que los datos demuestran,  
17  las pruebas demuestran que cuando CAFTA entró en  
18  vigor y se expidió la declaración de lesivo, las  
19  demandantes utilizaron la reclamación como una  
20  estrategia para salir de Guatemala.

21           Me gustaría comenzar en un punto en el  
22  cual en mi opinión el Tribunal se va -- va a

2162

1   concentrar gran energía. Y es la declaración de  
2   lesivo y si las acciones tomadas por Guatemala en  
3   relación con la declaración de lesivo contravienen  
4   los compromisos de Guatemala en virtud del CAFTA.

5           Nosotros sostenemos que este Tribunal no  
6   necesita decidir si la declaración de lesivo fue  
7   correcta según el derecho guatemalteco. Este tema  
8   está ante el Tribunal Administrativo en Guatemala.

9           Si vemos las medidas tomadas por el  
10  Gobierno, sabemos que entre abril de 2004 y junio de  
11  2005 las partes comenzaron negociaciones en relación  
12  con la posible modificación o la celebración de un

VERSIÓN CORREGIDA RDC C. República de Guatemala DÑA 8.txt  
13 nuevo contrato de equipos, porque brevemente después  
14 de que el señor Gramajo asumió como el nuevo  
15 interventor de FEGUA, notificó a la demandante a  
16 través de FVG que el contrato de equipos tenía  
17 defectos jurídicos y lo sabemos porque hubo  
18 testimonios al respecto por parte del señor Gramajo,  
19 también acuerdos preliminares que vio el Tribunal,  
20 son parte de las pruebas R50, R51 y también un  
21 intercambio de correos electrónicos entre las partes  
22 en relación también con estos acuerdos preliminares.

2163

1 Y creo que ambas partes reconocen que  
2 había negociaciones en curso pero que finalmente  
3 estas negociaciones no prosperaron.

4 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
5 inglés): Usted dijo que el Tribunal no necesita  
6 decidir si el contrato es lesivo, pero usted acepta  
7 que también podríamos expedirnos al respecto,  
8 ¿verdad?

9 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
10 Nosotros sostenemos que ese tema, es decir si es  
11 lesivo o no en virtud del derecho guatemalteco, no  
12 es pertinente para los compromisos - para determinar  
13 si los compromisos - si se contravinieron los  
14 compromisos aceptados en virtud del CAFTA.

15 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
16 inglés): Entonces usted me está diciendo que podemos  
17 laudar sin decidir eso. Pero si se decide que el  
18 presidente tenía derecho a declarar lesivo el  
19 contrato, esto también tendría mucho impacto en lo  
20 que tiene que ver con la cláusula de trato justo y

21 equitativo.

22 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Sí,

2164

1 es correcto. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 Pero creo que lo único que estamos  
3 diciendo, y esto tiene que ver con el primer  
4 aspecto de su observación, profesor Crawford, es que  
5 usted no necesita llegar allí, en el sentido que la  
6 conducta en cuestión aquí en nuestra opinión puede  
7 demostrar que Guatemala no violó la norma de trato  
8 justo y equitativo o cualquier otra reclamación aquí  
9 motivo de la diferencia.

10 En relación ahora con la cronología.  
11 Alrededor de junio de 2005, de hecho esto se remonta  
12 a abril de 2005, nosotros sabemos que en ese momento  
13 no habían prosperado las negociaciones entre las  
14 partes y ambas partes en esencia comenzaron a  
15 considerar las opciones legales que tenían para  
16 superar algunos de los problemas a los que se  
17 enfrentaban.

18 Sabemos que Ferrovías comenzó a planear  
19 sus arbitrajes locales, vimos intercambios de  
20 correos electrónicos, vimos parte del expediente  
21 aquí. Se hizo pregunta a los testigos también sobre  
22 ello.

2165

1 Los testigos de Ferrovías afirmaron que  
2 estaban lanzando su ataque contra FEGUA. Esta es una  
3 afirmación directa del señor Senn en uno de los

4 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
4 correos de abril de 2005.

5 Y este ataque fue el arbitraje -- o los  
6 arbitraje locales que estaban iniciando en relaci3n  
7 con los pagos del fideicomiso y los ocupantes  
8 ilegales, temas que ya conoce el Tribunal.

9 Ahora bien, el seÃor Gramajo declar3  
10 oralmente ante ustedes y tambi3n a trav3s de sus  
11 declaraciones de testigo, que en abril de 2005, y  
12 reconociendo que las partes habían llegado a un  
13 punto muerto para tratar de resolver los defectos  
14 legales de los contratos 143 y 158, 3l comenz3 a  
15 averiguar en primer lugar con el departamento  
16 jur3dico del Ministerio de Comunicaciones, ese es el  
17 Ministerio al cual responde el organismo  
18 ferroviario, y finalmente consult3 con un abogado  
19 externo, el procurador General de Guatemala. Y todo  
20 ello lo llev3 a recibir opiniones muy congruentes de  
21 sus asesores jur3dicos, incluso de la autoridad  
22 m3xima para el Estado de Guatemala. Y se indicaba

2166

1 que el contrato en cuesti3n tenía algunos puntos  
2 importantes de defectos y para la demandante son  
3 tecnicismos.

4 Pero me parece que es mucho m3s -- va m3s  
5 all3 de tecnicismos jur3dicos. El tema de si se  
6 necesitaba o no una licitaci3n p3blica no es algo  
7 t3cnico. Es muy importante para las naciones en  
8 desarrollo ofrecer estos contratos, pero observar  
9 las reglas tampoco es algo superficial.

10 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
11 inglés): si es algo importante, por qu3 no lo hizo

12 el Gobierno?

13 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
14 Secretario Eizenstat: en relación con la  
15 formalización de los contratos 143 y158, nosotros no  
16 sabemos por qué el interventor de FEGUA en ese  
17 momento no tuvo, no celebró una licitación pública.

18 Tampoco sabemos por qué ustedes tienen la  
19 declaración del señor Mario Cifuentes, quien era el  
20 asesor jurídico en ese momento en FEGUA, no sabemos  
21 por qué decidió ignorar el asesoramiento de su  
22 abogado.

2167

1 Y quiero ser justo. Su asesor jurídico en  
2 ese momento no le dijo que era necesario en ese  
3 momento celebrar una licitación pública, sí la  
4 aprobación del presidente.

5 Y cuando ustedes analizan la documentación  
6 verán en el expediente que la reacción original a  
7 este contrato tanto por parte del asesor jurídico  
8 antes de celebrar el contrato como cuando el equipo  
9 jurídico estaba informando al señor Gramajo después  
10 de que él se hizo cargo de la intervención, ninguno  
11 de ellos reconoció inicialmente que era necesaria  
12 una licitación pública, sino que difirieron en el  
13 sentido de que en las condiciones del pliego  
14 original para el contrato 41 existía la necesidad  
15 como requisito de una licitación. Y nosotros también  
16 creemos que el contrato lo estipula porque la  
17 entrega de patrimonio del Gobierno a un tercero  
18 exige la celebración de una licitación.

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
En relaci3n con la incorporaci3n del  
20 pliego de condiciones en los contratos 143 y 158,  
21 tanto el asesor de Sarceño como de Gramajo  
22 inmediatamente reconocieron que era una violaci3n

2168

1 del derecho guatemalteco incorporar ese pliego de  
2 condiciones en el contrato, cuando ese pliego  
3 claramente establece que se necesita la licitaci3n y  
4 cuando el pliego de licitaci3n tambi3n dice que se  
5 necesita la aprobaci3n del presidente. Y luego  
6 unilateralmente dejar de lado en el contrato la  
7 necesidad de aprobaci3n presidencial.

8 Una vez que el doctor Gramajo eleva esto a  
9 la consulta con el procurador General y un abogado  
10 externo, se entera all3 sobre la necesidad de una  
11 licitaci3n para este tipo de contrato. Y es algo que  
12 no hab3a ocurrido.

13 Entonces el expediente va a demostrar que  
14 esto no es lo que le dijeron a 3l.

15 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
16 ingl3s): ¿Ferrov3as tiene derecho a recurrir a la  
17 firma de un interventor en el contrato y tambi3n que  
18 de acuerdo a ello FEGUA o el Gobierno estaba  
19 aceptando el pago de cánones? ¿Hay alg3n tema de  
20 dependencia aqu3 que se puede abordar?

21 SEÑOR ORTA (Interpretado del ingl3s): Lo  
22 voy a abordar m3s adelante, secretario Eizenstat.

2169

1 Pero creo que seg3n el derecho  
2 internacional esta dependencia tiene que ser  
Page 103

3 razonable. Y uno no puede depender de su propio  
4 ilícito para iniciar un caso en virtud del CAFTA. Y  
5 nosotros creemos que las pruebas demuestran  
6 ampliamente en este caso que en el momento en el  
7 cual Ferrovías estaba celebrando los contratos 143 y  
8 158, sabía muy bien que se necesitaba la aprobación  
9 presencial. ¿Por qué lo sabían? Porque el pliego de  
10 condiciones para el contrato 41 así lo establecía.  
11 Había cartas a los interventores que durante años  
12 reconocían que el contrato 41 nunca entró en  
13 vigencia porque no contaba con la aprobación  
14 ejecutiva.

15 Y aun así, a pesar de que incorporaron los  
16 mismos términos legales que establecían la necesidad  
17 de la aprobación presidencial, dijeron en el  
18 contrato que esa aprobación presidencial no era  
19 necesaria.

20 Inmediatamente el interventor Sarceño fue  
21 más allá de sus facultades y ya lo sabemos. Pero en  
22 respuesta a su pregunta, Ferrovías entendió que no

2170

1 estaba cumpliendo el derecho guatemalteco.

2 Y razonablemente no pueden depender de la  
3 aceptación del interventor en ese momento cuando  
4 ellos mismos sabían que esto no era -- no estaba de  
5 acuerdo con el derecho guatemalteco. Eso es lo que  
6 nosotros sostenemos.

7 Y en lo que hace a la aceptación de la  
8 opinión, habrán escuchado lo que dijo el doctor  
9 Gramajo en el sentido que desde su perspectiva los

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
10 pagos se estaban aceptando en FEGUA según la carta  
11 de autorización.

12           Incluso si uno fuese a aceptar que FEGUA  
13 después de la formalización de los contratos 143 y  
14 158 estaba aceptando pagos de acuerdo con ese  
15 contrato que FEGUA misma le había dicho a Ferrovías  
16 que no estaba en cumplimiento con la ley, con el  
17 derecho, FVG no puede ser excusada sobre la base de  
18 ello porque una vez más ellos sabían que estaban  
19 realizando pagos, incluso de acuerdo con un contrato  
20 que ellos mismos sabían no estaba en cumplimiento  
21 del derecho guatemalteco en el momento en que lo  
22 celebraron.

2171

1           Y en nuestro sistema hay un principio  
2 similar en el derecho público internacional y no  
3 pueden beneficiarse de esta ilicitud, si la quieren  
4 llamar así o de su conocimiento de que estaban  
5 haciendo algo que no cumplía el derecho  
6 guatemalteco. No lo pueden invocar aquí para excusar  
7 su conducta que ellos saben estaban en cumplimiento  
8 del derecho.

9           Ahora bien, si volvemos al tema de la  
10 razonabilidad de la decisión tomada por el  
11 presidente Berger para declarar lesividad, sabemos  
12 que en enero de 2006 el presidente Berger recibió  
13 una carta del doctor Gramajo en la cual el doctor  
14 Gramajo cita diferentes fundamentos sobre la razón  
15 por la cual él entendía el contrato era lesivo para  
16 los intereses del Estado. Y le solicitó al  
17 presidente que considerase realizar esta

18 declaración.

19 Las pruebas demuestran que el presidente  
20 no actuó inmediatamente en relación con esta carta  
21 (y) pidió la declaración inmediata de lesividad, ni  
22 hizo nada. Sino que pidió a su equipo jurídico que

2172

1 analizara lo que dijo el señor Gramajo.

2 Y eso es lo que hizo el equipo jurídico.  
3 Entre enero y abril de 2006 le pidieron al  
4 Ministerio de Finanzas Públicas que según escuchamos  
5 es el Ministerio que aborda el tema de compras  
6 públicas, compras del Estado, lograron que tres  
7 asesores jurídicos independientes dentro del  
8 Ministerio, analizaran si este contrato era lesivo o  
9 no.

10 Y con gran congruencia en nuestra opinión  
11 entre las opiniones, a pesar de que se realizaron de  
12 manera independiente y en el expediente se dice que  
13 estas determinaciones de los diversos funcionarios  
14 fueron independientes, y esto es algo irrefutable en  
15 el caso, se llegaron a la opinión de que los  
16 contratos 143 y 158 eran lesivos para los intereses  
17 del Estado. Y esas opiniones son transmitidas a las  
18 asesores jurídicos del presidente Berger y ellos  
19 realizan su propio análisis jurídicos.

20 Y terminamos con nueve opiniones jurídicas  
21 separadas que son presentadas al presidente Berger  
22 donde se le dice que en este -- en estos contratos

2173

1 había un defecto jurídico y fundamental en virtud  
2 del derecho guatemalteco y le dicen que debiera  
3 declarar lesivo.

4 Ahora, nuevamente, no hay ninguna  
5 controversia en cuanto a que estos dictámenes se  
6 fundamentaron en análisis técnicos jurídicos por  
7 parte de estos funcionarios públicos.

8 Además sabemos, y esto no está  
9 controvertido, que el presidente Berger fue  
10 asesorado en el sentido de que a la luz de que este  
11 contrato tenía estas ilegalidades que no sólo  
12 debería de declarar el contrato lesivo, sino que al  
13 no hacerlo él mismo incurría en responsabilidad  
14 personal.

15 Ahora, ha habido muchas preguntas de los  
16 -- o muchos cuestionamientos de parte de los peritos  
17 en cuanto a si el presidente estaría sujeto a  
18 responsabilidad personal en virtud del derecho  
19 guatemalteco.

20 Entendemos que sí. Han escuchado dos  
21 opiniones distintas de peritos jurídicos de  
22 Guatemala al respecto. Hemos citado la ley y

2174

1 remitimos a los artículos 153 a 155 de la  
2 Constitución de Guatemala y las otras fuentes de ley  
3 citadas por el profesor Aguilar.

4 Y yo creo que la verdadera pregunta aquí  
5 es si era razonable para el presidente suponer que  
6 él iba a estar sujeto a responsabilidad personal  
7 cuando los que le están diciendo son el equivalente  
8 del abogado principal de la Casa Blanca, o sea de la

9 oficina del presidente. Y nosotros creemos que la  
10 respuesta es sí.

11 Entonces si uno considera todos estos  
12 elementos en forma conjunta y cuando uno toma en  
13 cuenta que ninguno de los otros factores citados  
14 aquí por la demandante como el verdadero motivo de  
15 la declaración lesividad estaban en cuestión, nada  
16 de esto estaba en cuestión. Nosotros creemos que la  
17 emisión de la declaración de lesividad era razonable  
18 o fue razonable y por lo tanto creemos que no hay  
19 ninguna violación del Tratado de Libre Comercio, el  
20 CAFTA.

21 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
22 inglés): Parece que en el expediente, incluyendo en

2175

1 la declaración del señor Marroquín hoy, surge una y  
2 otra vez, parece que hubo una negociación global  
3 para tratar un sinnúmero de cuestiones relacionadas  
4 con la operación ferroviaria y que este conjunto de  
5 vicios creo que no lo deberíamos de calificar o no  
6 calificarlos como técnicos, pero los vicios mismos  
7 no eran una parte fundamental de la negociación. Y  
8 si hubiesen enfocado en corregir esos dos vicios, la  
9 licitación y lo del presidente, quizá podría haber  
10 habido otro resultado. Pero más bien se enfocaron en  
11 una serie de decisiones, lo de la costa sur y toda  
12 una gama de otros temas.

13 Y creo que el señor Marroquín ha dicho  
14 esto hoy por la mañana, que corregir los vicios  
15 jurídicos no habría logrado por ejemplo el propósito

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 de la Comisión de Alto Nivel que era de echar a  
17 andar nuevamente el ferrocarril.

18 ¿Podría responder a esta inquietud o a  
19 esta preocupación?

20 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
21 Secretario Eizenstat: aquí debemos de nuevo  
22 considerar lo que muestran las pruebas.

2176

1 Hay que preguntarse por qué es que las  
2 partes en el contexto de las conversaciones en la  
3 Comisión de Alto Nivel y en el contexto de las  
4 conversaciones sobre posible transacción, justo  
5 antes de la declaración de lesividad, por qué es que  
6 estos otros elementos figuran como parte de la  
7 ecuación. Y yo creo que las pruebas van a mostrar  
8 que el motivo por el cual formaron parte del cálculo  
9 de las partes, era primero porque la demandante por  
10 medio del señor Posner, por medio de sus socios a  
11 nivel local, Cementos Progreso, ellos solicitaron  
12 una reunión con el presidente de Guatemala en marzo  
13 del 2006. Esto no se ha refutado. Y el propósito de  
14 esa reunión fue poner sobre la mesa todas las  
15 cuestiones que estaban afectando la relación entre  
16 las partes para que se pudiese tratar y resolver  
17 esas cuestiones.

18 Yo creo que esto dice muchísimo en cuanto  
19 al por qué se estaban tratando esas cuestiones.

20 No podemos en virtud del CAFTA echar la  
21 culpa a Guatemala por mostrar su buena fe al abrir  
22 la oficina del presidente al señor Posner, escuchar

2177

1 lo que él tenía que decir. Y luego que el presidente  
2 decidiera formemos una Comisión de Alto Nivel para  
3 intentar resolver estas cuestiones controvertidas  
4 entre las partes.

5 Y por cierto el propósito del presidente  
6 sería tener un ferrocarril operativo y que sus  
7 asesores fueran a entender esto como el propósito  
8 principal.

9 Y el señor Aitkenhead y el señor Marroquín  
10 y Astrid Zosel, que no declaró en la audiencia  
11 porque ellos optaron por no contrainterrogarlo, pero  
12 en su declaración ella también da a sostener este  
13 concepto.

14 Y el señor Cifuentes, todos les contaron  
15 que el Gobierno estaba negociando de buena fe.  
16 También los señores Aitkenhead y Marroquín les  
17 dijeron que no había ninguna instrucción, no había  
18 ninguna orden. Tienen que resolver todo esto o si no  
19 vamos a seguir adelante con la lesividad.

20 Más bien las pruebas muestran que todos se  
21 estaba tratando en forma conjunta porque la  
22 demandante solicitó que todo se tratara o que las

2178

1 cuestiones que afectaban la relación entre las  
2 partes fueran tratadas. Y le solicitaron esto  
3 directamente al presidente y él respondió. Pero no  
4 -- nada impedía a las partes lograr una rseolución  
5 solamente en cuanto a las cuestiones que - alrededor  
6 de los contratos 143 y 158.

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
7 Y el otro elemento, y esto es muy  
8 importante en relación con su pregunta, cuando las  
9 ofertas de sentarse a negociar lo del contrato 143 y  
10 158 fueron formuladas a FVG, lo que sabemos es que  
11 no pudieron lograr acuerdo entre abril del 2004 y el  
12 2005 cuando el contrato era el único tema en  
13 discusión y cuando sabemos además que la demandante  
14 se enfrenta a una solicitud de negociar esa  
15 cuestión.

16 Si analizan el C44, y por favor analice en  
17 detalle este documento, es la propuesta de  
18 transacción que fue colocada ante el señor Senn el  
19 24 de agosto del 2006, un día antes de la  
20 publicación de la declaración de lesividad, las  
21 pruebas son claras en cuanto a que si bien el  
22 acuerdo trataba varias cuestiones, no había nada que

2179

1 decía: hay que resolver todo o no vamos a resolver  
2 ninguno. Y además prima facie el acuerdo, en cuanto  
3 a cada punto, incluyendo la cuestión de los  
4 contratos 143 y 158, lo que ofrecía el Gobierno era  
5 sentarse a negociar una salida de los problemas.

6 No hay ninguna exigencia. Cada subpunto  
7 dice puntos a negociarse o a tratarse. Y esa prueba  
8 en el sentido de que el Gobierno ofreciese una  
9 prueba en el sentido de que el Gobierno estaba  
10 dispuesto a negociar esos puntos.

11 No hay nada en el documento que dice: hay  
12 que negociar todo o no se podrán resolver las  
13 cuestiones en relación con la declaración de  
14 lesividad.

15 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
16 inglés): Un último punto. Creo que los dos peritos  
17 nos dijeron que no había forma alguna de remediar  
18 los vicios, sobre todo en relación con la aprobación  
19 presidencial. Una vez que está identificado, no se  
20 podía remedir. ¿Eso es lo que nos muestran las  
21 pruebas en el expediente?

22 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Creo

2180

1 que no. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 Si puedo destacar un punto final en  
3 relación a pregunta anterior.

4 En relación a la propuesta del C44 que fue  
5 entregada al señor Senn, las pruebas son irrefutadas  
6 en el sentido de que no lo estudió, no hizo ninguna  
7 contraoferta y dijo que no tenía la autoridad de  
8 negociar los puntos incluidos.

9 El día antes, un día antes de la  
10 publicación de la declaración de lesividad y aun  
11 después de la lesividad, y R37 muestra esto, cuando  
12 fue enfrentado con la cuestión del contrato sobre  
13 equipos, el señor Senn le dijo a los funcionarios  
14 del Gobierno: esa cuestión es de importancia  
15 secundaria. Porque el punto principal aquí es  
16 intentar ver si hay una forma de rehabilitar la  
17 segunda fase. Es un ferrocarril de trocha estándar  
18 en el que no iban a poder utilizar el equipo  
19 ferroviario.

20 Para responder a la otra pregunta del  
21 secretario Eizenstat, el testimonio del doctor

1 transacción y que el Gobierno sí podía acordar una  
2 transacción.

3           Él dijo que no se podía sanear el contrato  
4 143 porque sufría de ilegalidades. Pero sí se podía  
5 entablar un nuevo contrato diferente para los  
6 equipos, que es lo que se está proponiendo en CL44 y  
7 en las negociaciones cuya prueba se encuentra en R36  
8 y R37. Pero podía haber una nueva licitación pública  
9 y un nuevo contrato para los equipos que no  
10 (aducían) de los vicios.

11           Ahora analicemos las cuestiones de la  
12 supuesta motivación de la emisión de lesividad, tal  
13 como alega RDC en este caso.

14           Primero, desde el comienzo de este caso y  
15 sigue diciéndolo hoy, ellos alegan que el Gobierno  
16 intentaba o quería beneficiar al señor Campollo. Y  
17 esa es el verdadero -- la verdadera motivación de la  
18 declaración de lesividad.

19           Con todo respeto creemos que la prueba es  
20 clara en este sentido. No hay prueba alguna en apoyo  
21 de este alegato. Ninguna.

22           Usted ha escuchado directamente del señor

1 Campollo, dijo que no tenía ningún interés en el  
2 ferrocarril. Jamás había expresado interés en el  
3 ferrocarril, jamás hizo ninguna amenaza en la medida  
4 en que el señor Pinto dijo algo que la otra parte --  
5 podría haber sido percibido por la otra parte como

6 amenaza. Pues él nunca le autorizó para hacer eso.

7 Y sabemos que en abril del 2005 se envió  
8 una carta directamente a la demandante por -- bueno,  
9 a FVG debo decir, por el señor Campollo diciendo que  
10 él no tenía interés alguno en el proyecto  
11 ferroviario.

12 No hay ninguna prueba de ninguna  
13 comunicación entre el Gobierno y el señor Campollo  
14 ni ninguna persona de su parte ni el señor Campollo  
15 ni nadie de su parte en relación con el alegato que  
16 él quería tomar el usufructo de la vía férrea. Y  
17 finalmente sabemos que el señor Campollo no tiene  
18 derecho alguno en el usufructo.

19 En cuanto a la cuestión de 50 millones, y  
20 vamos a entrar en más detalle respecto de este  
21 punto, esto se fundamenta en varias cosas que no son  
22 más que informes de prensa.

2183

1 Y finalmente en cuanto al uso de la  
2 declaración de lesividad para obligar a la  
3 demandante a renegociar, creo que acabo de tratar  
4 ese punto respondiendo a las preguntas del  
5 secretario Eizenstat. Y vamos a tratar esto en más  
6 detalle.

7 De nuevo la demandante para afirmar su  
8 reclamo en virtud del CAFTA intenta afirmar que su  
9 inversión fue rentable, la prueba muestra lo  
10 contrario y que Guatemala les tomó la totalidad de  
11 su inversión. Y yo creo que las pruebas muestran lo  
12 contrario.

13 Al evaluar el caso creo que es importante  
14 que evalúen la calidad de las pruebas que les han  
15 sido presentadas por la demandante.

16 La mayoría es prueba de oídas, lo que  
17 alguien cree que escuchó de otra persona o escuchó  
18 de otra persona, y todas las pruebas de oídas, según  
19 está siendo presentado por la demandante o por sus  
20 abogados.

21 Hay grandes saltos inferenciales,  
22 escuchamos palabras como azúcar, inversionista

2184

1 privado y se está pidiendo que interprete -- lo  
2 interprete como el señor Ramón Campollo.

3 Se le está pidiendo que ustedes concluyan  
4 que está claro que esas son referencias al señor  
5 Ramón Campollo. Nosotros decimos que no es el caso y  
6 la mayoría de sus pruebas son recortes de  
7 periódicos.

8 Ahora, la demandante ha hablado de su  
9 éxito. Y como eso debe ser aceptado como prueba de  
10 lo que habrían hecho en caso se les hubiera  
11 permitido llevar a cabo su inversión.

12 Y el señor Foster en su alegato de  
13 apertura, y hoy también, habló de varias otras  
14 operaciones que tenía RDC y dijo que ustedes  
15 deberían de suponer que el éxito en la medida en que  
16 había éxito en las otras inversiones ferroviarias se  
17 iba a replicar aquí.

18 Pero lo que se excluyó, y se encuentra en  
19 el documento R322, es que el señor Duggan ha  
20 admitido que de hecho jamás habían implementado un

21 proyecto de esta índole antes. Jamás habían  
22 intentado revivir un ferrocarril abandonado.

2185

1 Ahora no tienen que contar con lo que  
2 nosotros decimos sino que es el señor Duggan, R322.

3 En cuanto al señor Campollo nuevamente, lo  
4 que quisiera destacar aquí, y creo que esto es  
5 importante, ya he dicho o ya he identificado los  
6 vacíos en la prueba. Pero sí también les quiero  
7 remitir a la prueba directa, porque el señor Foster  
8 dijo, respondiendo a una pregunta del profesor  
9 Crawford, que la pregunta es si uno quiere acreditar  
10 la prueba que han aportado y si quieren acreditar  
11 los saltos inferenciales que ustedes quieren que  
12 hagan sobre la base de esas pruebas. Y yo les digo  
13 que si consideran los documentos que nosotros hemos  
14 aportado o que les hemos mostrado que ellos han  
15 aportado en este caso, comunicaciones entre el señor  
16 Pinto y el señor Posner o el señor Senn que los  
17 analicen en orden cronológico.

18 Los hemos organizado aquí en orden  
19 cronológico y lo que van a ver al estudiarlos uno  
20 por uno en orden cronológico es que el señor Pinto  
21 no estaba haciendo ninguna amenaza de quitarles el  
22 ferrocarril. El señor Pinto, aun si ponen que estaba

2186

1 actuando en nombre del señor Campollo. Y nosotros  
2 sostenemos que las pruebas no permiten esa  
3 conclusión.

4 Aun si van a suponer esto, van a ver que  
5 el señor Pinto estaba preguntando si FVG iba a  
6 proporcionar un servicio ferroviario a la costa sur  
7 y estaba pidiendo cotizaciones para el transporte de  
8 azúcar para ver si eso podía ser viable.

9 Y nuevamente al considerar las pruebas,  
10 lean en su contexto los correos electrónicos que  
11 ellos han aportado. Van a ver que el señor Posner  
12 mismo responde a un correo electrónico del 3 de  
13 agosto de 2006, un correo del señor Pinto, justo  
14 antes de la declaración de lesividad. Y él le dice  
15 al señor Pinto que él está anticipadamente  
16 resultados positivos para todos en relación con el  
17 posible transporte ferroviario al sur. Resultados  
18 positivos para todos.

19 Las otras comunicaciones nuevamente  
20 demuestran una solicitud acerca de la posibilidad de  
21 que FVG proporcione servicio ferroviario al sur, no  
22 acerca de que el señor Campollo quiere tomar el

2187

1 ferrocarril ni ninguna insistencia en relación con  
2 su propuesta de Desarrollos G.

3 Es importante que juzguen la calidad de la  
4 prueba aportada, la propuesta misma de Desarrollos G  
5 que se ha tratado en este caso.

6 Miren, estudien esa propuesta y también el  
7 C44, que es la propuesta de transacción. Son dos de  
8 los órdenes principales que solicitan que ustedes  
9 analicen cuando dicen que ha habido alegatos de  
10 amenazas.

11 La propuesta de Desarrollos G no es más  
Page 117

12 que una propuesta. Nuevamente el señor Campollo dice  
13 estable no tenía nada que ver con ella. Pero aun si  
14 fuesen a pensar que sí algo que ver con ella, no es  
15 más que una propuesta. Y la prueba muestra que el  
16 señor Pinto solicitó una contrapropuesta y FVG optó  
17 por no proporcionar tal propuesta.

18 El señor Senn les dijo esto. Así que sus  
19 alegatos en cuanto al señor Campollo no son nada. Es  
20 su reclamo de conspiración y de intención  
21 discriminatoria en relación con la declaración de  
22 lesividad y no hay ningún respaldo en las pruebas.

2188

1 Ahora hay otros indicios de la falta de  
2 confiabilidad de las pruebas ante ustedes.

3 Ustedes escucharon al señor Mario  
4 Cifuentes declarar, y es un testigo ofrecido por la  
5 demandante en este caso, que él nunca le dijo a la  
6 demandante de ningún supuesto complot de Juan  
7 Esteban Berger de tomar o fabricar ilegalidades  
8 para tomar el ferrocarril. ¿Por qué es importante?  
9 Porque los señores Senn, Duggan y creo Posner, les  
10 dicen que ellos lo creen porque ellos escucharon  
11 esto de los señores Cifuentes, Melville y Montano.

12 Bueno, el problema que tienen es que el  
13 señor Cifuentes negó habiendo hecho ese tipo de  
14 declaración a ellos jamás. Y eso consta en el  
15 expediente. Y aquí las citas.

16 Los señores Melville y Montano presentaron  
17 declaraciones testimoniales. Y además ellos también  
18 niegan tener cualquier posibilidad de verificar lo

VERSIÓN CORREGIDA RDC C. República de Guatemala DÃa 8.txt  
19 que llaman especulación de parte de la demandante. Y

20 Juan Esteban Berger les dijo que esto nunca sucedió.

21 Es importante al analizar el resto de las  
22 pruebas que ellos han aportado en este caso.

2189

1 Entonces, para concluir respecto del señor  
2 Campollo, nosotros sostenemos que no es una cuestión  
3 en este caso; que no hay prueba alguna para sostener  
4 este alegato.

5 En cuanto a la amenaza de los 50 millones  
6 de dólares. Es otra cuestión que ha sido colocada  
7 ante ustedes. Ellos sostienen que el presidente  
8 Berger exigía 50 millones o si no iba a seguir  
9 adelante con la declaración de lesividad. Que exigía  
10 50 millones o si no iba a seguir adelante con la  
11 declaración de lesividad en relación al equipo  
12 ferroviario y la exigencia de los 50 millones fue  
13 por fines de inversión en el ferrocarril.

14 Ahora lo que ven es que no citan más que  
15 recortes periodísticos y recortes periodísticos que  
16 fueron publicados después de la lesividad y que  
17 informaban acerca de lo que dijo el presidente  
18 Berger y lo que es aun peor, recortes periodísticos  
19 que en sí no son congruentes en cuanto -- o entre sí  
20 no son congruentes en cuanto a lo que dijo o no dijo  
21 el presidente Berger.

22 Los recortes periodísticos cuando lo

2190

1 analizan en su contexto, y aquí otra diapositiva que  
2 lo hace, dicen que el presidente Berger decía que

3 jamás tenían los 50 millones de dólares que  
4 necesitaban para la inversión en ferrocarril.

5 Y algunos dicen lo que dijeron los  
6 demandantes. Es decir que necesitaban 50 millones de  
7 dólares o si no iban a seguir adelante con la  
8 declaración de lesividad, pero no son pruebas  
9 fehacientes.

10 Y lo que no se puede denegar es que hubo  
11 una comunicación del Gobierno a FVG de que había una  
12 solicitud del Gobierno de o invertir 50 millones o  
13 que se iba a dictar la declaración de lesividad, tal  
14 como los testigos les han dicho.

15 Aquí tenemos una cita del caso de Waste  
16 Management que habla de que no se puede confiar en  
17 las declaraciones de figuras políticas en el calor  
18 del debate público. Vamos a ir a esto después.

19 En cuanto a la renegociación. Nuevamente  
20 en relación a la pregunta formulada por el señor  
21 Eizenstat ya cubrí una parte de esto, les solicito  
22 que enfoquen en el hecho de que el motivo por el

2191

1 cual se estaba hablando de estas cuestiones en forma  
2 conjunta es porque la demandante le solicitó al  
3 presidente Berger de que formara una comisión para  
4 resolver todas las cuestiones entre las partes.

5 Y es natural que si eso fuera a suceder,  
6 todas las cuestiones iban a estar sobre la mesa.

7 Nuevamente otros hitos de la prueba.  
8 Bueno, la declaración de lesividad y el señor  
9 Marroquín lo dijo nuevamente cuando la demandante se

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dña 8.txt  
10 quejó de esto a comienzos de mayo del 2006. ¿Qué  
11 hizo el Gobierno? Bueno, su negociador principal no  
12 sabía de la declaración de lesividad, obviamente no  
13 lo podía utilizar como amenaza, él dijo esto hoy.  
14 Además a los niveles más altos del Gobierno el  
15 presidente mismo paró el proceso de lesividad en  
16 mayo para que tuvieran tiempo para negociar. Es el  
17 contrario de utilizar la declaración de lesividad  
18 como mecanismo de amenaza o de presión para  
19 renegociar los contratos.  
20 Ya hablé de lo que sucedió el 24 de agosto  
21 y en ese acuerdo de transacción les solicito que  
22 analicen el acuerdo de transacción y el testimonio

2192

1 relacionado con ella. IÓN CORREGIDA -  
2 Y finalmente les remite al R36 y R37.  
3 Sobre todo en R37 verán, no lo ven en este momento  
4 en pantalla, pero en R37 verán y el testimonio en  
5 este sentido del doctor Gramajo y el señor  
6 Cifuentes, su testigo, que durante las reuniones de  
7 negociación el señor Senn dijo que la cuestión de  
8 remediar los vicios jurídicos para FVG era de  
9 prioridad secundaria. No les importaba realmente  
10 porque estaban más enfocados en los otros temas  
11 tratados por la partes.  
12 La declaración del procurador General  
13 durante la reunión privada la mencioné en el alegato  
14 de apertura. No se habla mucho durante la audiencia  
15 pero hubo otra referencia y de nuevo es algo dicho  
16 en una reunión privada. No les fue comunicado.  
17 Mostraron un video del procurador General

18 en relación con otro tema, la expropiación y otra  
19 vez no es confiable. Es un recorte periodístico de  
20 algo que presuntamente dijo.

21 No hay prueba alguna, creemos, en cuanto a  
22 esto y en esencia se ha vuelto el punto central de

2193

1 su caso, que de alguna manera el Gobierno estaba  
2 utilizando la declaración de lesividad para  
3 obligarles a renegociar sus derechos en los otros  
4 contratos.

5 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
6 inglés): Una de las preocupaciones que uno podría  
7 tener respecto de toda la cuestión de lesividad, es  
8 que nunca se explicó en forma clara, algunos  
9 señalaron estas dificultades jurídicas que la  
10 demandante había pasado por un proceso de  
11 licitación. Tenía derecho.

12 Sólo estamos enfocados en un sólo  
13 contrato. Tenía derechos independientemente de eso  
14 que tenían valor. Había realizado una inversión.  
15 Parece que nada de esto se tomó en cuenta en el  
16 proceso de toma de inversiones. Bueno, podrá decir  
17 que no hay discreción.

18 Hubo un debate entre los peritos jurídicos  
19 sobre ese punto. Pero francamente para mí es difícil  
20 entender de qué manera cuando estamos hablando del  
21 interés -- de los intereses del Estado, y el interés  
22 manifiesto del Estado de tener un ferrocarril

2194

1 operativo, ¿cómo eran pertinente esos factores? No  
2 lo entiendo.

3 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
4 Profesor Crawford: yo no creo que la prueba sugiere  
5 que esos factores no eran pertinentes. Si no tenemos  
6 testimonio del presidente Berger en cuanto a como él  
7 tomó en cuenta la manera en que esta declaración de  
8 lesividad iba a afectar al resto de la inversión. Lo  
9 que sí sabemos sin embargo es que el presidente  
10 recibió una asesoría en el sentido de que era un  
11 contrato ilegal y que había que actuar.

12 También sabemos que el presidente solicitó  
13 a otros funcionarios públicos a que estuvieran  
14 presentes en la mesa de negociación y que intentaran  
15 negociar una resolución de esta cuestión y de otras  
16 cuestiones con FVG.

17 Además, sabemos en términos de la prueba  
18 ante el Tribunal que cuando les presentaron una  
19 posible resolución de estas -- de estos temas la  
20 respuesta fue: no tengo autoridad del señor Senn. No  
21 hay ninguna otra contrapropuesta, no hay ninguna  
22 declaración del señor Senn en la reunión del 24 de

2195

1 agosto en el sentido de: vamos a dejar de lado los  
2 otros temas y sólo resolver lo de la lesividad. Eso  
3 no está ahí.

4 Lo que él dijo es que no hizo ninguna  
5 contrapuesta. Consideró que C44 era amenaza y  
6 básicamente salió de la reunión, ni llamó al señor  
7 Posner ni al señor Duggan ni a otra persona de que  
8 él dependía para ver si había forma de resolver

9 solamente lo de la declaración de lesividad. Y  
10 además los testigos del Gobierno que estuvieron  
11 presentes en esa reunión jamás dijeron: hay que  
12 resolver todo o si no, no vamos a resolver lo de la  
13 lesividad.

14 Más bien ellos le presentaron al señor  
15 Senn y sus abogados una propuesta que habría  
16 resuelto esto, las cuestiones en relación con el  
17 contratos 143 y 158 si hubiesen llegado a un  
18 acuerdo, podido llegar a un acuerdo.

19 Pero la respuesta es que no tienen  
20 autoridad y no querían seguir adelante con la  
21 negociación. Espero haber contestado la pregunta.

22 En relación con lo que muestran las

2196

1 pruebas, amplias pruebas en el sentido de que el  
2 Gobierno estaba actuando de buena fe en todo  
3 momento. En estas negociaciones uno lo ve unido otra  
4 vez.

5 Desde la instrucción del presidente de  
6 formar la Comisión de Alto Nivel, su decisión de  
7 suspender el proceso de lesividad, su instrucción a  
8 sus asesores de seguir negociando con FVG para  
9 evitar la posibilidad de la publicación de la  
10 declaración de lesividad y de seguir negociando con  
11 ellos posteriormente en un esfuerzo por resolver las  
12 cuestiones antes de iniciarse la acción en el  
13 Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

14 En cuanto a daños y perjuicios, lo que  
15 sabemos, y creo que es más o menos incontrovertido

16 aquí a pesar de algunos comentarios en sentido  
17 contrario, la demandante nunca era rentable.

18 Su inversión sólo le produjo pérdidas en  
19 cuanto a los posibles contratos de arrendamientos  
20 futuros, servidumbres, etcétera.

21 ¿Cuál es la prueba contundente ante  
22 ustedes? Hay varias cartas que se organizaron

2197

1 inmediatamente después de dictada la declaración de  
2 lesividad. Para nosotros es de notar que todas estas  
3 cartas se enviaron dentro de un plazo tan breve.

4 Pero no obstante esto no hay contrato  
5 alguno. ¿Dónde están los contratos, dónde están los  
6 documentos que respaldarían el concepto de que estos  
7 supuestos tratos estaban por hacerse? No hay.

8 Hay prueba de uno de los testigos que le  
9 tomó más de dos años tener un contrato de  
10 arrendamiento y no era posible hasta justo antes de  
11 la declaración de lesividad.

12 Y en cuanto a los contratos que existían  
13 antes de la lesividad, que todavía los tienen, que  
14 siguen beneficiándose de ellos y que esos ingresos  
15 han subido después de la declaración de lesividad.

16 Respecto del tema de lo que en realidad  
17 sucedió, creo que tiene que ver con la segunda  
18 cuestión que les planteamos aquí.

19 Sabemos que hubo un ferrocarril en  
20 situación crítica independientemente de los  
21 esfuerzos realizados por FVG, independientemente de  
22 como uno los quiera calificar, eso no fue eficiente.

2198

1            Cuando estamos procurando que este  
2 Tribunal -- cuando están procurando que les de unos  
3 60 y tantos millones de dólares en resarcimiento,  
4 les están solicitando a ellos que les den un retorno  
5 anual del 22 por ciento en esta inversión fracasada.  
6 Eso sobre la base de las cifras que ellos nos  
7 brindan.

8            En este caso ellos lo están utilizando  
9 como si fuera una estrategia de salida. y los  
10 elementos financieros son importantes.

11           El señor Posner le dice a sus  
12 accionistas...

13           COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
14 inglés): Por favor, ¿podría indicarnos dónde dicen  
15 ustedes que ellos solicitan el 22 por ciento?

16           SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Sí,  
17 ese es un cálculo que está basado en los 65 millones  
18 de dólares que están reclamando ellos en este caso y  
19 en la inversión que efectuaron.

20           El señor Posner antes de la declaración de  
21 lesividad le dijo a los accionistas que estaba en  
22 una situación difícil, que tiene una situación de

2199

1 flujo de caja negativo y que tenían dificultad  
2 (inaudible) financiamiento.

3           Lo que nosotros sabemos es que  
4 inmediatamente después de la declaración de  
5 lesividad comenzaron a planear esta arbitraje.

6           El 11 de agosto se envió un e-mail en

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑa 8.txt  
7 donde el señor Carrasco, uno de los abogados  
8 principales de este caso, dice que están trabajando  
9 en el procedimiento judicial internacional que pueda  
10 estar a nuestra disposición. Y esto después de la  
11 declaración de lesividad.

12           Antes de la publicación de la declaración  
13 de lesividad firmaron un contrato de largo plazo con  
14 GESUR. Esto muestra el hecho de que iban a continuar  
15 recibiendo utilidades de este usufructo aunque iban  
16 a tratar de incoar este arbitraje.

17           El señor Senn se presenta sin autoridad  
18 alguna para negociar antes de la publicación de  
19 lesivo.

20           También hubo un campo pagado, conforme se  
21 establece en R36 y el señor Posner le dice al mundo  
22 en un comunicado de prensa que el Gobierno de

2200

1 Guatemala había comenzado la expropiación de las  
2 inversiones de RDC en Guatemala. Eso directamente  
3 surge de este campo pagado.

4           También el 28 de agosto se le solicitó al  
5 señor Senn que por favor le indique a FVG que  
6 detenga la campaña mediática relativa a la  
7 declaración de lesividad porque estaban en  
8 negociaciones que se habían efectuado.

9           Hubo conferencias de prensa por parte de  
10 FVG en donde el señor Posner viajó a Guatemala para  
11 asistir a estas conferencias de prensa. Y tenemos  
12 allí las declaraciones efectuadas en el acta y  
13 tergiversó la declaración de lesividad.

14           Los comentarios del presidente Berger

15 fueron efectuados después de la conferencia de  
16 prensa y así lo dice: "Muy poco después ellos  
17 contrataron a los expertos en daños y perjuicios."

18 El señor MacSwain dice que fue contratado  
19 en 2006. Esto no parece una empresa que trataba de  
20 salvar sus inversiones.

21 En marzo de 2007 presentaron su  
22 notificación de arbitraje y después en junio de 2007

2201

1 la solicitud final de arbitraje.DA -

2 Hablamos respecto del tema del estoppel,  
3 la doctrina de los actos propios y esto yo lo  
4 indiqué en respuesta a las preguntas del árbitro  
5 Eizenstat. Pero es importante que ustedes se  
6 concentren en el hecho de que la demandante FVG  
7 sabía que todo esto era la realidad cuando firmó el  
8 143 y que se trataba de un contrato que no cumplía  
9 la legislación guatemalteca.

10 El señor Aguilar y el señor Mayora, ambos  
11 consistentemente plantearon este punto. Es algo  
12 impropio incorporar las bases licitatorias en el  
13 contrato y después desviarse de los requisitos de  
14 licitación en ese contrato. Y eso es específicamente  
15 lo que había sucedido en el 143 en cuanto a la  
16 aprobación gubernamental.

17 Reitero: esto es una prueba directa de que  
18 FVG sabía que estaba violando el derecho  
19 guatemalteco cuando celebró ese contrato.

20 Ellos no pueden decir que ignoraban la ley  
21 de contrataciones públicas. Ellos no pueden decir

1 interventor de FEGUA. Ellos sabían que estaban  
2 actuando fuera de la ley y lo hicieron.

3 Guatemala no va a utilizar la declaración  
4 de lesividad para abordar estas ilegalidades y  
5 otras. Ellos no pueden decir esto.

6 Hablamos del tema de la licitación  
7 pública. Ellos deberían haber sabido que la  
8 licitación pública estaba...

9 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
10 inglés): Perdón, un tema. Aun si Ferrovías sabía o  
11 debería haber sabido de la existencia de estos  
12 requisitos incorporados en el contrato 143. Si ambas  
13 partes procedieron sobre la base de que eso no era  
14 necesario, por qué entonces es que Ferrovías debería  
15 haber sabido que una de las dos partes, es decir  
16 FEGUA, iba a modificar las cosas. Modificar esto que  
17 parecía haber sido un consenso que habían obtenido  
18 las partes.

19 ¿Por qué Ferrovías hubiese pensado que en  
20 una fecha ulterior FEGUA iba a modificar su opinión?

21 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): ¿Por  
22 qué están ellos celebrando un contrato? Veamos las

1 pruebas. Hasta agosto de 2003 cómo es que ellos  
2 utilizaban el equipo ferroviario.

3 Lo utilizaban sobre la base de estas  
4 autorizaciones mediante cartas que habían sido  
5 intercambiadas con el interventor. Y estas pruebas

6 están irrefutadas.

7           ¿Qué estaban pagando ellos por el uso del  
8 equipo ferroviario hasta 2003? Nada. Tenían estas  
9 autorizaciones por carta diciendo, y ellos las  
10 propusieron.

11           Y el señor Aguilar lo dijo: propusieron  
12 estas autorizaciones por carta 17 días después de  
13 que el contrato 41 entró en vigor, cuando sabían que  
14 por lo menos se iba a necesitar un poco de tiempo  
15 para obtener la aprobación gubernamental y que el  
16 contrato no iba a entrar en vigor sino hasta 30 días  
17 después de la obtención de la aprobación. Esto lo  
18 dice el artículo 6 del 41 y también en las bases  
19 licitatorias.

20           Ellos no deberían haber solicitado el uso  
21 del equipo mediante las cartas de autorización. Y  
22 utilizaron durante cuatro años el equipo sin pagar

2204

1 por él. Así que esto es importante.-

2           Unos meses después, tres meses después de  
3 la finalización del Gobierno anterior, celebraron  
4 arrendamientos con fechas anteriores con el  
5 interventor para poder efectuar los pagos del uso  
6 del equipo por esos cuatro años en donde no habían  
7 hecho ningún pago por el equipo. Celebraron esos  
8 acuerdos e inmediatamente los extinguieron y  
9 celebraron este otro acuerdo.

10           A la luz de todo esto, y a la luz del  
11 hecho de que ellos tenían conocimiento que este  
12 requisito era necesario, estaban operando en virtud

13 de estas cartas de autorización durante 4 años,  
14 bueno no pueden beneficiarse de esa conducta en este  
15 ámbito de la reclamación virtud del CAFTA.

16           Secretario Eizenstat, unos meses después,  
17 unos pocos meses después, incluso el señor Senn lo  
18 dijo inmediatamente, y lo sabemos y eso está  
19 irrefutado aquí, en marzo de 2004 o abril de 2004,  
20 es decir 3 meses o 4 meses o 5 meses después de la  
21 modificación del 41, le presentaron al nuevo  
22 interventor una solicitud, y esto es conjetura

2205

1 simplemente, la razón por la cual se firmó este  
2 contrato en ese momento es que había un nuevo  
3 Gobierno que iba a ingresar al poder y querían la  
4 autorización para el uso del equipo. Eso es una  
5 conjetura mía sobre la base de los hechos.

6           Lo que sucede es que presentaron una  
7 solicitud para el uso del equipo para el nuevo -y la  
8 presentaron ante el nuevo interventor- y esto queda  
9 refutado, y el nuevo interventor dice: tengo que  
10 denegar la solicitud. Vea el dictamen adjunto. Y una  
11 de las cosas que decía el dictamen adjunto es que no  
12 había aprobación del Ejecutivo.

13           No creo que sea razonable de parte de  
14 ellos basarse en esta aceptación del contrato por  
15 parte del interventor, a la luz de los que ellos  
16 hicieron en los cuatro años anteriores y también  
17 cuando el nuevo interventor les dijo que ese  
18 contrato es ilegal.

19           PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
20 inglés): solicitaría que usted en sus respuestas sea

21 lo más sucinto posible porque no tenemos tiempo.

22 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):

2206

1 Entiendo, haré lo posible. ORREGIDA -

2 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
3 inglés): ¿Hay algún tipo de pertinencia respecto del  
4 hecho de que el interventor anterior en el año 2000  
5 en virtud del 41 él fue directamente al presidente y  
6 le solicitó al presidente que firmara el contrato 41  
7 y él nos dijo a nosotros que él no tenía ninguna  
8 idea de por qué eso no se realizó? Y después en  
9 virtud del 143 esto no se hace. ¿Hay algún tipo de  
10 pertinencia respecto de la declaración de esta  
11 persona?

12 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): En  
13 cuanto a los temas objeto de decisión en este caso,  
14 creo que no.

15 No se trata de un caso en donde el  
16 Gobierno declaró la lesividad del 41, las partes  
17 juntamente extinguieron el 41 y celebraron el 143.

18 Los dictámenes dicen que es eso, un  
19 contrato extinguido que las partes extinguieron por  
20 mutuo conocimiento. No se puede revivir entiendo,  
21 según entiendo.

22 En cuanto al 143, uno no puede presentarle

2207

1 un contrato ilegal al presidente y solicitarle la  
2 aprobación. Hay que celebrar un nuevo contrato y hay  
3 que tener una nueva licitación y hay que sanear las

4 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
deficiencias jurÃdicas.

5 Pasando entonces a otro tema, entendemos  
6 que los expedientes muestran que no puede haber  
7 ningÃn tipo de planteamiento de la doctrina de los  
8 actos propios por las razones que nosotros  
9 planteamos y las que tambiÃn indiquÃ yo sobre la  
10 base de la conducta de la demandante.

11 AquÃ tenemos puntos que yo ya he planteado  
12 ante el Tribunal.

13 La demandante reconoce, despuÃs de que se  
14 le informÃ que el contrato estaba viciado y se lo  
15 dijo inmediatamente al interventor, ellos sabÃan que  
16 este contrato tenÃ esos vicios y le solicitaron al  
17 Ministerio de Comunicaciones que reconociera el  
18 contrato. Y le dijeron que estaban en negociaciones  
19 para celebrar un nuevo contrato. Ellos sabÃan en ese  
20 momento que el Gobierno no iba a aceptar el contrato  
21 y ellos plantearon un argumento diferente aquÃ a  
22 efectos de este litigio. Estoy basÃndome en el

2208

1 documento R9. - VERSIÃO CORREGIDA -

2 HablÃ ya del tema de la decisiÃn  
3 presidencial y que era una decisiÃn razonable. Y les  
4 quiero indicar a ustedes que los argumentos de la  
5 demandante han cambiado.

6 FÃjense el comunicado de prensa lanzado  
7 por la demandante que estÃ mÃs cerca de la fecha de  
8 la declaraciÃn de lesividad. Se hablÃ allÃ de  
9 retirar los procesos de arbitraje local, tambiÃn de  
10 apropiarse de la inversiÃn de la demandante sin  
11 pago, tambiÃn darle el usufructo a intereses

12 privados. Nosotros suponemos que por intereses  
13 privados se refieren al señor Campollo, aunque ellos  
14 no lo nombran.

15 Pero después cuando llegan al memorial del  
16 fondo comienzan a hablar de la declaración de  
17 lesividad como un instrumento de amenaza para  
18 renegociar contratos. En ese momento con el  
19 beneficio de la asesoría letrada, ellos ponen una  
20 teoría diferente.

21 En la réplica nosotros escuchamos hablar  
22 por primera vez de este tema de los 50 millones.

2209

1 Creo que esto es algo bastante notable respecto de  
2 que ellos en realidad pensaban.

3 Otro tema que queremos señalar tiene que  
4 ver con la cifra que ellos reclamaron en este caso.  
5 Esto ha sido bastante congruente y creemos que es  
6 una coincidencia notable que en la notificación de  
7 arbitraje procuraron 65 millones, 50 y 15, o sea 50  
8 millones en lucro cesante y 15 en pérdida de  
9 inversiones. Y el señor Thompson dijo que no había  
10 participado en nada en la elaboración de esta cifra.  
11 Sin embargo los peritos en el día de hoy llegan a  
12 las mismas cifras. Más o menos 65 millones de  
13 dólares.

14 Quería también plantear una cuestión de  
15 carácter jurídico que es importante. Este Tribunal  
16 ya ha decidido que los temas relativos a los  
17 invasores ilegales y el hecho de desalojar a los  
18 invasores son temas que no tienen que ver con la

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
responsabilidad en este caso.

20           Nosotros queremos acceder a ese punto aquÍ  
21 porque se ha hablado muchÍsimo respecto de la  
22 conducta anterior de la declaraci3n de lesividad por

2210

1 parte del Gobierno aquÍ. CORREGIDA -

2           Reconocemos que en los Laudos se puede  
3 examinar ese tema desde el punto de vista  
4 contextual, pero vamos a rescatar las doctrinas de  
5 rati3ne temporis y no se puede basar el Tribunal en  
6 conductas del Gobierno en acciones previas al CAFTA  
7 para entender que hubo responsabilidad del Gobierno  
8 despu3s de la entrada en vigor del CAFTA.

9           Vamos a hablar de otro tema. Voy a hablar  
10 bastante del tema del trato justo y equitativo  
11 porque en cuanto a las otras reclamaciones las voy a  
12 analizar en forma muy breve porque creemos que no  
13 hay prueba alguna para ninguna de sus reclamaciones  
14 pero especÍficamente en cuanto a 3stas. El Tribunal  
15 puede disponer de ellas rÁpidamente.

16           En cuanto al tema de la expropiaci3n  
17 indirecta, la demandante ya ha concebido que es un  
18 tema de claro establecimiento en las actas que  
19 Guatemala no interfiri3 con los contratos.

20           Tuvieron todos los derechos en virtud del  
21 143 y 158, los mismos que tienen ahora, posesi3n del  
22 ferrocarril y tambi3n los derechos del contrato 402

2211

1 en virtud del derecho de vÍa. Y siguieron  
2 beneficiÁndose de esos contratos.

3           ¿Y por qué? El por qué es importante. ¿Por  
4   qué ellos no han intentado seguir explotando esos  
5   derechos en virtud de ese contrato? ¿Por qué no han  
6   intentado ellos cobrarles los arrendamientos a estos  
7   invasores industriales? Bueno, Guatemala no puede  
8   ser responsable por eso. Ellos decidieron  
9   unilateralmente salir del país con un anuncio  
10  público. Y el señor Posner estuvo en primera plana  
11  de los periódicos en septiembre de 2007 y anunciaron  
12  esto en marzo de 2007. Y el Gobierno de Guatemala no  
13  puede ser responsable de la decisión de la  
14  contraparte de salir del país y no explotar sus  
15  derechos que todavía tiene al día de hoy.

16           Respecto del tema de la interferencia,  
17  sobre la base de lo que ya dije desde un punto de  
18  vista jurídico, no se trata de los derechos de  
19  propiedad, no se han interferido esos derechos de  
20  propiedad ni tampoco la posibilidad de generar  
21  retornos económicos sobre esa inversión. Entendemos  
22  que ese no fue el caso.

2212

1           La razón por la cual ellos no generan  
2   beneficios de sus derechos de usufructo es porque  
3   decidieron no seguir adelante con esos derechos.

4           Salieron del país, no buscan cobrar los  
5   arrendamientos de los invasores. El 92 por ciento de  
6   sus inversiones tiene que ver con el derecho de  
7   explotar el derecho de vía en cuanto a bienes  
8   inmuebles. Pero no lo están haciendo. Esto no es la  
9   culpa de Guatemala. Guatemala no está

10 VERSIÃO CORREGIDA RDC C. República de Guatemala Dãa 8.txt  
10 obstaculizándolos a ellos para que lo hagan.

11           Decimos que ellos no han ofrecido pruebas  
12 en cuanto al tema de interferencia y tampoco han  
13 ofrecido pruebas respecto del carácter sustancial  
14 del efecto de los actos expropiatorios, según dicen  
15 ellos, que es la declaración de lesividad. Sus  
16 ingresos han subido incluso después de la  
17 declaración de lesividad.

18           En cuanto a la intención discriminatoria,  
19 ellos no la han probado. Respecto del caso Shufeldt,  
20 que han citado en su argumento de apertura, ese caso  
21 no es como éste. Es un caso que sucedió hace mucho  
22 tiempo. Y el decreto legislativo tuvo el efecto

2213

1 inmediato de extinguir el contrato. Ese caso es  
2 distinto de este caso.

3           Los derechos contractuales de la  
4 contraparte todavía están a favor de ella y pueden  
5 gozar de ellos si lo desean.

6           Respecto del tema de si esta es una  
7 expropiación ilegal, ya hemos analizado los otros  
8 elementos y ciertamente creemos que cumplir las  
9 leyes de contratación pública y la Constitución  
10 guatemalteca, bueno estas son razones que tienen que  
11 ver con un propósito público y con un interés  
12 público. Y por eso es que el presidente tomó la  
13 decisión que tomó, es decir declarar la lesividad  
14 del acuerdo.

15           En cuanto al tema de debido proceso, este  
16 es un tema que no puede plantearse. Ustedes  
17 escucharon el testimonio de Franco y habla por sí

18 mismo.

19 En cuanto al tema de compensación rápida y  
20 adecuada, eso no es algo que sea debido.

21 Ahora no creemos que haya existido  
22 expropiación. Esa reclamación no es correcta porque

2214

1 en virtud del CAFTA esa indemnización no es debida  
2 en este momento.

3 La contraparte tiene la posibilidad de  
4 recuperar los fondos que pagó en virtud del  
5 usufructo y el contencioso administrativo confirmó  
6 la declaración de lesividad. Y también el señor  
7 Franco, el testigo de la contraparte, entiende que  
8 ellos pueden presentar una acción separada para  
9 buscar daños y perjuicios en la acción  
10 administrativa.

11 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
12 inglés): En algún momento el Tribunal administrativo  
13 podría decidir que no va a haber sentencia,  
14 ¿entonces debería existir esta compensación rápida y  
15 adecuada?

16 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
17 Supongo que eso es posible pero ni siquiera hemos  
18 llegado a este punto.

19 Las pruebas muestran que el cierre de los  
20 procedimientos fue en 2010. Así que han estado  
21 esperando una sentencia más o menos por el  
22 transcurso de un año.

2215

1 No es poco común que un Tribunal del CIADI  
2 tome un año para dictar su decisión. Específicamente  
3 cuando se trata de solicitudes del Gobierno para que  
4 se tome una decisión. Así que no debe darse ningún  
5 tipo de peso a eso.

6 En cuanto al tema de trato justo y  
7 equitativo, bueno voy a hablar un poquito de esto. Y  
8 quiero entonces resaltar otra vez el hecho de que  
9 este es el primer Tribunal que va a tomar una  
10 decisión respecto de cuál es el criterio del trato  
11 justo y equitativo en virtud del CAFTA.

12 Ambas partes están de acuerdo que el  
13 derecho consuetudinario internacional existe pero no  
14 están de acuerdo en cuanto a lo que significa esto.  
15 Este es un tema que tiene que lidiar -- con el que  
16 tiene que lidiar este Tribunal. Este criterio no  
17 puede ser lo que ha indicado la demandante. No puede  
18 ser cualquier cosa que uno encuentre en un Laudo  
19 arbitral. Porque ese Laudo arbitral, bueno para que  
20 sea relevante en este caso, el Tribunal Arbitral  
21 tiene que haber estado aplicando el derecho  
22 consuetudinario internacional y el estándar mínimo

2216

1 de tratamiento en virtud de dicho derecho.

2 La demandante citó varios laudos que no  
3 presentan esa situación. Pensamos que los criterios  
4 que han planteado en ese caso no deben ser  
5 utilizados aquí.

6 El criterio en virtud del 10.5 y en su  
7 anexo 10.B dice que las partes del CAFTA al  
8 solicitar a los tribunales que apliquen el derecho

9 consuetudinario internacional, tiene que ser algo  
10 que surja de una práctica general y congruente de  
11 los estados y que sigan debido a un sentido de  
12 obligación jurídica. Esto no tiene que ver con  
13 Laudos arbitrales que citen criterios autónomos. Se  
14 trata de algo que tiene que ser establecido por la  
15 demandante. Y el caso Glamis Gold, el caso  
16 (inaudible) y otros casos que le brindamos al  
17 Tribunal, son aquellos que muestran los criterios  
18 correctos.

19 No pueden entonces mirarse criterios  
20 autónomos para establecer el trato justo y  
21 equitativo en virtud de ese tratado.

22 En el caso del estándar mínimo de

2217

1 tratamiento, le planteamos que existe el caso  
2 Cargill o Cargill y ese es el que tendría que  
3 aplicarse. Se lo citamos aquí. Es el RL 175, párrafo  
4 296. "La conducta es una conducta totalmente  
5 injusta, poco idiosincrásica, arbitraria, que va más  
6 allá de una aplicación cuestionable o incongruente  
7 de una política o procedimiento administrativo o  
8 legal.

9 Se trata del criterio planteado en el caso  
10 Cargill. Se trata de una conducta tan inesperada que  
11 tiene que ser un repudio consternante del propósito  
12 de una política. Así que la situación de la  
13 inversión de ellos no cumple este criterio.

14 También hablamos del caso de S.D. Myers.  
15 El Tribunal no debe dudas del poder decisorio del

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 Gobierno y el criterio es un criterio bastante  
17 estricto cuando se aplica. Y aquí a ustedes se les  
18 está pidiendo que duden de una decisión que tomó el  
19 presidente, el funcionario más importante de  
20 Guatemala.  
21 Este es el criterio y pensamos que  
22 conforme se aplica dicho criterio, nosotros decimos

2218

1 que no lo hemos violado. CORREGIDA -  
2 Hubo una decisión del presidente, el  
3 presidente actuó como protección del interés público  
4 porque si no tendría responsabilidades civiles  
5 personales, al menos eso es lo que se le informó, y  
6 esto por supuesto no establece una violación del  
7 trato justo y equitativo en virtud del CAFTA.  
8 En cuanto a los criterios planteados por  
9 la demandante, entendemos que nosotros cumplimos con  
10 los criterios aplicados, pero si ustedes juzgan la  
11 conducta de Guatemala sobre la base planteada por  
12 los criterios de la demandante, nosotros creemos que  
13 las pruebas muestran que nosotros no hemos violado  
14 ninguno de esos criterios.  
15 Dado que no tenemos más tiempo, yo no voy  
16 a plantear todos estos elementos de pruebas que les  
17 queremos presentar. Todos nuestros argumentos están  
18 basados en citas en cuanto a las alegaciones en este  
19 caso.  
20 Y nuevamente no ha habido violación del  
21 debido proceso ni tampoco conducta arbitraria por  
22 parte del Gobierno respecto del dictado de la

2219

1 declaración de lesividad.CORREGIDA -

2           Tampoco ha habido frustración de la  
3 expectativas legítimas de la demandante. Nosotros  
4 entendemos que el contrato que ellos sabían que era  
5 ilegal no podía dejar de ser impugnado por el  
6 Gobierno, así que eso no constituía una expectativa  
7 legítima.

8           En cuanto al tema de la declaración de  
9 lesividad, ellos conocían la ley, nadie les dijo en  
10 Guatemala que la declaración de lesividad nunca se  
11 le iba a aplicar en su inversión. Nadie les dijo eso  
12 nunca.

13           En cuanto a la protección plena y  
14 seguridad, nuevamente no voy a hablar de mucho de  
15 este tema, porque el tema real es si el Gobierno  
16 actuó sobre la base de una medida diligencia. Y  
17 nosotros entendemos que tomó medidas razonables el  
18 Gobierno.

19           Lo que ha planteado el Gobierno es  
20 simplemente plantear algunas instancias en donde  
21 según ellos Guatemala no actuó con la expedición que  
22 debería haber actuado. Eso no constituye una

2220

1 violación de la protección plena en virtud del  
2 CAFTA, ni siquiera se le acerca, según entendemos  
3 nosotros.

4           En cuanto al tema de los invasores,  
5 brevemente quería resaltar lo que dijimos durante la  
6 audiencia y en nuestro argumento de inicio. No hay

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dña 8.txt  
7 prueba alguna, creemos, pruebas creíbles y  
8 confiables que estuvieran allí. Ellos o la razón por  
9 la cual ellos estaban allí antes o después de la  
10 declaración de lesividad. Ninguno de los invasores  
11 industriales decidieron invadir el derecho de vía  
12 cuando la demandante dijo que iban a dejar el país.

13 Todas las imágenes que ellos les  
14 presentaron eran del 2009 a 2011, es decir dos años  
15 después de que la demandante le dijo públicamente a  
16 todo Guatemala que se iba a retirar del país y  
17 volver a Pittsburgh. Así que no hubo violación del  
18 criterio de protección plena y seguridad.

19 En cuanto al trato nacional, creo que eso  
20 es algo que se puede disponer muy fácilmente. Se  
21 trata de otro ferrocarril, no es el mismo tipo de  
22 línea de negocios.

2221

1 El señor Campollo se encuentra en  
2 circunstancias similares y tampoco -- No se puede  
3 probar que el señor Campollo estuvo en  
4 circunstancias similares ni que recibió un trato  
5 menos favorable.

6 Las pruebas ante este Tribunal muestran  
7 las cosas muy claramente. Y quiero recordarles el  
8 contexto en el que ustedes van a tener que brindarle  
9 a la demandante 65 millones de dólares.

10 Efectuaron una inversión, solamente  
11 restauraron una fase y pudieron brindar contratos de  
12 derecho de vía muy limitados en el ámbito  
13 inmobiliario. Esto está irrefutado y solamente  
14 tuvieron pérdidas desde el día uno hasta el día que

15 dejaron el país. Solamente pérdidas.

16 A pesar de que le están pidiendo a ustedes  
17 65 millones de dólares y una vez destacamos las  
18 coincidencias notorias entre las cifras que buscaron  
19 desde el primer día y las cifras que validaron para  
20 ellos, los expertos llegaron de manera notoria a la  
21 misma cifra a la que ellos habían llegado antes de  
22 contratarlos.

2222

1 El entorno al momento de la declaración de  
2 lesividad fue -- era una empresa que solamente  
3 producía pérdidas, un problema enorme en relación  
4 con la construcción de la fase número 2. No podían  
5 obtener el financiamiento. Y las pruebas son  
6 indiscutibles que como mínimo necesitarían al menos  
7 100 millones de dólares para construir la fase 2 y  
8 los cálculos son mucho más altos en el documento  
9 222. El señor Duggan calcula 100 millones de  
10 dólares.

11 Pero la pregunta es si un comprador  
12 estaría dispuesto a pagar a un vendedor algo. En la  
13 situación de quiebra se le pidió a los accionistas  
14 contribuciones de capital anuales. Se invocó a  
15 Warren Buffett. ¿Qué es lo que pagaría Warren  
16 Buffett por esta inversión el día de la declaración  
17 de lesivo? Y la respuesta es nada.

18 Se sugirió también en lo que hace a los  
19 daños y perjuicios que de alguna manera el Tribunal  
20 debiera conceder una serie de daños y perjuicios  
21 diferentes para de alguna manera castigar a

1 Yo me doy cuenta que el Tribunal dijo para  
2 que conste en acta que según CAFTA esto no es  
3 permitido pero los expertos de la demandante están  
4 buscando exactamente eso sobre la base de su  
5 declaración en este caso.

6 En relación con el futuro y la reclamación  
7 por los ingresos, creemos que hay mucha especulación  
8 y muy pocas pruebas.

9 C 27 es el registro de operación real.  
10 Perdieron dinero año tras año.

11 En relación con lo que se les pide a  
12 ustedes que crean que ocurrió, les están pidiendo a  
13 ustedes que crean que sus ingresos por bienes  
14 inmobiliarios no habrían subido porque habrían  
15 cambiado de manera drástica lo que ocurrió en los  
16 primeros ocho años de operaciones comerciales. Pero  
17 no tienen prueba alguna para llegar a esa  
18 conclusión.

19 ¿Dónde están los contratos? ¿Dónde están  
20 las pruebas contundentes para demostrar que esto fue  
21 algo más que una expectativa, una esperanza o una  
22 proyección por las nubes? No hay ninguna.

1 En lo que hace a los ingresos por  
2 ferrocarril es lo mismo. En especial especial cuando  
3 uno considera que al día de la declaración de lesivo  
4 no tenían fuentes viables de financiamiento del  
5 proyecto.

6           Lo mismo se aplica, fíjense en la misma --  
7 en sus propias declaraciones contemporáneas donde  
8 les dicen que no había exigencia, no se solicitaba  
9 el uso de su servidumbre de paso, el derecho de vía  
10 ferroviario, las operaciones ferroviarias.

11           En lo que hace al valor justo de mercado  
12 de su inversión, no creemos que hayan probado que  
13 sea algo más que un valor negativo. Citan mucho -- a  
14 muchos de estos ocupantes ilegales. Yo ya hablé  
15 mucho de ellos, les enviaron fotografías.

16           Ustedes se preguntarán por qué mantengo mi  
17 objeción en lo que hace a la autenticidad de algunos  
18 de ellos. No recuerdo cuál es la diapositiva, pero  
19 25 por ciento, 9 de las 36 fueron tomadas por otra  
20 persona porque el señor Senn dijo que lo había  
21 tomado durante el lapso de dos meses. Pero el 25 por  
22 ciento de ellos, si usted cree en la fecha de las

2225

1 fotografías, no coinciden. Entonces no sabemos quién  
2 tomó las fotografías, desconocemos la fecha. Y si  
3 ustedes se preguntaban qué iba a ser, sigo  
4 cuestionando la autenticidad de estas fotografías.

5           Para concluir, sostenemos que el valor  
6 justo de mercado de la inversión proyectada  
7 correctamente por el doctor señor Spiller al  
8 momento de la declaración de lesividad, tenía un  
9 valor negativo de 2,9 millones de dólares. Y como  
10 resultado cuando uno juzga lo que pagaría un  
11 comprador a un vendedor por esa inversión por ese  
12 activo en ese período de tiempo, la respuesta es

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
13       ceros y las demandantes no probaron lo contrario.

14               En diez segundos les voy a contar sobre  
15 nuestro petitorio de reparación.

16               Hemos probado que no se probó el caso por  
17 ninguna de las violaciones del CAFTA, con lo cual  
18 creemos que se debe determinar que Guatemala no  
19 contravino CAFTA y se debe también laudarse que serán  
20 pagados los costos de los letrados y de esta  
21 defensa.

22               Y si ustedes laudan y deciden que debe

2226

1       pagarse algún daño y perjuicio, creo que esto debe  
2 ser -- creemos que esto debe ser sobre la base de la  
3 renuncia de todo derecho contractual.

4               Esto fue lo que mencionó el -- la pregunta  
5 que le hizo el profesor Crawford al señor Foster al  
6 final de su presentación.

7               Yo creo que inesperadamente hemos llegado  
8 al final de este argumento. Pero una vez más creemos  
9 que la cifra, si es que ustedes llegasen a la etapa  
10 de daños y perjuicios, sería de cero y los remitimos  
11 al caso de Biwater Gauff donde hubo una situación  
12 similar en relación con ese caso. Allí se determinó  
13 que había responsabilidad pero el valor justo de  
14 mercado en ese caso al momento de la supuesta  
15 violación fue negativo, con lo cual se concedió  
16 cero.

17               Una vez más creemos que no se determinó  
18 ninguna contravención del CAFTA, pero si ustedes  
19 creen que hubo contravención, ese es el punto al  
20 cual -- ese es el caso que ustedes deben utilizar

21 como referencia.

22 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

2227

1 inglés): Les agradezco el tiempo dedicado esta  
2 mañana.

3 Vamos a tener un receso y nos volvemos  
4 reunir a las dos y quince.

5 Disfruten el almuerzo.

6 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

7 Gracias señor presidente.

8 (Pausa para el almuerzo)

9

10

11

12

13 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del

14 inglés): Buenas tardes. Vamos a reanudar la sesión  
15 para la refutación.

16 El señor Foster tiene la palabra.

17 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):

18 Muchas gracias, señor presidente.

19 Espero que disculpen -- me disculpen por  
20 la presentación si simplemente va enumerando ideas  
21 en lugar de estar organizada lógicamente.

22 Está organizada en orden cronológico sobre

2228

1 la base de lo que mencionó el señor Orta en lugar de  
2 un gran análisis lógico.

3 Con lo cual, me gustaría comenzar con el

4 primer comentario que él formuló. Él dijo que FVG no  
5 tenía capital suficiente y que sus proyecciones eran  
6 sumamente optimistas.

7 Creo que tenemos que recordar que estamos  
8 aquí con FVG, que es el vehículo de inversión de RDC  
9 según el CAFTA, con lo cual, no estamos analizando  
10 solamente FVG, estamos también analizando FVG y RDC,  
11 y por cierto no hay afirmación que pueda ser creíble  
12 en el sentido de que FVG no contaba con el capital  
13 necesario.

14 En cada uno de los documentos que  
15 certificaban los libros de contabilidad, los libros  
16 contables de FVG se sabía que RDC había comprometido  
17 suministrar los fondos necesarios para la operación.  
18 Se cuenta con un compromiso explícito así como el  
19 hecho de que FVG era el medio de inversión, el  
20 vehículo de inversión.

21 También necesitamos recordar en lo que  
22 hace a la capitalización supuestamente deficiente

2229

1 que FVG -- RDC a través de FVG solamente tenía que  
2 invertir diez millones pero invirtieron 20.

3 Esto muy raramente podría ser llamada una  
4 inversión deficiente. En lo que hace a las  
5 proyecciones sumamente optimistas, por favor noten  
6 la diferencia entre las proyecciones de RDC que  
7 tienen que ver con los ingresos ferroviarios y las  
8 proyecciones del Gobierno.

9 Las proyecciones del Gobierno, según se  
10 incluyen en los documentos para la licitación, eran  
11 mucho más optimistas que las proyecciones de RDC

12 sobre el tráfico de carga.

13 RDC en realidad tuvo proyecciones más  
14 conservadoras que las del Gobierno mismo.

15 También creo que es importante recordar  
16 que estamos hablando sobre un período de 50 años, se  
17 trata de una concesión a 50 años por alguna razón,  
18 por una razón.

19 Hay un reconocimiento explícito por parte  
20 del Gobierno que para que la gente llegue a realizar  
21 una inversión de este tipo, inversión inicial, hay  
22 que recordarlo, se necesita un período de tiempo

2230

1 suficiente para llevar adelante la operación  
2 comercial y para recuperar la inversión junto con  
3 una ganancia.

4 Entonces, el vínculo con la concesión me  
5 parece que es sumamente importante cuando uno  
6 analiza estas preguntas.

7 Hablemos un poquito sobre el hecho de que  
8 RDC inicialmente se concentró más en el ferrocarril  
9 que en la parte inmobiliaria.

10 Claro que sí.

11 El ferrocarril era clave para destrabar el  
12 valor inmerso en los bienes inmobiliarios.

13 RDC tenía la responsabilidad de comenzar  
14 la renovación de partes -- la reparación de partes  
15 del ferrocarril y también hacer funcionar los trenes  
16 por segmento.

17 De lo contrario, habrían estado en  
18 incumplimiento según el contrato 402 y habrían

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
perdido los bienes inmobiliarios.

20 Entonces, por necesidad, en la primera  
21 instancia tenían que concentrarse más en las  
22 actividades ferroviarias y sabían muy bien que

2231

1 tenían un período de 50 años para desbloquear ese  
2 valor.

3 Pensemos en nuestras propias experiencias.  
4 Es como una comunidad de golf, nadie cree que uno  
5 vaya a construir una comunidad de golf para ganar  
6 dinero con el campo, sino que uno lo gana vendiendo  
7 los campos de golf alrededor y estos terrenos no se  
8 venden en un año.

9 Y primero se hace la cancha de golf y se  
10 concentran en asegurarse de que el golf funcione  
11 para que la gente quiera venir y comprar los  
12 terrenos junto al -- los terrenos para jugar al  
13 golf.

14 Me parece que es algo totalmente natural.

15 También me gustaría mencionar que podrían  
16 haber realizado un trabajo rápido, invertir 10 en  
17 lugar de 20 millones. Ser un tanto más mezquinos con  
18 su tarea en el ámbito ferroviario y en analizar  
19 mejor cómo embolsar más dinero.

20 Pero, en cambio, se concentraron en el  
21 aspecto del proyecto que era el más importante para  
22 el país de Guatemala.

2232

1 Entonces, yo creo que el señor Orta les  
2 está pidiendo que culpen a RDC por haber tomado el

3 curso o la vía más larga, más correcta y más costosa  
4 en lugar de la más económica y la de menos calidad.

5 El profesor Crawford hizo una pregunta si  
6 el Tribunal decidiese que el contrato era lesivo.  
7 ¿No tendría esto un efecto importante en la  
8 reclamación por trato justo y equitativo?

9 Y también les voy a pedir que analicen la  
10 posibilidad de que ustedes concluyan que el contrato  
11 no era lesivo o que concluyan que las razones  
12 presentadas para lesividad, estos defectos  
13 jurídicos, no son un fundamento procedente.

14 O si concluyen que el proceso de lesividad  
15 mismo no era -- no permitió el debido proceso o si  
16 concluyen que el proceso de lesivo, al mantenerlo  
17 de manera confidencial durante muchos años, fue  
18 realizado de mala fe.

19 Yo les sugiero que esas conclusiones  
20 tendrían un efecto igual o mayor en su consideración  
21 de trato justo y equitativo.

22 El señor Orta les dijo que la licitación

2233

1 pública no era solamente un tecnicismo. Es  
2 interesante que un tanto más adelante en su  
3 presentación él admitió que en la evaluación  
4 original del contrato el tema de la licitación  
5 pública ni se mencionó. Se basó en la aprobación  
6 presidencial, no en la licitación pública.

7 Entonces, ¿qué tenemos aquí? Tenemos una  
8 conducta por parte de la demandada a través de 9  
9 opiniones secretas y separadas de diferentes

10 abogados que crearon simplemente una situación sin  
11 salida, en la cual había un problema que se lo  
12 crearon para ellos mismos sobre la falta de  
13 licitación.

14 Decidieron declarar lesivo y una vez que  
15 crearon ese problema, a diferencia de la aprobación  
16 presidencial, no es tan fácil de resolver.

17 Entonces, en lugar de crear estos  
18 problemas para ellos mismos cuando identificaron la  
19 falta de aprobación presidencial como un problema  
20 para el contrato, si simplemente hubiesen hecho lo  
21 que tenían que hacer dentro de sus facultades, es  
22 decir, obtener la aprobación del presidente, de ese

2234

1 presidente o de cualquier otro presidente que  
2 asumiese el poder en adelante, no estaríamos ahora  
3 enfrentando lo que enfrentamos hoy.

4 Pero el carácter absurdo de esta idea  
5 queda revelado por la declaración del doctor  
6 Gramajo.

7 Cuando se le pidió que hablara sobre la  
8 necesidad de otra licitación contestó: Temíamos que  
9 FVG no ganase la licitación.

10 Es incomprensible que la razón real por la  
11 cual no organizaron la licitación pública fue porque  
12 temían que FVG no ganase según la doctrina del  
13 doctor Gramajo y el grado de determinación en su  
14 campaña durante muchos años con 9 opiniones  
15 jurídicas separadas para declarar que este contrato  
16 fuese lesivo. ¿Les está tratando de decir que la  
17 razón por la cual no querían una licitación pública

18 era que temían que ganase FVG?

19                   Ahora, en cuanto a la cuestión de si FVG o  
20 RDC tenía idea alguna de que algunos de estos  
21 contratos incluían ilegalidades, no hay ni una  
22 prueba de que FVG sabía de forma alguna que el

2235

1 contrato 41 celebrado con el interventor Sarceño era  
2 ilegal en cualquier sentido.

3                   Si hubiesen pensado que era ilegal,  
4 ¿habrían intentado reemplazarlo con el 143 o 158 si  
5 pensaban que podía haber una ilegalidad posible en  
6 el 143 y 158 también? Nadie haría esto.

7                   No se ha controvertido que el 41 fue  
8 celebrado y había opinión del interventor que lo  
9 negoció diciendo que no había ningún problema con  
10 ese contrato. ¿Por qué alguien estaría de acuerdo  
11 con renegociar un contrato que todo el mundo decía  
12 no tenía ningún vicio si pensaban que lo iban a  
13 reemplazar con un contrato ilegal? No tiene sentido.

14                   Además, ¿no es cierto que FVG tiene el  
15 derecho de basarse en el hecho de que el  
16 departamento jurídico de FEGUA opinó que el contrato  
17 143 estaba vigente y que FEGUA estaba aceptando  
18 canon bajo ese contrato?

19                   Seguramente no pueden venir aquí a  
20 decirles que FVG sabía que el contrato era ilegal  
21 cuando su propio departamento jurídico decía que  
22 estaba en vigor y que estaban recibiendo pago del

2236

2 El señor Orta avanza la aseveración  
3 ridícula que podemos basarnos en autorizaciones de  
4 carta para utilizar el equipo antes del contrato 143  
5 pero que no tenemos el derecho de basarnos en forma  
6 razonable en los contratos mismos. Eso tampoco tiene  
7 sentido.

8 El doctor Orta varias veces y en las  
9 diapositivas cita estos 9 dictámenes jurídicos que  
10 consiguieron en forma secreta, por supuesto. ¿No  
11 podemos basarnos en el hecho de que nunca nos mostró  
12 ninguno de ellos? Si ellos pensaban que nosotros ya  
13 sabíamos que los contratos 143 y 158 eran ilegales,  
14 ¿cuál habría sido la ventaja de mantener secreta  
15 esos dictámenes y por qué no nos habían dado?

16 Y respecto de lo de la buena fe, si  
17 hubiesen querido resolver cualquier problema que  
18 podría haber existido en relación con ese contrato,  
19 ¿por qué no nos vinieron para decir: He aquí un  
20 dictamen jurídico que habíamos conseguido del  
21 procurador, de los abogados del Ministerio de  
22 Comunicación y se han señalado estos problemas en el

2237

1 contrato, por qué no nos juntamos para resolver  
2 estos problemas?

3 Sin embargo, jamás se hizo eso.

4 Y de hecho, en cuanto a esta cuestión de  
5 buena fe, aun después de la declaración de lesividad  
6 pasaron seis meses antes de que nos habían dicho  
7 cuáles eran las dificultades técnicas con los  
8 contratos.

9           Ahora, si había algún deseo de negociar de  
10 buena fe para resolver las dificultades con estos  
11 contratos, no -- ¿lo apropiado no habría sido acudir  
12 a nosotros para decir: Estos son los problemas, qué  
13 podemos hacer trabajando en forma conjunta para  
14 resolverlos?

15           El doctor Orta también les ha dicho que el  
16 motivo por el cual se estaba negociando estas  
17 cuestiones era porque la demandante quería que todas  
18 las cuestiones se negociaran al mismo tiempo.

19           Eso no tiene sentido.

20           El presidente creó la Comisión de Alto  
21 Nivel y al mismo tiempo que creaba la Comisión de  
22 Alto Nivel recordarán que el doctor Gramajo le

2238

1    escribió la carta solicitándole que declarase lesivo  
2    el contrato a comienzos de enero del 2006. Ustedes  
3    tienen la carta.

4           La reunión con el presidente fue la -- el  
5    9 de marzo, si me acuerdo bien.

6           Él nombró la comisión de Ferrovías de alto  
7    nivel.

8           En doctor Orta le dice: Bueno, el  
9    presidente estaba intentando resolver estos  
10   problemas al nombrar la Comisión de Ferrocarriles de  
11   alto nivel. Lo que no hizo el presidente era decir:  
12   Bueno, a propósito, desde el 6 de enero he estado  
13   considerando una solicitud de esta persona que está  
14   aquí mismo en esta reunión que tenemos hoy, yo estoy  
15   considerando una solicitud de su parte de declarar

16 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
su contrato lesivo desde hace un par de meses.

17 Entonces, ¿por qué no se pone a hablar de  
18 eso cuando uno está en la Comisión de Alto Nivel de  
19 los ferrocarriles?

20 De hecho, el no decirle a nadie del  
21 proceso de lesividad mientras se reunía la Comisión  
22 de Alto Nivel es en su contra y no en su favor.

2239

1 Si hubiese estado negociando de buena fe,  
2 todo esto habría estado sobre la mesa y FVG habría  
3 tenido la oportunidad de decir: Espere un momento.  
4 Esos contratos no son lesivos, usted dice que son  
5 lesivos por motivo x, pero no es así. Usted dice que  
6 por motivo Y, pero no es así. Lo dice por motivo Z,  
7 vamos a arreglar esto.

8 Pero no se hizo nada de esto.

9 La idea de que el presidente iba a crear  
10 una comisión y nombrar a alguien para manejarlo sin  
11 decirle a esa persona que durante dos meses ha  
12 estado contemplando la posibilidad de declarar este  
13 contrato lesivo.

14 La idea que eso es actuar de buena fe  
15 frente al concesionario es absurdo.

16 Y ahora miren aquellas cuestiones que,  
17 según el doctor Orta, nosotros planteamos en la  
18 mesa.

19 ¿Realmente creen que nosotros presentamos  
20 en la mesa la cuestión de modificar el contrato para  
21 eliminar los pagos al fideicomiso? Nosotros  
22 presentamos la cuestión de recibir los pagos en

2240

1 virtud del fideicomiso.N CORREGIDA -

2 Ellos son los que querían eliminar el  
3 requisito de pagos al fideicomiso.

4 ¿Honestamente podrán creer que nosotros  
5 presentamos en la mesa la idea que íbamos a eliminar  
6 el requisito de que FEGUA desalojara a los  
7 inversores? Claro que no.

8 Nosotros presentamos a la mesa la  
9 obligación absoluta de FEGUA de desalojar a los  
10 invasores y el hecho de que ellos no estaban  
11 cumpliendo esta responsabilidad para nada. Ellos son  
12 los que querían quitarlo del contrato.

13 Y en este sentido, les quisiera remitir --  
14 les quisiera remitir al C44, que tenía aquí. Les  
15 quiero leer algo del C44, esta es la propuesta que  
16 nosotros llamamos la del tómelo o déjelo.

17 A ellos no les gusta esas -- no les gustan  
18 esas palabras, pero en la página RDC0002028 ellos  
19 dicen: "En línea con el proceso de privatización,  
20 FEGUA llamó -- o convocó a empresas privadas para  
21 participar en un proceso de licitación pública para  
22 recibir en usufructo oneroso la reparación,

2241

1 mantenimiento, uso y explotación del equipo  
2 ferroviario propiedad de FEGUA".

3 Ellos están recitando en este documento  
4 que ellos elaboraron que había un proceso de  
5 licitación pública para el contrato del equipo.

6 Como resultado de tal proceso, Ferrovías

7 fue adjudicado el contrato de usufructo oneroso que  
8 tenía que ver con el equipo ferroviario, tal como  
9 quedó documentado en la escritura pública 143.

10 Están recitando en este documento que el  
11 contrato 143 fue adjudicado por licitación pública.

12 El motivo por el cual este documento dice  
13 esto es porque fue así que ellos decidieron arreglar  
14 el problema.

15 Si ellos hicieron que Ferrovías se pusiera  
16 de acuerdo con las demás exigencias de este  
17 documento, iban a arreglar el problema de la  
18 licitación pública o simplemente declarar que se  
19 había dado.

20 Ahora, sólo hay dos posibilidades: o no  
21 escribieron -- o no leyeron lo que escribieron o que  
22 eso es lo que querían decir y eso es lo que iban a

2242

1 hacer. Yo no creo que podrán concluir que no querían  
2 decir lo que escribieron o que no lo habían leído.

3 Y si pueden seguir a la siguiente página  
4 en este documento y ver que es lo que ellos quieren  
5 que nosotros firmemos ese día.

6 Recordarán que nos entregaron esto el 24 y  
7 se iba a declarar la lesividad al día siguiente.

8 Entonces, lo que ellos dicen en cuanto a  
9 que había posibilidad de negociaciones serias no es  
10 así, sólo había un día. Y además están hablando de  
11 renegociar el contrato (42) para reestructurar el  
12 plan de rehabilitación nacional del ferrocarril,  
13 entregar aquellos tramos de la red ferroviaria que  
14 todavía no se hayan rehabilitado si hay otro --

15 donde puede haber interés en otros inversores.

16 Recibir tramos del ferrocarril que no  
17 tienen invasores. Eso es el contrato 402, no el 143.

18 Lo primero que hablan de renegociar es el  
19 402.

20 Luego hablan de renegociar el contrato 820  
21 al hablar de comisiones de modificación, de  
22 ferrocarril diferente y para actividades diferentes

2243

1 a los ferroviarios y que FEGUA no tenga que estar  
2 vinculado por la obligación de llevar a cabo más  
3 desalojos. Nada de esto tiene que ver con el equipo  
4 ferroviario.

5 Y finalmente llegan al 143 y quieren  
6 modificar el fideicomiso. Es también el 820. Quieren  
7 modificar los pagos al fideicomiso en cuanto al  
8 monto que FEGUA tiene que aportar al fideicomiso.

9 Y finalmente, al pie de la página llegan  
10 al contrato 402: "Modificaciones al contrato", que  
11 tiene que ver con equipo ferroviario para  
12 (especificar) aquellos términos que se considera  
13 causan lesión y no nos dicen cuáles son. Y luego, la  
14 parte que realmente les era de interés que son las  
15 modificaciones al monto de los pagos.

16 Luego, nos dicen que tenemos que ejecutar  
17 una fianza para garantizar -- que necesitamos sacar  
18 una fianza para garantizar que vamos a renegociar  
19 estos términos.

20 Y luego, si pasa al último párrafo:  
21 "Aceptación general".

1 correspondiente calidad declaran que expresamente  
2 aceptan el contenido de este instrumento y están  
3 obligados a cumplir plenamente con los términos de  
4 este acuerdo".

5 Yo les planteo que esa es una oferta de  
6 tómelo o déjelo. Debemos considerar además las  
7 circunstancias de la reunión donde se presentó esta  
8 oferta de tómelo o déjelo.

9 Se llamó al señor Senn muy temprano un  
10 día, un día antes de la reunión y le dijeron que  
11 debería de aparecer en la reunión. No le dijeron de  
12 qué se iba a tratar la reunión y no le dijeron que  
13 iba a recibir una exigencia de transacción. ¿Y ahí  
14 ellos echan la culpa al señor Senn por ir a la  
15 reunión y decir ahí nomás ahí que no estaba  
16 autorizado a firmar ese documento ahí nomás?

17 Hablemos un momento acerca de la  
18 responsabilidad personal del presidente.

19 La responsabilidad personal del  
20 presidente, ese motivo no está incluido en ninguno  
21 de los 9 dictámenes que consiguieron respecto a la  
22 lesividad. Este es un invento ex post facto de la

1 demandada en un intento por justificar lo que  
2 hicieron.

3 Por cierto, no fue la base sobre la que  
4 nadie haya dicho que había que declarar la  
5 lesividad.

6           Ahora hablemos de la inversión de 50  
7 millones de dólares que el presidente exigió que  
8 hiciéramos.

9           Señores, ustedes vieron un video del  
10 presidente donde planteaba esta exigencia.  
11 Escucharon, pero no era de buena calidad, un audio  
12 del presidente haciendo la misma exigencia por  
13 radio.

14           Nosotros les mostramos no menos de 8  
15 recortes periodísticos y todos tienen -- de una u  
16 otra forma hablan de la misma exigencia.

17           Pero lo que es más importante, estos  
18 informes periodísticos no confiables incluyen la  
19 gaceta oficial del Gobierno C131 es la publicación  
20 en el Diario de Centro América, esa es la  
21 publicación oficial. Y dice que el presidente  
22 Berger: "Berger explicó que la declaración de

2246

1 lesividad surge del hecho que la inversión de 50  
2 millones en virtud de ese contrato no ocurrió".

3           Su publicación oficial, ellos creen que  
4 ustedes creen que no eran más que unos  
5 corresponsales locos dando vueltas e informando  
6 sobre cosas que nunca se habían dicho.

7           Yo les planteo que la congruencia entre  
8 los informes periodísticos, eso mismo es una prueba  
9 excelente de que el presidente Berger lo ha dicho.

10           Pero la idea que quieran impugnar su  
11 propia publicación oficial nos sorprende.

12           Y el doctor Orta les dijo que le pareció

13 extraño que todas las cartas de proveedores,  
14 clientes y los demás llegaron justo después de la  
15 lesividad. Si no hubiesen llegado justo después de  
16 la lesividad, el doctor Orta habría dicho: Si  
17 estaban tan preocupados, es raro que no hayan  
18 escrito justo después de la lesividad. Pero no puede  
19 tener ambas situaciones.

20 Además, en el cronograma del doctor Orta  
21 de los sucesos en relación con el señor Campollo ha  
22 excluido la reunión del 15 de marzo del 2005,

2247

1 cuando el señor Pinto amenazó a FVG en forma  
2 explícita.

3 De hecho, él dijo que FVG podía ser  
4 permitido a participar en sus propios tratos, una  
5 oferta muy generosa del señor Pinto.

6 Un punto menor, pero el doctor Orta  
7 intentó decir que el señor MacSwain fue contratado  
8 en el 2006. De hecho, fue contratado en el 2007 y su  
9 testimonio dice explícitamente que fue contratado o  
10 a finales del 2006 o a comienzos del 2007.

11 Lo que tenemos aquí es una situación, un  
12 problema creado por el Gobierno en un 100 por  
13 ciento.

14 Ellos querían reemplazar el contrato 41  
15 con contratos que tenían términos que les eran más  
16 favorables. Hicieron que RDC se celebrase los  
17 contratos 143 y 158 con un canon más alto, que luego  
18 se destinó en su totalidad a FEGUA y no al  
19 fideicomiso para la rehabilitación del ferrocarril.

20 El contrato dice específicamente que la

21 aprobación presidencial no se -- no era necesario.

22 El testimonio es que aun si era necesario,

2248

1 cualquier presidente podría haberlo aprobado.

2 Un nuevo proceso de licitación estaba  
3 dentro de su control o bajo su control y ellos dicen  
4 que estaban preocupados que FVG no iba a prevalecer.

5 En cuanto a los cobros, los árbitros  
6 plantearon: ¿Por qué no están ahí cobrando? Pues,  
7 ¿por qué no es que el Gobierno, que es el invasor  
8 principal, por qué no está pagando? Eso es la  
9 verdadera cuestión.

10 Ellos no pueden venir aquí y defender y  
11 decir que nuestros reclamos de daños y perjuicios  
12 sufren de falta de prueba cuando ellos son el  
13 invasor principal que no nos está pagando.

14 El doctor Orta habló del caso Shufeldt. Si  
15 lo leen, sabrán que mientras la Legislatura dijo que  
16 el contrato se finalizó de inmediato, el árbitro  
17 señaló que el señor Shufeldt, como FVG, seguía en  
18 posesión del usufructo y a pesar de que tenía  
19 posesión continua, los árbitros determinaron que se  
20 -- había una expropiación.

21 En cuanto a la indemnización, ellos  
22 quieren que ustedes crean que han ofrecido

2249

1 indemnización. Ellos dicen que podemos recibir  
2 nuestro dinero de vuelta.

3 Pero hay en el procedimiento sobre

4 lesividad, pero el único dinero que podemos recibir  
5 de vuelta es el canon que hemos pagado y no la  
6 indemnización por la expropiación o por la falta de  
7 trato justo y equitativo.

8 Y esa siendo la única indemnización que  
9 podemos recibir, por cierto, no es adecuado y no hay  
10 ningún caso que ha determinado que una demora de  
11 cinco años en hacer el pago era indemnización pronta  
12 bajo los términos del Tratado.

13 Está claro que no han dado una  
14 indemnización pronta y adecuada y eso mismo -- eso  
15 nomás los hace responsables por una expropiación  
16 indirecta.

17 En lo que hace a la plena protección y  
18 seguridad, el doctor Orta dice que nosotros hemos  
19 mencionado algunos casos en los cuales nosotros  
20 creíamos que el Gobierno no había actuado con  
21 suficiente rapidez.

22 Es importante señalar que todo lo que les

2250

1 mostramos acerca de las acciones del Gobierno, tanto  
2 antes de recibir el usufructo y después de la  
3 lesividad, todos esos -- esos casos se fundamentan  
4 no en nuestros datos sino en los datos  
5 proporcionados por el Gobierno en ese arbitraje.

6 En lo que hace a los daños y perjuicios,  
7 el señor -- doctor Orta dice que no se ha refutado y  
8 que teníamos solamente pérdidas. Lo repitió cinco  
9 veces y erró cada vez.

10 De hecho, en el 2004, como ustedes saben,  
11 si toman en cuenta el dinero que se suponía que

12 FEGUA iba a pagar bajo el fideicomiso nosotros sí  
13 éramos rentables. Entonces es absolutamente  
14 incorrecto decir que es un negocio que nunca ha sido  
15 rentable.

16 De hecho, si uno analiza el EBITDA de la  
17 empresa -- el EBITDA de la empresa iba hacia arriba,  
18 o sea que había una tendencia positiva y había y  
19 tenían un buen EBITDA en el 2003 y 2004 y si no  
20 fuera por el huracán Stan, en el 2005.

21 Ahora, en cuanto al Laudo, cuando ustedes  
22 concluyan, y creo que concluirán así y les insto a

2251

1 que concluyan así, cuando ustedes concluyan que RDC  
2 tiene derecho a un Laudo sobre el fondo habrán  
3 concluido en ese momento que RDC tiene razón.

4 Dos veces sobre competencia y una vez  
5 sobre el fondo.

6 En esas circunstancias, yo les planteo que  
7 no sólo es apropiado que -- sino que los hechos  
8 exigen que uno le otorgue el Laudo y los gastos y  
9 costas.

10 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
11 inglés): Gracias, señor Foster.

12 Doctor Orta.

13 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
14 Gracias, señor presidente. Yo, como el doctor  
15 Foster, voy a proceder en forma un poco extemporánea  
16 sobre la base de varios papeles que he organizado  
17 mientras él hacía su presentación.

18 Tengo una presentación de diapositivas

19 VERSIÃO CORREGIDA RDC C RepÃblica de Guatemala DÃa 8.txt  
pero esto no va a cubrir los 30 minutos.

20 El primero, volviendo a los puntos  
21 bÃsicos, cuando ustedes escucharon la presentaci3n  
22 del doctor Foster, a mÃ se me hace que 3l estaba

2252

1 solicitando que el Tribunal pasara la carga de la  
2 prueba a Guatemala respecto de varias cuestiones.

3 Entonces, para volver a los puntos  
4 bÃsicos, la demandante es la que present3 este caso,  
5 la carga de la prueba y de persuasi3n les  
6 corresponde a ellos y no a Guatemala.

7 De manera que nosotros solicitamos a los  
8 miembros del Tribunal que lo tomen en cuenta al  
9 considerar la prueba y al deliberar y hacer su  
10 Laudo.

11 Nosotros creemos que es sumamente  
12 importante y no creo que sea un error que la carga  
13 de la prueba se est3 pasando a Guatemala porque hay  
14 un problema grave con la prueba presentada por la  
15 otra parte.

16 La calidad de la prueba, lo mencion3 en la  
17 presentaci3n original, creo que vale la pena  
18 subrayar una vez mÃs.

19 Y la presentaci3n que se ha hecho aquÃ  
20 durante toda la audiencia y en los documentos, yo  
21 creo va a respaldar lo que estamos diciendo en  
22 cuanto a la prueba presentada por la demandante, por

2253

1 su caso. - VERSI3N CORREGIDA -

2 Los artÃculos periodÃsticos, las  
Page 167

3 inferencias que solicitan, eso no es un reclamo bajo  
4 el CAFTA.

5           Nosotros creemos que -- queremos que el  
6 Tribunal se enfoque en las pruebas contemporáneas de  
7 la época, las cartas, los correos electrónicos,  
8 etcétera, y nosotros solicitamos que se enfoquen en  
9 eso. Sobre todo tal como se quedó corroborado por  
10 los escritos contemporáneos.

11           Y creemos que cuando lo hacen van a llegar  
12 a la misma conclusión que nosotros, que es decir que  
13 los demandantes no han establecido ningún elemento  
14 de su reclamo en virtud del CAFTA.

15           Ahora, se ha hablado de la responsabilidad  
16 presidencial y ya que pensamos que tiene que ver con  
17 la cuestión de la razonabilidad de la acción tomada  
18 por el presidente Berger al dictar la resolución de  
19 lesividad, queremos destacar una vez más los  
20 artículos pertinentes, los artículos 153 y 155 de la  
21 Constitución de Guatemala. Ellos establecen que  
22 cualquier funcionario público, y escucharon al

2254

1 doctor Mayora decirles eso ayer, el experto de la  
2 demandante, que esas cláusulas si se aplican a la  
3 acción presidencial, tal como el doctor Aguilar les  
4 verificó también.

5           La pregunta es: cuando uno se enfrenta a  
6 una situación en la que sus asesores le están  
7 diciendo que hay un contrato ilegal, ¿el presidente  
8 se ve obligado a actuar y si no actúa enfrenta el  
9 riesgo de la responsabilidad personal?

10 VERSIÃO CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dãa 8.txt  
10 Nosotros creemos que esos artículos

11 verifican que el presidente sí incurre en ese riesgo  
12 y se enfrentaría al riesgo de responsabilidad si no  
13 actúa.

14 Se ha preguntado varias veces si hay  
15 algunos casos en los que un presidente se ha  
16 enfrentado a una solicitud de declaración de  
17 lesividad donde eso resultó en responsabilidad  
18 personal del presidente y ambas peritos les dijeron  
19 que no tenían conocimiento de tal caso, nosotros  
20 tampoco sabemos de un tal caso.

21 Pero es probable que no es de sorprender,  
22 porque es probable que no haya muchos presidentes

2255

1 que hacen caso omiso de la asesoría de sus asesores  
2 jurídicos cuando se enfrentan con una ilegalidad.

3 Es probable que sigan esa asesoría, tal  
4 como hizo el presidente Berger, como hizo aquí.

5 Independientemente de si él tenía la  
6 disuasión de tomar esa acción, entendemos que este  
7 Tribunal ya ha determinado en el contexto de las  
8 audiencias sobre jurisdicción que creen que el  
9 presidente tenía la discreción.

10 Ahora, si tenía o no la discreción, no  
11 trata la pregunta de si sería responsable por no  
12 responder a una ilegalidad. Es posible que ha tenido  
13 o que no ha tenido la discreción.

14 Supongamos que lo tenía, entonces el  
15 ejercicio de esa discrecionalidad no respondía -- de  
16 no responder a una situación ilegal puede colocar al  
17 presidente en situación de riesgo de

18 responsabilidad. Eso en virtud de los artículos 153  
19 a 155.

20 Si uno lee esos artículos, no dice que hay  
21 una excepción para los funcionarios públicos cuando  
22 tienen la discreción para decidir.

2256

1 Nosotros queríamos señalar el testimonio  
2 del doctor Mayora en cuanto a qué es lo que debería  
3 de hacer un funcionario público frente a un contrato  
4 ilegal.

5 Si bien, una vez más, Mayora sostiene que  
6 el presidente no tiene responsabilidad por no  
7 declarar un contrato de -- un contrato legal lesivo,  
8 su testimonio anterior sugiere que un funcionario  
9 público tiene que tomar acción frente a un contrato  
10 ilegal para elevar ese documento ilegal a la  
11 autoridad competente para que lo trate.

12 Y aquí les cito la transcripción de la  
13 audiencia sobre jurisdicción, donde el doctor Mayora  
14 les dice esto mismo.

15 Y eso es lo que hizo el presidente Berger  
16 en este caso, actuó frente a una asesoría en el  
17 sentido de que el interventor de FEGUA había  
18 celebrado un contrato ilegal.

19 Elevó esta cuestión a la autoridad  
20 competente, que era el procurador General de  
21 Guatemala, que luego lo llevó al Poder Judicial para  
22 que el Poder Judicial tomase la decisión acerca de

2257

1 si el contrato es o no es lesivo. En pantalla dice:  
2 "Daños y perjuicios", pero primero voy a hablar de  
3 varios -- de varios otros elementos.

4           Primero, en cuanto a los planes para este  
5 caso nosotros destacamos varias cosas: la  
6 planificación inmediata de la demandante de  
7 presentar esta acción una vez dictada la resolución  
8 de lesividad.

9           El doctor Foster dice que el expediente va  
10 a mostrar que, bueno, el señor MacSwain dice que fue  
11 contratado en 2006 o 2007. Él admitió que fue  
12 contratado en el 2006. Luego le preguntaron cuándo  
13 en el 2006 y él decía que no estaba seguro pero él  
14 sí sabía que era en el 2006.

15           Ahora, el hecho de que están contratando a  
16 su perito sobre daños y perjuicios inmobiliarios,  
17 bueno, eran unos pocos meses después de la  
18 declaración de lesividad, que fue dictada a finales  
19 de agosto.

20           Así que unos pocos meses después. Eso les  
21 dice que ellos tenían la intención de presentar este  
22 caso en aquel entonces en vez de responder a la

2258

1 situación, en vez de intentar rescatar su inversión  
2 si pensaban que estaba en riesgo, en vez de salir y  
3 reasegurar a sus clientes que el negocio iba a  
4 seguir adelante.

5           Respecto del tema de las inversiones  
6 efectuadas y las diferentes fases, hemos escuchado  
7 varias veces decir a la demandante que solamente  
8 hizo una inversión de diez millones de dólares y que

9 su única obligación era completar la fase 1.  
10 No creemos que eso sea lo que se prometió.  
11 Por eso, nosotros dijimos que Guatemala  
12 siente que se la ha inducido a error.  
13 Escuchamos al negociador de FEGUA, quien  
14 negoció el acuerdo y dijo que ciertamente eso no es  
15 lo que negoció y tampoco lo que pensaba que iba a  
16 obtener.  
17 Debe plantearse nuevamente la pregunta  
18 retórica que es de sumo interés: ¿la demandante  
19 realmente está aseverando en este caso que solamente  
20 tenían que construir 200 millas de -- o 500 millas  
21 de un proyecto de restauración?  
22 Se les dieron 500 millas de terreno para

2259

1 la restauración, ¿solamente 200 de esas millas  
2 tenían que rehabilitar y después el resto de la  
3 tierra del Gobierno podían explotarla durante 50  
4 años como quisieran? ¿Es eso lo que realmente creían  
5 que habían obtenido del Gobierno?

6 Respecto de los invasores industriales,  
7 aparte de los temas que planteamos anteriormente,  
8 creo que vale la pena mencionar uno de los elementos  
9 que es más claro.

10 No pueden probar que los invasores  
11 industriales estaban allí debido a la declaración de  
12 lesividad.

13 Todos los invasores que estaban allí y que  
14 ellos dicen que fueron allí después de la  
15 declaración de lesividad -- bueno, nosotros no

16 creemos que ellos hayan probado ese hecho, es decir  
17 que estaban allí después de la declaración de  
18 lesividad.

19 Pero, ¿cómo puede decirse que esos  
20 invasores no fueron allí cuando la demandante dijo  
21 que había salido o que iba a salir del país? Lo dijo  
22 públicamente. O que no lo hicieron debido a ese

2260

1 anuncio. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 Estamos hablando de 2007. Públicamente en  
3 septiembre de 2007 hicieron este anuncio.

4 Las imágenes que se les han mostrado son  
5 posteriores a ese hecho en dos años.

6 Los invasores industriales son invasores  
7 del Gobierno, dicen ellos.

8 Las demandantes han ignorado que en el  
9 contrato 602, en la cláusula 11 -- 11i, ellos  
10 aceptaron brindar acceso al derecho de vía en el  
11 supuesto de que hubiese una necesidad pública.

12 La cláusula 11, que se llama "Obligaciones  
13 del usufructuario", una de las obligaciones, entre  
14 otras, es que el usufructuario deberá hacer lo  
15 siguiente: brindar acceso al derecho de vía en el  
16 supuesto de necesidad pública, incluido el acceso de  
17 vehículos, tubos de agua potable y otro tipo de  
18 líquidos, irrigación, cables de teléfonos o de  
19 energía.

20 Están -- y de teléfonos también. Están  
21 hablando de un tendido energético y se están  
22 quejando de eso, pero eso lo tenían que hacer según

2261

1 el contrato 402. Mejor dicho, la cláusula 11,  
2 sección i.

3           Respecto de la cita del presidente, ellos  
4 utilizaron el CE131 que es un recorte de prensa.

5           Simplemente quería corregir algo. Cuando  
6 se incluyó esto en las actuaciones él dijo, y cito,  
7 y él leyó lo que él dijo eran las palabras del  
8 presidente.

9           Pero si ustedes ven el 131 -- el documento  
10 131, en donde dice lo que se pretende que dijo el  
11 documento, no hay comillas en cuanto a esa  
12 declaración, así que no puede decirse que esto fue  
13 una cita directa tomada de manifestaciones del  
14 presidente que se traspasó a ese anexo.

15           En cuanto a supuestamente si había una  
16 exigencia de 50 millones de dólares que dio el  
17 presidente en cuanto a ese tema de la restauración.

18           En cuanto a si efectuaron una inversión  
19 suficiente, prometieron diez millones, quedó ya  
20 establecido que la suma que invirtieron,  
21 independientemente de lo que sea, no era suficiente  
22 para que esta inversión fuera una inversión

2262

1 rentable.           - VERSIÓN CORREGIDA -

2           Simplemente no lo es.

3           No fue suficiente para hacer lo que  
4 prometieron, por lo menos según la versión de lo que  
5 el Gobierno entendió que prometía.

6           Ellos también admitieron que iba a costar

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
7 por lo menos 100 millones de dólares construir la  
8 segunda de las cinco fases que ellos acordaron  
9 restaurar.

10 Por lo menos 100 millones de dólares.

11 Cuando ellos les dicen que habían  
12 completado la fase dos y se basan en esa carta,  
13 bueno, el doctor Gramajo mismo dijo esto. Pero, ¿por  
14 qué uno iría en 2006 ante el presidente Berger para  
15 buscar financiamiento para la restauración de la  
16 fase dos si ellos pensaban que habían cumplido sus  
17 obligaciones en virtud de las obligaciones que  
18 surgían de esa fase?

19 ¿Tiene sentido esto? Se nos dijo que no  
20 hay ninguna prueba de que se le dijo a FVG que los  
21 contratos 143 y 158 tenían vicios.

22 Pero se le indicó inmediatamente. Los

2263

1 remitimos al R8 y R49.ÓN CORREGIDA -

2 Estamos hablando de una carta de Gramajo a  
3 Senn de abril de 2004 y el R9, que se trata de una  
4 carta del señor Senn al viceministro Díaz que  
5 confirma que sabían que el Gobierno tenía problemas  
6 con el contrato y que estaban negociando con el  
7 Gobierno respecto de dichos problemas.

8 Respecto del tema del documento C44, el  
9 C44 es el acuerdo o la propuesta de acuerdo de  
10 transacción que se le presentó al señor Senn durante  
11 una reunión que se realizó el 24 de agosto de 2006.

12 Primero, el señor Foster dijo que el señor  
13 Senn no sabía que esa reunión iba a ser para debatir  
14 el acuerdo transaccional.

15            Esto tergiversa el testimonio de Senn y de  
16 los demás asistentes a esa reunión, incluso cuando  
17 se dijo que el negociador estaba en esa reunión a  
18 nombre de -- porque se lo había pedido el  
19 presidente.

20            Así que la declaración del señor Foster  
21 queda contradicha por las pruebas que constan en las  
22 actas.

2264

1            En cuanto al precursor del documento, se  
2 dice que el 143 y 158 fueron objeto de un proceso  
3 licitatorio y simplemente se reflejaba que este era  
4 un proyecto de acuerdo.

5            La gente a veces comete errores cuando  
6 redacta un proyecto de acuerdo.

7            Así que no se puede circunvalar un  
8 requisito tan importante como el de la licitación y  
9 decir eso sería realmente una tontería.

10           Sabemos que es un proyecto, una versión  
11 preliminar y simplemente lo que hay que hacer es  
12 mirar la versión preliminar. Lo pueden ver aquí en  
13 pantalla.

14           Si ustedes pasan entonces a la porción del  
15 documento que habla de -- y creo que es el artículo  
16 3 o 4.

17           Un momento, planteamos esto nosotros  
18 anteriormente. El documento muestra claramente que  
19 es una versión preliminar de la -- habla de los  
20 temas que van a ser negociados por las partes, por  
21 supuesto que va a haber errores.

1 sexta. El seÃor Foster dijo que en esa reuniÃn nadie  
2 les dijo -- nadie le dijo al seÃor Senn ni a los  
3 otros representantes de FVG cuÃles eran las  
4 ilegalidades, cuÃles eran los vicios que motivaban  
5 la declaraciÃn de lesividad.

6           Ustedes pueden ver aquÃ en este documento  
7 que dice: "Cuestiones que deben ser transadas,  
8 relativas al contrato de usufructo oneroso", y  
9 despuÃs habla del hecho de que las partes tenÃan que  
10 negociar y decidir varias cosas.

11           El punto A habla de las modificaciones al  
12 contrato de usufructo oneroso relativo al equipo  
13 ferroviario para poder rectificar los tÃrminos que  
14 supuestamente causan lesiÃn a los intereses del  
15 Estado de Guatemala de acuerdo con la opiniÃn  
16 efectuada por -- y despuÃs habla de tres dictÃmenes  
17 allÃ.

18           Si el seÃor Senn, en vez de rechazar  
19 directamente la posibilidad de celebrar una  
20 negociaciÃn respecto de este tema -- si en vez de  
21 hacer eso, que es lo que muestran las pruebas en las  
22 actas, si hubiese realizado un diÃlogo respecto de

1 estos temas, estoy seguro de que se hubiesen  
2 debatido los temas planteados en los dictÃmenes y  
3 tenÃan que haberlo hecho, tenÃan que haber debatido  
4 estos temas.

5           Las pruebas muestran que simplemente Ãl  
Page 177

6 rechazó esta idea de realizar negociaciones. En  
7 cuanto a si era exigida una licitación para la  
8 celebración de los contratos 143 -- del contrato  
9 143, el doctor Foster mencionó el hecho de cuándo se  
10 le informó al doctor Gramajo que se necesitaba una  
11 licitación para el 143. Él dice, y no sé exactamente  
12 qué es lo que trata de plantear -- él simplemente  
13 dijo que algunos abogados cometen errores.

14 Todos lo sabemos.

15 Algunos abogados que examinaron el  
16 contrato 143 y el 158 entendieron que había algunos  
17 vicios y no percibieron otros, pero eso no prueba  
18 nada.

19 Una vez que el Gobierno tomó conocimiento  
20 del tema de que ese era el problema, una vez que el  
21 Gobierno de Berger y que el interventor de FEGUA se  
22 dio cuenta de que había un problema aquí este tema

2267

1 se le trajo a la atención de las partes y ellas no  
2 lo desestimaron, se concentraron en él.

3 En cuanto al tema de la causalidad y los  
4 daños y perjuicios, piensen en el tema que ellos  
5 abandonaron públicamente su posición en Guatemala y  
6 también qué relación tiene esto con los posibles  
7 daños y perjuicios y por qué entonces están ellos  
8 allí tratando de cobrar arrendamientos.

9 Respecto del tema de la declaración del  
10 señor Franco en cuanto al hecho de que un oficial  
11 judicial dijo que este tema de cuándo iba a darse la  
12 opinión en cuanto a la declaración de lesividad por

14 nosotros no sabemos quién era este funcionario.

15 Sabemos que el señor Franco es un abogado  
16 que ha trabajado durante mucho tiempo y sabemos  
17 también que el jefe de él está aquí sentado frente a  
18 nosotros y es uno de los abogados en este caso.

19 Así que tengan en cuenta esto cuando  
20 ustedes cuando evalúen la declaración del señor  
21 Franco.

22 En cuanto al tema planteado en una de las

2268

1 preguntas del secretario Eizenstat -- es decir,  
2 otros países que tienen declaraciones de lesividad.

3 En el primer informe del profesor Aguilar,  
4 en la sección uno, párrafo uno, les indicamos que  
5 hay varios países que tienen leyes sobre lesividad,  
6 no solamente Guatemala: España, México, Costa Rica,  
7 Ecuador, Argentina.

8 Y respecto de la ley de lesividad de  
9 España, el señor Foster mismo dijo que esa ley prevé  
10 la oportunidad de que el afectado por la declaración  
11 de lesividad pueda dar su opinión antes del dictado  
12 de dicha declaración.

13 En el párrafo 48 de la primera -- del  
14 primer dictamen de Aguilar, se dice que la razón por  
15 la cual se prevé esto en la ley española es que, a  
16 diferencia de la ley de lesividad de Guatemala, el  
17 Poder Ejecutivo en España tiene la posibilidad de  
18 declarar la nulidad absoluta de un contrato sin  
19 remitírselo al Poder Judicial y desde ese punto de  
20 vista tiene mucho sentido de por qué existe la

21 oportunidad de que se escuche al posible afectado.

22 En este caso, el tema se plantea ante el

2269

1 Poder Judicial independiente y el Poder Judicial a  
2 través del contencioso administrativo determina si  
3 el contrato es o no lesivo y la parte afectada tiene  
4 la oportunidad de que se escuchen sus argumentos  
5 antes.

6 Respecto del tema de la rentabilidad o  
7 falta de rentabilidad de las inversiones de la  
8 demandante de FVG, escuchamos nuevamente que en 2004  
9 hubo un cálculo que, según el señor Foster,  
10 existieron utilidades ese año.

11 Le indico al Tribunal que él hace  
12 referencia a un documento presentado por el señor  
13 Posner y ese documento no dice absolutamente nada  
14 respecto de las utilidades.

15 Lo que muestra es el EBITDA de las  
16 empresas cuando uno tiene en cuenta los fondos  
17 presentados al fondo fiduciario, estos fondos  
18 estimados.

19 Y lo que es importante mencionar es que no  
20 dice nada de las utilidades. Esto sería que --  
21 cuáles son los ingresos antes de la depreciación y  
22 los impuestos.

2270

1 Y ahí se dice -- se deduce, mejor dicho,  
2 si hay utilidades o no.

3 Aquí no se dice que hubo rentabilidad en

5           Ustedes pueden ver que aun si uno agrega  
6 los pagos al fideicomiso de FEGUA encontrarÃ que  
7 encuentra un nÃmero negativo de aproximadamente 400  
8 mil dÃlares.

9           Se mencionÃ un ejemplo de bonos que  
10 planteÃ el profesor Spiller que sugiere que de  
11 alguna forma el profesor Spiller en forma incorrecta  
12 estimÃ los efectos de la amortizaciÃn.

13           El problema con este ejemplo es que se  
14 realizÃ en un perÃodo de cinco aÃos y no en un  
15 perÃodo de 42 aÃos.

16           Este es el plazo correcto que debe  
17 estimarse en este caso debido a la duraciÃn del  
18 usufructo. Y cuando uno aplica la tasa de descuento  
19 correcta, uno puede ver que todavÃa se realiza una  
20 doble contabilidad de mÃs o menos un 82 por ciento.

21           En cuanto a los intereses previos al  
22 Laudo, entendemos que estos intereses no deben ser

2271

1 compuestos en cuanto a esta teorÃa del prÃstamo  
2 forzado.

3           Entendemos que este no es el criterio  
4 adecuado que debe utilizar el Tribunal. El criterio  
5 adecuado debe ser la tasa de reinversiÃn, si es que  
6 se van a otorgar daÃos y perjuicios y tambiÃn si se  
7 van a otorgar intereses previos al Laudo.

8           Se trata de una tasa comercial razonable,  
9 como, por ejemplo, la tasa LIBOR mÃs 2 por ciento, y  
10 aquÃ estoy citando algunos laudos que utilizaron  
11 dicha tasa.

12                    Esto ya lo he planteado, que tiene que ver  
13 con la falta de rentabilidad.

14                    También quería indicar que, si bien se  
15 habla de una inversión de 10 millones de dólares y  
16 que los ingresos por bienes inmuebles iban a  
17 aumentar muchísimo e ir en una trayectoria positiva,  
18 el problema es que ellos iban a utilizar estos  
19 ingresos por bienes inmuebles en 5 millones cuando  
20 se había prometido 10 millones.

21                    O sea que había 5 millones en capitales, 5  
22 millones en deuda. Y que iban a recuperar los otros

2272

1 5 millones mediante los ingresos por servidumbre.

2                    Es así que esto no está de acuerdo con las  
3 proyecciones de los ingresos por servidumbres.

4                    Se plantearon algunas cuestiones respecto  
5 de los daños y perjuicios basados en costos hundidos  
6 o en costos históricos.

7                    Planteamos nosotros que ese criterio no  
8 sería adecuado en este caso.

9                    Ese criterio, en la medida de que ha sido  
10 utilizado por algunos tribunales, como dijo el  
11 profesor Crawford, es más adecuado o más apto para  
12 una inversión que se corta en su etapa inicial.

13                    Pero esta inversión estuvo allí durante  
14 más de 8 años.

15                    Lo que queremos decir es que no creemos  
16 que ese sea el criterio adecuado.

17                    El criterio adecuado es el justo valor de  
18 mercado de la inversión en el momento en que se

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
19 realizó el supuesto acto expropiatorio o cuando hubo  
20 alguna conducta dolosa de Guatemala, pero esa  
21 conducta en realidad nosotros creemos que nunca  
22 existió.

2273

1 Gracias por su tiempo.DA -  
2 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
3 inglés): Muchas gracias.

4 Tengo una pregunta respecto del C44 que  
5 usted puso en pantalla hace simplemente un momento.  
6 Usted puso en pantalla el C44. Al pie de este  
7 documento, usted había subrayado algo y habla de  
8 modificaciones, etcétera.

9 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Sí,  
10 me parece que es la sexta cláusula.

11 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
12 inglés): Dice que deben decidir respecto de los  
13 siguientes temas: modificaciones al contrato de  
14 usufructo oneroso, etcétera.

15 Ayer se nos dijo que el contrato era nulo  
16 de nulidad absoluta.

17 Lo dijo el experto de Guatemala que esos  
18 vicios no podían subsanarse ni se -- no podría  
19 haberse hecho legal el contrato.

20 Entonces, ¿por qué uno se preocuparía por  
21 modificarlo?

22 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Como

2274

1 indiqué anteriormente, yo creo que este es un  
2 documento con una versión preliminar.

3           Según entendemos, esta modificación no  
4 sería una modificación del contrato existente porque  
5 ese contrato sobre la base de las ilegalidades no  
6 podría subsanarse.

7           Según yo entiendo, la idea era que las  
8 partes llegaran a una transacción para poder  
9 celebrar un nuevo contrato de usufructo de equipo  
10 ferroviario y realizar una nueva licitación para  
11 abordar los problemas que causaban la lesividad del  
12 contrato.

13           Yo le indiqué los documentos R36 y R37  
14 posteriores a la lesividad, en donde las partes  
15 negociaron el tema del contrato del equipo y también  
16 sus ilegalidades y eso es precisamente lo que  
17 estaban debatiendo las partes. Estaban debatiendo la  
18 celebración de un nuevo contrato de equipo  
19 ferroviario.

20           Y como dije anteriormente, el R37 y el R36  
21 son actas de reuniones que se realizaron después de  
22 la declaración de lesividad.

2275

1           En el R37 usted verá que FVG a través del  
2 señor Senn demostró que no estaba muy interesada en  
3 hacer eso, porque, como dijo el señor Senn, esa era  
4 una prioridad secundaria para ellos dado que no  
5 necesitarían el equipo para la fase 2 porque sería  
6 una trocha estándar.

7           COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
8 inglés): Las partes están de acuerdo de que si el  
9 Tribunal otorgase daños y perjuicios sería adecuado

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dña 8.txt  
10 que las demandantes devolviesen sus activos y  
11 cancelasen el contrato en -- sus contratos en  
12 Guatemala, etcétera.

13 Uno puede entender la base jurídica de eso  
14 si nosotros decidimos que existió una expropiación.

15 Y si las partes están de acuerdo, no  
16 habría problemas en encontrar un fundamento  
17 jurídico.

18 Supongamos que las partes no llegaron a un  
19 acuerdo, supongamos que el incumplimiento es un  
20 incumplimiento del criterio de trato justo y  
21 equitativo, ¿sobre qué base podría brindar uno un  
22 otorgamiento de daños y perjuicios sobre la base de

2276

1 esta devolución de bienes?ORREGIDA -

2 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Un  
3 momento, por favor. Profesor Crawford: pensamos que  
4 el criterio adecuado en virtud del CAFTA es el justo  
5 valor de mercado.

6 El análisis de justo valor de mercado.

7 Sobre la base de esa pregunta, el Tribunal  
8 estaría respondiendo cuál es el justo valor de  
9 mercado de la inversión en el momento del acto.

10 Digo esto porque el flujo de fondos  
11 descontado, como nosotros indicamos en nuestros  
12 memoriales y en el informe del profesor Spiller,  
13 proporciona una reparación plena a las partes.

14 Y en esta instancia, a la demandante.

15 Pensamos que en primera instancia ese  
16 sería el criterio adecuado que debería aplicar el  
17 Tribunal.

18 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
19 inglés): Eso implicaría que uno perdió la inversión.  
20 Uno puede tener un inconveniente de trato justo y  
21 equitativo pero la inversión está allí, pero esa  
22 inversión quizá valga algo.

2277

1 El problema -- en otro caso, el Tribunal  
2 dejó al demandante in situ después de haber recibido  
3 el pago de daños y perjuicios y por incumplimiento  
4 del trato justo y equitativo.

5 Este es un tema académico, porque en  
6 realidad las partes se han hecho -- se han puesto de  
7 acuerdo, independientemente de cuál sea la base del  
8 resarcimiento. Me gustaría saber cuál es la teoría  
9 de la reclamación, teniendo en cuenta que uno puede  
10 tener un incumplimiento del criterio del trato justo  
11 y equitativo que pueda llevar a la recuperación de  
12 una pequeña suma de dinero o a la recuperación de  
13 toda la inversión.

14 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
15 Gracias, profesor Crawford. Tengo dos elementos  
16 diferentes que quiero sugerir aquí.

17 El primero tiene que ver con las  
18 diapositivas que le mostramos al final de la  
19 presentación.

20 Si el Tribunal en esas circunstancias  
21 quisiera considerar una remuneración o la evaluación  
22 de una posible remuneración para la demandante sobre

2278

1 la base de las contribuciones de capital efectuadas,  
2 las contribuciones netas de capital efectuadas, en  
3 este caso en particular tendría que tenerse en  
4 cuenta el hecho de que la demandante efectuó  
5 inversiones inicialmente en 1999 y 2000 y, creo yo,  
6 que como dijo el profesor Spiller hubo algunas  
7 inversiones menores de más o menos 500 mil dólares  
8 en 2000 y en 2001. Y después las inversiones se  
9 detuvieron.

10 Lo que tenemos después eran simplemente  
11 contribuciones de capital para cubrir pérdidas.

12 En esas circunstancias, sería difícil  
13 determinar qué es lo que podría recibir como daños y  
14 perjuicios la demandante, si es que tiene que  
15 recibir algo.

16 Para 2006 mediante las acciones que se  
17 realizaron en cuanto a las inversiones en Guatemala,  
18 es decir la falta de demanda, la falta de  
19 financiamiento, etcétera, básicamente ellos habían  
20 hecho desaparecer la inversión que habían efectuado  
21 y solamente se mantenían a flote solicitándole a sus  
22 accionistas, específicamente al accionista

2279

1 principal, que hiciese contribuciones para  
2 mantenerlos a flote.

3 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
4 inglés): Otra inquietud tiene que ver con cuál  
5 hubiese sido el objeto de una expropiación en el  
6 sentido de que el Tribunal llegase a decidir que  
7 existió una expropiación.

8 El contrato de equipo ferroviario es un  
Page 187

9 documento jurídico separado y si hubiese existido  
10 expropiación indirecta podría argumentarse que esto  
11 quedó limitado al contrato de equipamiento o a los  
12 intereses asociados -- o a los derechos asociados  
13 con él.

14 En teoría, la demandante retendría sus  
15 derechos en cuanto al derecho de vía. Y el valor de  
16 los derechos comerciales serían más grandes en  
17 cuanto al derecho de vía que en cuanto a la  
18 operación del ferroviario -- del sistema  
19 ferroviario. Sería salomónico decir que la  
20 expropiación estaría limitada al contrato de  
21 equipamiento.

22 Me gustaría que me dé sus comentarios al

2280

1 respecto. - VERSIÓN CORREGIDA -

2 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
3 Profesor Crawford, creo que estamos de acuerdo en  
4 este caso en que el contrato disputado -- nosotros  
5 entendemos que la demandante tiene una opinión  
6 diferente, el contrato declarado lesivo es el de  
7 equipos y hubo una serie de concesiones en relación  
8 con el contrato 402, que establece en palabras de la  
9 demandante también que está totalmente desconectado.

10 La parte -- es decir, la parte de ingresos  
11 inmobiliarios son separados de los ingresos por  
12 actividades ferroviarias.

13 Pero el contrato en cuestión aquí fue  
14 celebrado en el año 2003.

15 Como lo mencioné, en ese momento la

16 demandante ya no estaba realizando ninguna inversión  
17 en sí misma en las operaciones ferroviarias,  
18 simplemente estaban financiando a través de  
19 contribuciones de capital los déficits que tenían  
20 para mantenerse en funcionamiento.

21 Entonces, en relación con la declaración  
22 de ese contrato lesivo nos enfrentamos a una

2281

1 situación en la cual sólo pueden utilizar ese equipo  
2 para la fase uno y la fase uno según sus propias  
3 palabras sólo produjo pérdidas en relación con la  
4 operación del tren en cualquiera otra etapa, en lo  
5 que hace a la etapa dos o fase dos, se necesitarían  
6 equipos diferentes. Con lo cual, esto no repercute  
7 en ello, en la medida en la que hay una expropiación  
8 o alguna conducta ilícita en virtud de CAFTA en  
9 relación con el material ferroviario, no afecta la  
10 capacidad de operar otras fases u omisiones.

11 Entonces, ustedes llegan a una situación  
12 en la cual ustedes tienen equipo que quizás no  
13 pueden utilizar en la fase uno si bien podrían estar  
14 haciéndolo hoy en la fase número uno si no hubiesen  
15 abandonado el país.

16 Pero, de cualquier manera, en relación con  
17 una fase de operaciones que ya han reconocido en  
18 varios casos, sólo produjo pérdidas.

19 Entonces, si ustedes aplican el valor  
20 justo de mercado a eso todavía van a tener un valor  
21 negativo.

22 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del

2282

1 inglés): Mi última pregunta tiene que ver con la  
2 declaración de lesividad. Claramente, un Tribunal de  
3 inversión, este Tribunal puede aplicar el derecho de  
4 Guatemala siempre que satisfaga el propósito. En  
5 realidad, podría también decirse que tenemos que  
6 hacer lo que tendría que haber hecho el Tribunal de  
7 Guatemala si hubiese decidido que sobre el caso de  
8 la demandante en relación con la cuestión de lesivo  
9 en un momento oportuno, en lugar de haberlo  
10 demorado, como aparentemente lo hicieron.

11 Pero no escapa a las posibilidades que uno  
12 pueda decir que la decisión de lesivo desde fuera  
13 parece ser demasiado dura y poco razonable, no es lo  
14 que correspondería a esta situación.

15 Entonces, si tomamos esta posición, ¿cuál  
16 es la posibilidad que existe de recuperación? Esto  
17 vuelve a la pregunta que hice esta mañana pero usted  
18 me dijo que no necesitaba solucionar -- o decidir  
19 sobre el tema de lesivo.

20 Bueno, no se necesita pero si lo --  
21 decidimos sobre el caso de lesivo sería pertinente  
22 al caso.

2283

1 Yo no quiero -- yo no quiero intensificar  
2 lo que usted ya mencionó, simplemente quería ver qué  
3 es lo que me puede decir en relación con esta  
4 situación hipotética.

5 Estas preguntas se hacen a la demandante  
6 también.

7 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): ¿Me  
8 da un segundo para pensar, profesor Crawford?

9 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
10 inglés): Estas preguntas son también para la  
11 demandante, con lo cual, en su debido momento, tal  
12 vez deba responderlas, tal vez hoy.

13 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Esto  
14 es lo mejor que le puedo ofrecer.

15 Entonces, si este Tribunal determinase que  
16 la declaración de lesivo fue pertinente o procedente  
17 en lo que hace al derecho guatemalteco, sostenemos  
18 que no habría conducta que hubiese ocasionado algún  
19 daño en relación con CAFTA.

20 En primer lugar, en lo que hace a  
21 expropiación, todavía estarían en posesión de lo que  
22 ellos ya declararon es la parte más importante de su

2284

1 inversión. Entonces, incluso si usted permite la  
2 posición de que esto afectó a su posición de llevar  
3 adelante operaciones ferroviarias en la primera  
4 fase, que es la única fase que -- en la cual  
5 utilizarían el equipo, para que conste en acta,  
6 según su propio reconocimiento, esto representaría  
7 no más del 8 por ciento sus ingresos. Con lo cual,  
8 no habría expropiación, porque no sería lo  
9 suficientemente sustancial.

10 Y de cualquier manera, usted está diciendo  
11 que es procedente, con lo cual no hay conducta  
12 impropia que violaría CAFTA y esto también  
13 abordaría el tema de trato justo y equitativo.

14 En lo que hace a las otras reclamaciones,  
Page 191

15 protección plena, seguridad, y esto simplemente no  
16 estarían -- satisfarían los elementos.

17 Con lo cual se dejarían de lado. Pero yo  
18 creo que esta reclamación quedaría de lado porque no  
19 podrían cumplir con el requisito de que el efecto  
20 tiene que ser lo suficientemente sustancial para  
21 permitir la compensación inicialmente.

22 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del

2285

1 inglés): Muchas gracias. CORREGIDA -

2 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): A  
3 usted.

4 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
5 inglés): Ahora le toca a usted.

6 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés): Me  
7 parece que después de este seminario vamos a recibir  
8 una cuenta de Cambridge. Tenemos facturas muy  
9 modestas, los montos son muy modestos. Permítame  
10 volver a una de sus primeras preguntas sobre el  
11 efecto de la decisión en lo que hace a los  
12 arrendamientos actuales.

13 Esta mañana respondí a la pregunta de la  
14 siguiente manera y espero que sea porque escogí las  
15 palabras correctamente en lugar de ser un fruto  
16 simplemente de un accidente.

17 Pero si se permite la reparación, el  
18 resarcimiento completo, como ustedes -- según  
19 ustedes lo definan, ya sea por cualquier acción del  
20 Estado que viole el derecho internacional.

21 Una vez que usted concede la reparación

1 a todos nuestros derechos contractuales.

2 Me parece que el Laudo de ustedes, en la  
3 medida en que ustedes concluyeron que lo que ustedes  
4 estaban concediendo es la reparación completa,  
5 harían que Guatemala esté supeditada a nuestros  
6 derechos en virtud del arrendamiento.

7 En lo que hace a su pregunta más reciente,  
8 yo creo que fue uno de los -- que uno de los  
9 redactores de los artículos sobre responsabilidad  
10 del Estado, y espero que haya sido usted, dijo que  
11 un Gobierno no puede depender de la necesidad según  
12 los derechos -- el derecho nacional para justificar  
13 el quebrantamiento del derecho internacional.

14 Incluso si la declaración de lesividad  
15 hubiese sido normal o aceptable, legal, dentro del  
16 derecho guatemalteco hay que analizarlo también  
17 según el derecho internacional. Excepto, por  
18 ejemplo, y dejando de lado el plazo, ellos no  
19 cumplieron con la declaración de lesivo en relación  
20 -- ellos cumplieron con la declaración de lesivo  
21 según el derecho de Guatemala pero no quiere decir  
22 que esté de acuerdo esto con el derecho

1 consuetudinario internacional.GIDA -

2 COÁRBITRO CRAWFORD (Interpretado del  
3 inglés): La regla sobrevivió.

4 Estoy de acuerdo con su autor, un colega.

5 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del  
Page 193

6 inglés): Creo que me gustaría organizar mis  
7 preguntas y en lugar de ir una por una, hacerles a  
8 ustedes una serie de preguntas, y creo que ambos  
9 toman buenas notas y, a diferencia de algunos  
10 testigos, me responderán directamente, a diferencia  
11 de sentir que les están pagando por palabra.

12 Para la demandante, permítame preguntar lo  
13 siguiente.

14 Y una vez más, no tengo un orden  
15 particular.

16 Revisé las presentaciones y voy a tratar  
17 de evitar ser repetitivo.

18 En primer lugar, quiero saber si hay  
19 intención en los dos temas de por qué Guatemala  
20 declaró lesividad. Por un lado, ustedes parecen  
21 sostener que el proceso estuvo diseñado para obtener  
22 concesiones adicionales que estaban más allá de 143

2288

1 y 158, por ejemplo, la inversión de 50 millones de  
2 dólares, etcétera.

3 Y por otra parte, ustedes sostienen que el  
4 propósito del ejercicio fue transferir el control al  
5 señor Campollo. Y me gustaría preguntar si hay algún  
6 objetivo aparentemente en pugna y algún argumento  
7 también sobre cuál podría haber sido el motivo.

8 La segunda pregunta para la demandante  
9 ahora. Una vez que se declaró la lesividad y ustedes  
10 tuvieron una conferencia de prensa y un comunicado  
11 de prensa, uno podría haber pensado, dado que el  
12 beneficio principal de su contrato se encontraba en

13 402 y en el derecho de vía ferroviaria, el cual tal  
14 vez no se relacione directamente, uno se imaginaría  
15 que habrían tratado de garantizar a los que los  
16 financiaban, a sus clientes, que estaban allí para  
17 quedarse en Guatemala a fin de llevar adelante esta  
18 parte más importante de su contrato, que ya tenían  
19 contratos que continúan a la fecha y que ya hemos  
20 visto, llevaron a un aumento -- llevarían a un  
21 aumento de los ingresos y que también llevarían  
22 adelante el desarrollo inmobiliario.

2289

1           Ustedes mencionaron anteriormente que  
2 querían hacer lo correcto y ofrecer a Guatemala un  
3 ferrocarril en funcionamiento con lo cual  
4 invirtieron más de la -- del monto mínimo.

5           Sí, pero este punto dificulta para que yo  
6 entienda el razonamiento detrás de declarar que eran  
7 simplemente un muerto que camina, porque parecería  
8 esto dificultar aun más obtener fondos en el futuro  
9 o cobrarle a los ocupantes ilegales o desalojarlos.

10           En tercer lugar, esto tal vez tenga que  
11 ver con un punto que ya mencionó James, pero si  
12 concluyésemos que el Gobierno actuó de manera  
13 irrazonable pero no puso en peligro suficientemente  
14 su inversión, ¿cómo propondrían analizar los daños?  
15 ¿Y de qué manera sería diferente del análisis de los  
16 daños, si es que fuese diferente, en el caso de una  
17 expropiación y cómo este análisis de los daños  
18 podría estar afectado por la obligación que ustedes  
19 tienen de mitigar los daños?

20           Luego, una pregunta para la demandada.  
Page 195

21    Aparentemente hay una diferencia clara entre lo que  
22    las partes consideran que eran las obligaciones

2290

1    contractuales para Ferrovías, para una fase a  
2    diferencia de las otras fases.

3            Pero el contrato parece hacer referencia a  
4    iniciar en lugar de finalizar el trabajo y se  
5    presentaron pruebas.

6            En realidad, las presentó la demandante,  
7    en las cuales parece que FEGUA, específicamente,  
8    confirmó que Ferrovías había mantenido sus  
9    obligaciones en al menos la fase dos y la fase tres,  
10   pero no es posible aquí determinar.

11            Y quisiera saber cuáles son sus ideas. No  
12   qué es lo que esperaban obtener sino qué es lo que  
13   el contrato solicitaba. Y qué es lo que esperaba  
14   FEGUA del cumplimiento de la demandante.

15            Esta es una pregunta para ambas partes. Me  
16   gustaría saber cuál es el poder y la autoridad del  
17   interventor de FEGUA cuando firmó los contratos 143,  
18   158, las cartas de autorización, aceptó los pagos de  
19   cánones.

20            Si ustedes dos están diciendo que actúo de  
21   diferentes maneras, ¿qué es lo que debería concluir  
22   el Tribunal y el hecho de que no era un funcionario

2291

1    de la parte contratante aquí?EGIDA -

2            A continuación, para la demandada. Me  
3    parece que hubo unas tres oportunidades para

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala Dña 8.txt  
4 corregir este contrato. El contrato fue firmado por  
5 FEGUA si bien no parece haber sido iniciado por  
6 FEGUA, 41 aparentemente no obtuvo la aprobación  
7 presidencial. Y quizá dado que no la obtuvo y  
8 después escribieron 143 y 158 con lo cual no  
9 solicitaron la aprobación presidencial.

10 Eso es lo que repitió una y otra vez el  
11 señor Gramajo, no necesitaban la aprobación  
12 presidencial y a lo mejor la razón por la cual lo  
13 hicieron es porque trataron de ponerlo con el 41 y  
14 el interventor anterior no pudo obtener la  
15 autorización y ya estaba terminando el Gobierno. Y  
16 cuando llegan a la propuesta C44, que fue mucho más  
17 allá de corregir los defectos de 143 y 158, ustedes  
18 mismos dijeron que era una versión preliminar, un  
19 borrador. Y hubo un error en el sentido de que si  
20 existía o no el requisito de una licitación.

21 ¿Cuántos errores pueden seguir haciendo?  
22 Los abogados que presuntamente escribieron 143 y 158

2292

1 para que no requiriesen la aprobación presidencial.  
2 Luego decidieron que era necesaria y no hay manera  
3 de obtenerla en virtud del derecho guatemalteco sin  
4 tener que volver a redactar el contrato. Si pueden  
5 abordar esto sería esencial.

6 Quiero ver si ustedes pueden facilitar un  
7 tanto nuestra tarea en algunas de estas normas.

8 En la norma de trato justo y equitativo  
9 hay un debate muy enérgico sobre qué es lo que  
10 significa el derecho consuetudinario internacional.

11 Pero para nuestros fines, hay un acuerdo  
Page 197

12 esencialmente, ya sea si consideran una norma  
13 aislada o no, en el sentido de que ustedes todavía  
14 estarían aplicando una norma, pero aplicando  
15 protecciones contra la arbitrariedad, la falta de  
16 transparencia y la frustración de las expectativas  
17 legítimas. Esto es para ambas partes.

18 Y en lo que hace al último tema, con lo  
19 cual podrían facilitar un poquito nuestra vida, si  
20 pueden limitar las diferencias.

21 Y si identificásemos que existió una  
22 expropiación ilegal, la demandada hace referencia a

2293

1 la replica de RDC que cita de Vivendi: "Este  
2 Tribunal necesitará determinar una manera de  
3 determinar la privación constante de la inversión o  
4 el goce de los beneficios económicos de tal  
5 inversión."

6 ¿Existe un acuerdo entre ustedes de que  
7 esencialmente esta es la norma que debiéramos  
8 analizar para la expropiación indirecta? Y luego  
9 creo que el último tema -yo creo que ya lo  
10 respondieron- pero todavía tengo una pregunta en  
11 mente por qué si el defecto estuvo en 143 y 158 por  
12 qué dedicaron tanto tiempo a 402 y 820.

13 Al respecto mi última pregunta  
14 fácticamente es: ¿alguna de las partes -- yo creo  
15 que en 802 existía la obligación de que ambas partes  
16 pagaran al fondo del fideicomiso. ¿Pagaron al fondo  
17 de - hicieron pago al fondo de fideicomiso y cuándo?

18 Voy a concluir con esto. Pero no puedo

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÃa 8.txt  
19 dejar de agregar algo más.

20 Yo creo que la calidad de las  
21 presentaciones legales ha sido extraordinaria por  
22 ambas partes.

2294

1 Yo creo que han realizado una tarea  
2 extraordinaria en la representación de sus clientes  
3 tanto sea en la respuesta de las preguntas como las  
4 presentaciones escritas.

5 Los quiero presentar por el conocimiento y  
6 también por un nivel muy alto de representación de  
7 sus clientes, así como un comportamiento excelente.

8 Esta no es una pregunta, con la cual no  
9 tienen que responderla.

10 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
11 Pero merece una respuesta: gracias.

12 David me está mirando como que él quiere  
13 ser segundo en lugar de primero, con lo cual yo me  
14 voy a encargar. Voy a venir primero.

15 La primera pregunta tenía que ver con las  
16 posibles tensiones entre nuestros temas o pugnas  
17 entre los temas. Y yo creo que no es sorprendente  
18 cuando le digo que no hay tensión, no hay una  
19 situación conflictiva. Hay una tormenta perfecta  
20 aquí. Tenemos diferentes intereses que confluyen.

21 Por un lado el señor Gramajo quiere el  
22 control. No le gustaba el hecho de que Ferrovías

2295

1 tenía el control de los activos que él quería  
2 controlar.

3           Por otra parte, Ramón Campollo, a Ramón  
4 Campollo no le importaba en realidad si invertíamos  
5 los 50 millones o 100 millones o cuánto era para  
6 reconstruir la costa sur para su beneficio. O nos lo  
7 quitaba y él podía hacer con ello lo que él quería  
8 para beneficio propio.

9           Claramente estaba interesado en el aspecto  
10 de la costa sur de la vía ferroviaria, con lo cual  
11 no le importó. Y esto coincidió perfectamente con en  
12 el interés del señor Gramajo.

13           El señor Gramajo no estaba interesado en  
14 la costa sur porque iba a ser un ferrocarril de  
15 trocha ancha y estaba interesado en las locomotoras  
16 y los viejos vagones para el museo de FEGUA.  
17 Entonces según yo interpreto las pruebas, si bien  
18 ambos enfoques comenzaron diferentes y sin  
19 coordinación, a medida que avanzó el tiempo  
20 convergieron.

21           Y lo que pueden ver en la cronología de la  
22 participación Campollo-Pinto, es que comenzaron, me

2296

1 parece, con el señor Campollo como un lobo solitario  
2 en 2001. Y esto fue antes de que el doctor Gramajo  
3 siquiera comenzase a participar. Pero Campollo  
4 estaba interesado en esto.

5           Luego Campollo empieza a participar, él se  
6 transforma en el interventor. Él tiene el interés de  
7 tener -- en deshacerse de Ferrovías. Campollo quiere  
8 deshacerse de Ferrovías. Y de manera inevitable  
9 terminan convergiendo.

10 La segunda pregunta tenía que ver con el  
11 comunicado de prensa. Y ustedes dijeron dado que el  
12 beneficio principal estaba en el contrato 402, por  
13 qué no ofrecimos más garantía.

14 Tienen que recordar que, como usted dijo,  
15 las fuentes de financiamiento, los clientes y en lo  
16 que hace a los clientes de ferrocarril, a ellos no  
17 les importaba el 402 con una excepción que ya voy a  
18 explicar. A ellos les importaba el contrato de  
19 equipos y la operación del ferrocarril. Y esos  
20 hubiesen sido sus intereses.

21 Los fuentes de financiamiento no tenían  
22 interés en qué contrato estaba amenazado. Y todo

2297

1 esto es que si alguien hubiese entendido qué es lo  
2 que estaba ocurriendo, en los comunicados de prensa  
3 el presidente no dice: estoy declarando el contrato  
4 143 y 158 lesivo, pero quiero 50 millones de dólares  
5 a manera de inversión para el contrato 402.

6 Nadie se estaba concentrando en ese  
7 tecnicismo en ese momento. Ese tecnicismo es algo  
8 que mencionamos aquí.

9 Y el tema fundamental para mí es que como  
10 los testigos de ambas partes describieron, es que  
11 estaban inevitablemente relacionados. Sin equipos no  
12 podemos operar los trenes.

13 Si no operamos los trenes, hay  
14 incumplimiento según 402 porque no suministramos  
15 servicios. Perdemos los bienes inmobiliarios de una  
16 manera u otra. No tiene diferencia.

17 Ahora, pasando al comunicado de prensa

18 mismo, (inaudible) creo que tiene razón que hay que  
19 leer este comunicado de prensa en su totalidad para  
20 poder saborear, comprender lo que dice.

21 Una de las cosas que se dijo en este  
22 comunicado de prensa, y antes de decirlo quisiera

2298

1 señalar que hay que recordar que cuando se emitió  
2 este comunicado de prensa el 28 de agosto apareció  
3 en inglés y sólo apareció en el sitio de internet de  
4 RDC. No se publicó en español hasta el 4 de  
5 septiembre en prensa libre.

6 Entonces lo señalo no porque creo que es  
7 crucial para contestar su pregunta sino para  
8 entender el contexto.

9 Pero luego dice el comunicado de prensa:  
10 "Esto ahora es más que una inversión, para nosotros  
11 es una lucha por la justicia. Seguimos convencidos  
12 que el ferrocarril juega un importante papel en un  
13 ferrocarril que abandonó su ferrocarril en 1996 y  
14 que actualmente no depende ni de esquemas no  
15 realistas ni de subsidios gubernamentales".

16 Por este motivo no sólo vamos a seguir  
17 abogando por la implementación de nuestro plan de  
18 negocios, tal como lo diseñamos originalmente, sino  
19 que además de luchar por el derecho de hacerlo en  
20 contra de un Gobierno que ha hecho todo lo que ha  
21 podido hacer para obstruir nuestro avance al violar  
22 en los términos del fideicomiso de la

2299

1 infraestructura ferroviaria y empezar algo que en  
2 última es empezar -- de expropiación de nuestro  
3 usufructo. Es un compromiso que tenemos para con  
4 nuestros 62 accionistas, no a sus clientes y  
5 nuestros empleados. También tenemos este compromiso  
6 para nuestro país no sólo como una empresa formada  
7 para proporcionar una infraestructura de transporte  
8 estratégico que se necesita sino como personas que  
9 nos oponemos a una cultura de corrupción y la  
10 denegación de justicia.

11 De manera que este comunicado de prensa  
12 era para asegurar a nuestros clientes, proveedores y  
13 otros que estábamos comprometidos con esta lucha,  
14 que no estábamos haciendo maletas para salir del  
15 país como el doctor Orta quería que creyeran. Sino  
16 que vamos a quedar a luchar.

17 Y creo que la redacción hace obvio que el  
18 propósito que señalé anteriormente que estamos  
19 intentando presionar al Gobierno para que el  
20 Gobierno cambiara su decisión. Y esa es -- bueno, si  
21 uno lee este comunicado de prensa en su totalidad y  
22 lo interpreta, esos son los dos puntos fundamentales

2300

1 del comunicado de prensa. CORREGIDA -

2 Ahora la tercera pregunta era si el  
3 Gobierno actuó en forma irrazonable pero no afectó  
4 de manera suficiente el usufructo, ¿cómo se analizan  
5 los daños y perjuicios? Es diferente el enfoque y  
6 cómo se implementa por la obligación de -- o cómo es  
7 afectado por la obligación de comunicar.

8 Supongamos que ustedes concluyen que la

9 denegación de justo -- de trato justo y equitativo  
10 era tal que, y que se fundamentó en una frustración  
11 de expectativas legítimas que efectivamente nos  
12 habían llevado por el río y nos habían emboscado, y  
13 ustedes podrían concluir en ese caso.

14 Una de las dos formas de considerar los  
15 daños y perjuicios, primero que la denegación de  
16 trato justo y equitativo era tan completa porque la  
17 declaración de lesividad destruyó el negocio en  
18 forma tan completa que van a otorgar los daños y  
19 perjuicios que nosotros les hemos planteado, que es  
20 devolver la inversión y el lucro cesante frustrado.

21 O podrían concluir que van a colocarnos en  
22 la situación, en la situación como si nunca

2301

1 hubiéramos hecho la inversión. GIDA -

2 El profesor Crawford había dicho que esa  
3 era una posible forma de contemplar los daños y  
4 perjuicios y creo que es pertinente para un análisis  
5 de trato justo y equitativo.

6 Si deciden hacerlo, volvemos a colocar en  
7 la situación antes de la inversión, entonces se me  
8 hace que tienen que hacer tres cosas: primero, nos  
9 tienen que devolver la inversión. Segundo, nos  
10 tienen que dar lo que habríamos ganado de esa  
11 inversión si la hubiéramos tenido. Y estamos en el  
12 negocio de hacer lo que hacemos y uno tiene un WACC  
13 que se puede calcular para ese negocio. Y yo les  
14 sugiero que tienen que hacer, utilizar eso para  
15 determinar el valor de la inversión en el 2006.

16 Y tercero, si están colocándonos en la  
17 situación, si no hubiéramos hecho la inversión,  
18 entonces no habríamos incurrido en los gastos y  
19 costos jurídicos y (deben) llevar adelante el  
20 arbitraje.

21 Entonces hay implicaciones en cuanto a los  
22 componentes necesarios del Laudo. Es decir, los

2302

1 honorarios de los abogados y las costas son un  
2 componente necesario si lo analiza desde esa  
3 perspectiva. Y esto es sin tomar en cuenta el  
4 criterio de equilibrio en cuanto a gastos y costas.

5 Y litigio, pues esto va todo. No estamos  
6 -- bueno, el profesor Crawford intimó que se podría  
7 argumentar que en un análisis de trato justo y  
8 equitativo si uno fuera a determinar que no había  
9 destruido el valor de la inversión en su totalidad,  
10 en esa circunstancia nos -- quizás habríamos  
11 seguido recibiendo ingreso por los arrendamientos.

12 Pero si concluyen lo que nosotros estamos  
13 instando a que concluyan, que la denegación de trato  
14 justo y equitativo destruyó la inversión, entonces  
15 creo que la mitigación siempre se aplica.

16 Entonces lo de la mitigación dependerá de  
17 qué manera abordan la cuestión de qué parte sino la  
18 totalidad de la inversión fue destruida.

19 La facultad y autoridad del interventor,  
20 no sé si esa pregunta nos fue dirigida a nosotros,  
21 pero voy a decir algo brevemente.

22 Nuestro perito ha declarado que es una

2303

1 entidad autónoma y como entidad autónoma el  
2 interventor de FEGUA tiene todas esas facultades. Y  
3 por eso nuestro perito declaró que no había  
4 necesidad de aprobación presidencial porque no es  
5 necesaria. El interventor tiene todas esas  
6 facultades.

7 Hizo una pregunta acerca de cuántos  
8 errores se pueden hacer. Bueno, francamente yo creo  
9 que no hubo errores. Esa pregunta es más para el  
10 doctor Orta que para mí.

11 En cuanto a intentar llegar a un acuerdo  
12 sobre un estándar en el derecho internacional  
13 consuetudinario respecto del trato justo y  
14 equitativo, nosotros por cierto creemos que la  
15 arbitrariedad y la mala fe, y no mencionó que la  
16 mala fe recitar los estándares, pero nosotros  
17 creemos que la mala fe es parte de esto, la falta de  
18 transparencia y la frustración de legítimas  
19 expectativas. Creemos que todo, todos estos  
20 elementos son importantes.

21 Y en cuanto al estándar para una  
22 expropiación indirecta, yo creo que las partes

2304

1 estamos de acuerdo en que es sustancial, no sé si  
2 tiene que ser permanente, pero tiene que ser de  
3 duración sustancial.

4 De hecho creo que los casos en la  
5 jurisprudencia no apoyan el concepto de que tiene  
6 que ser permanente. Debe ser de una duración

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
7 sustancial, privación de la inversión o del goce de  
8 lo -- creo que los casos utilizan el término de los  
9 beneficios razonablemente esperados de la inversión.  
10 Y nosotros creemos que ese es el estándar.  
11 Y la última pregunta, si nosotros hicimos  
12 pagos al fideicomiso, la respuesta es que sí.  
13 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
14 inglés): Gracias, doctor Foster.  
15 Los estenógrafos han solicitado un receso  
16 de unos pocos minutos.  
17 Entonces, no estoy suspendiendo la sesión,  
18 pero el que tenga que salir que salga pero que  
19 vuelva de inmediato.  
20 (Pausa.)  
21 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
22 inglés): vamos a continuar con el doctor Orta.

2305

1 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
2 Gracias, señor presidente.  
3 Quisiera empezar por agradecer al  
4 secretario Eizenstat por sus comentarios respecto de  
5 las presentaciones nuestras.  
6 Creo que habló por todo el equipo de parte  
7 de la demandada, muchísimas gracias.  
8 Para responder a la primera pregunta, yo  
9 entendí secretario Eizenstat, que usted había  
10 preguntado cuál es nuestra perspectiva en la  
11 relación las obligaciones de restauración en virtud  
12 del contrato 402 en relación con lo que dice  
13 precisamente el contrato y también preguntó por la  
14 carta en relación a la segunda fase que consta en el  
Page 207

15 expediente.

16           Primero, reconozco que en el contrato, es  
17 el contrato 402, es el párrafo artículo 13 del  
18 contrato, cada una de las cláusulas de  
19 rehabilitación de la cláusula 1 a la cláusula 5  
20 tienen la misma redacción y todas dicen que el  
21 usufructuario tiene la obligación de iniciar -- muy  
22 bien, gracias, ahora se ve en pantalla.

2306

1           Y verán que es igual a la primera fase que  
2 en relación con la segunda, tercera, cuarta y quinta  
3 y todas dicen igual: "Empezará la rehabilitación  
4 dentro del plazo x y el plazo es distinto para cada  
5 fase." Y luego al final de cada uno dice: "El  
6 transporte ferroviario de flete, de carga se  
7 ofrecerá en al menos un tramo dentro de los seis  
8 meses de la fecha de inicio de esa fase."

9           Ahora empezamos. Bueno, la cláusula no  
10 dice cuándo la rehabilitación ha de completarse o sí  
11 ha de completarse, pero sobre la base de lo que  
12 nosotros entendemos de lo que se licitó y lo que se  
13 negoció, el Gobierno de Guatemala hizo una  
14 licitación para la rehabilitación de su ferrocarril  
15 y le dio el terreno a FVG para poder llevar a cabo  
16 la rehabilitación.

17           Ahora parece que en la redacción de este  
18 contrato hay un vacío. No dice exactamente cuándo  
19 las fases deben completarse. Pero tampoco -- no dice  
20 que no deberían de completarse, no dice que deberían  
21 de completarse.

1 empezar con lo que nosotros entendemos que dice el  
2 derecho guatemalteco.

3 En una situación como ésta donde hay un  
4 vacío en los términos del contrato que hacen tal que  
5 y es una fuerte diferencia entre los sistemas de  
6 derecho civil y los sistemas de common law en  
7 relación con esta cuestión en cierto sentido.

8 En los sistemas de derecho civil cuando  
9 hay un vacío de esta índole y cuando la  
10 interpretación del convenio o bueno, o no se puede  
11 interpretar o la interpretación sería irrazonable, y  
12 en vista del vacío, nosotros sostenemos que la  
13 interpretación que se le ha dado de parte de la  
14 demandante, que es que sólo tenían la obligación de  
15 iniciar la rehabilitación del servicio ferroviario  
16 en la primera fase y de completarlo pero no en  
17 ninguna otra fase.

18 Primero es una contradicción interna  
19 porque tal como mencioné la redacción es igual a la  
20 fase 1. La fase 1 no dice que debe completarse para  
21 tal fecha. Sin embargo ellos adoptan la postura de  
22 que sí tuvieran la obligación de completar la

1 primera fase. Entonces si uno se basa en la  
2 redacción uno puede preguntarse por qué están  
3 concluyendo de que deberían de completar la primera  
4 fase y no las otras fases cuando el contrato está  
5 redactado igual para todas las vez fases.

6                   volviendo al punto de interpretación en  
7 vista de que hay un vacío aquí, y en vista de que el  
8 propósito del contrato fue rehabilitar el sistema  
9 ferroviario guatemalteco y que el terreno que se  
10 dio, o sea el derecho de explotar el derecho de vía  
11 fue un derecho auxiliar o secundario en relación con  
12 la rehabilitación ferroviaria, hay que tomar en  
13 cuenta la intención de las partes. Y cuando analizo  
14 la intención de las partes para llenar ese vacío la  
15 única prueba que tenemos o la prueba que tenemos en  
16 el expediente es que creemos que es lo más  
17 persuasiva. Es el testimonio del interventor Porrás.  
18 Y él les dice tanto en su declaración escrita y en  
19 su testimonio ante el Tribunal que siempre se  
20 contempló que iban a iniciar las fases y llevarlas a  
21 cabo y que Guatemala jamás habría entregado todo  
22 este terreno a una tercera parte para que lo

2309

1 explotasen para su propio beneficio sin exigir a la  
2 vez que llevaran adelante la rehabilitación del  
3 ferrocarril. Esto en cuanto a la interpretación  
4 contractual.

5                   No soy abogado guatemalteco pero entiendo  
6 que ese es el análisis. Y si el Tribunal quiere  
7 saber más de este punto, en los escritos posteriores  
8 a la audiencia podríamos tratar la cuestión de cómo  
9 esto se trataría en derecho guatemalteco.

10                   En cuanto a la carta y la segunda fase, la  
11 carta -y no la tengo a la mano- dice que han  
12 completado la iniciación de la segunda fase y el

13 proporcionar servicio dentro de los seis meses de  
14 ese comienzo.

15 Sin embargo eso para nosotros no contesta  
16 la pregunta que acabo de contestar, que es si lo  
17 tiene que completar y qué tienen que hacer.

18 Y creo que la segunda fase muestra la  
19 irrazonabilidad de la interpretación que RDC ha dado  
20 a esta cláusula.

21 Pues como han escuchado el testimonio, que  
22 no se ha controvertido, establece que se había

2310

1 puesto la vía férrea cerca de México y el tren  
2 mexicano y el operador mexicano, entra el tren hasta  
3 cierto punto, descarga y vuelve a salir. Decir que  
4 eso cumple con la responsabilidad de RDC y de FVG de  
5 rehabilitar la segunda fase me parece irrazonable.

6 Ahora, yo sé que ahí está la carta y no sé  
7 las circunstancias en las que se ejecutó la carta,  
8 pero sí puedo decir que interpretar esto como que  
9 eso significa que han llevado a cabo la  
10 rehabilitación de la segunda fase y que pueden  
11 quedarse con ese terreno me parece ser irrazonable.

12 Eso nos vuelve al análisis original y diré  
13 que están buscando financiación para la segunda  
14 fase. Y es contradictorio decir que habían  
15 completado todo lo de la segunda fase pero que a la  
16 vez estaban buscando la financiación para llevar a  
17 cabo la rehabilitación de la segunda fase.

18 Ahora, en relación con, yo creo que la  
19 segunda pregunta tenía que ver con la facultad del  
20 interventor de FEGUA cuando firmó las

21 autorizaciones, las cartas dando autorización y  
22 cuando firmó los distintos contratos, ahí les

2311

1 remitimos el dictamen jurídico del doctor Aguilar. Y  
2 yo les daré mi explicación humilde en cuanto a mi  
3 entendimiento de esta cuestión.

4 En los sistemas de derecho civil como  
5 éste, un funcionario público sólo puede ejercer las  
6 facultades que le han sido otorgadas en forma  
7 expresa.

8 El interventor de FEGUA forma parte del  
9 Ejecutivo y FEGUA es parte del Poder Ejecutivo. Por  
10 lo tanto el interventor de FEGUA también lo es. Y  
11 según yo lo entiendo, hay ciertas facultades que el  
12 Poder Ejecutivo, el presidente es el jefe, delega al  
13 interventor de FEGUA. Y estos están establecidos en  
14 la ley orgánica de FEGUA.

15 El artículo 3 de la ley orgánica de FEGUA  
16 dice que el objeto y fin de FEGUA es proporcionar  
17 servicio de transporte ferroviario. Y como yo  
18 entiendo el dictamen del señor Aguilar, en ninguna  
19 parte de la ley orgánica de FEGUA ha habido  
20 delegación de facultades al interventor de FEGUA  
21 para contratar bienes del Estado con terceras  
22 partes.

2312

1 Los bienes de FEGUA, es decir -- o mejor  
2 dicho los bienes ferroviarios, haciendo referencia  
3 al terreno y al equipo ferroviario, es propiedad del

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
4 Estado tal como lo define el artículo 121 de la  
5 Constitución de Guatemala.

6 Entonces la opinión del señor Aguilar es  
7 básicamente que el interventor de FEGUA nunca  
8 recibió la delegación del derecho de contratar a  
9 terceros bienes del Gobierno ni terrenos del  
10 Gobierno. Para que eso fuera válido y para hacerlo,  
11 tiene que haber existido una aprobación presidencial  
12 de dichos contratos.

13 Entiendo yo que esa es la razón por la  
14 cual cuando se realizó la licitación del contrato 41  
15 se necesitaba una aprobación presidencial según la  
16 sección 6.4 de las bases licitatorias.

17 Esto significa según el señor Aguilar que  
18 cuando se firmaron las cartas de autorización por  
19 parte del interventor que le dio a RDC el derecho de  
20 beneficiarse del uso de los bienes ferroviarios,  
21 este interventor actuó más allá de sus facultades.  
22 No podía hacerlo unilateralmente. Podía haberlo

2313

1 hecho si cumplía las leyes. Eso requería una  
2 aprobación presidencial de dichas asignaciones de  
3 bienes del Estado como por ejemplo los terrenos o  
4 los equipos ferroviarios.

5 Prueba de ello en parte es que cuando se  
6 celebró el 402, se exigió la aprobación del  
7 Ejecutivo. Esta es una pregunta que formuló el  
8 presidente ayer, entiendo. Según yo entiendo el 402  
9 no solamente fue aprobado por el Congreso sino  
10 también tenía la aprobación del Ejecutivo. Entiendo  
11 que eso es lo correcto.

12           No cité todas las disposiciones que citó  
13 el señor Aguilar en su dictamen respecto de este  
14 tema de la aprobación presidencial. Pero se  
15 encuentran en su informe pericial y se las podemos  
16 remitir y les podemos dar esos elementos si así lo  
17 desean.

18           La tercera pregunta formulada tenía que  
19 ver con los diferentes contratos del equipo  
20 ferroviario. Hizo referencia el secretario Eizenstat  
21 al contrato 41 y al 143 y después mencionó las  
22 versiones preliminares del documento C44. Él

2314

1 preguntó qué es lo que había sucedido. Es lo que me  
2 preguntó a mí.

3           Según yo entiendo el contrato 41 fue  
4 firmado por ambas partes, requería la aprobación del  
5 presidente y es lo único que hizo que ese contrato  
6 no pudiera perfeccionarse y entrara en vigor, la  
7 falta de aprobación presidencial.

8           Como dije en los argumentos de cierre y  
9 también se dijo en la declaración de Aguilar, antes  
10 de poder obtener la aprobación presidencial  
11 requerida, FVG se acercó el interventor y le pidió  
12 autorización para utilizar el equipo en virtud de  
13 cartas de autorización.

14           Ustedes pueden comparar las cartas, mejor  
15 dicho ustedes pueden comparar las fechas en donde se  
16 firma el contrato y después, 20 días después, FEGUA  
17 recibe una solicitud de uso del equipo.

18           La razón por la cual no se aprobó el 41 no

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
19 la sé. Lo que sabemos es que consta en las actas. Y  
20 como dijo el señor Porras, en donde solicitó la  
21 aprobación del Gobierno. Yo no sé qué consideración  
22 le dio a esto el presidente y por qué el presidente

2315

1 decidió lo que decidió. N CORREGIDA -  
2           Aguilar dijo ayer cuáles eran las razones  
3 en su opinión por la cual no se había aprobado. Dijo  
4 que no había habido un registro correcto y que el  
5 presidente no había pedido aprobar dicho contrato.

6           Ustedes también escucharon que el doctor  
7 Mayora dijo que la aprobación no es necesaria para  
8 nada, y cuando se envió al presidente no habría base  
9 jurídica sobre la cual podría aprobar el presidente.  
10 Entonces él pensaba que el presidente no podría  
11 haberlo aprobado porque se carecía de una base  
12 jurídica. No estamos de acuerdo con esa  
13 manifestación.

14           Los remitimos al contrato 402 de cómo eso  
15 es un ejemplo de un escenario similar en donde los  
16 bienes del Estado fueron transmitidos a un tercero.  
17 Pero no tengo respuesta respecto de por qué no se  
18 aprobó.

19           En cuanto al 143, según yo entiendo y  
20 ustedes pueden mirar las actuaciones y llegar a sus  
21 propias conclusiones miembros del Tribunal, tiene  
22 que ver con lo que declaró el doctor Gramajo ayer.

2316

1           El contrato incorporaba las bases  
2 licitatorias del 41, que era un contrato que exigía

3 la aprobación ejecutiva o presidencial. Pero  
4 explícitamente decía que la aprobación presidencial  
5 no iba a ser exigida a efectos de que ese contrato  
6 entrara en vigor.

7           Según entendí la declaración de Gramajo,  
8 él decía que no podría presentarle ese contrato al  
9 presidente a efectos de su aprobación porque  
10 específicamente se decía que no era necesaria dicha  
11 aprobación. Eso no equivale a decir que él entendía  
12 que ese contrato no necesitaba ser aprobado.

13           Se le dijo inmediatamente después de que  
14 se le dio el conocimiento de ese contrato que era  
15 necesaria la aprobación presidencial y en  
16 consecuencia él escribió una carta a Ferrovías y  
17 explicó que ese era el requisito y que exigía que  
18 las partes renegociaran el contrato y celebran otro  
19 contrato que fue el objeto de la aprobación  
20 presidencial. Es una cosa que yo lo entiendo así, no  
21 sé cuán claramente se habría transmitido eso en la  
22 declaración de Gramajo.

2317

1           ¿Por qué el 143 nunca se aprobó? Y eso es  
2 parte de su pregunta. Bueno, nunca se le presentó al  
3 presidente, como dijo el doctor Gramajo. Porque  
4 dicho contrato no podía ser objeto de aprobación  
5 porque sufría de vicios.

6           Si ese acuerdo se hubiese elevado a la  
7 aprobación presidencial, nunca lo hubiesen recibido  
8 porque sufría de una serie de vicios jurídicos y una  
9 vez que los asesores jurídicos del presidente

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
10 tomaron conocimiento de la existencia de ese  
11 contrato, realizaron un análisis y decidieron que  
12 ese contrato sufría vicios que le hacían lesivo.  
13 Entiendo que ese acuerdo en sí nunca habría podido  
14 ser aprobado por el presidente.  
15 Si se hubiese negociado un acuerdo  
16 distinto, se hubiese resuelto el problema, incluido  
17 el problema de una nueva licitación que hubiese  
18 saneado esta situación.  
19 En cuanto al C44, bueno, podemos ver  
20 claramente que es un error. No hubo licitación en  
21 cuanto al 143 y al 158. Entiendo que hay otros  
22 errores en ese documento. Se trata de una versión

2318

1 preliminar del contrato. CORREGIDA -  
2 Vimos la declaración de Astrid Zosel,  
3 quien trabaja en el Ministerio de Comunicaciones y  
4 quien participó en la redacción de ese acuerdo. El  
5 señor Berdúo también, que presentaron declaraciones.  
6 Y dijeron que ese contrato fue elaborado básicamente  
7 la noche anterior y estaban procurando negociarlo  
8 con Ferrovías y FVG el 24. Así que no me sorprende  
9 para nada que haya errores allí.  
10 La próxima pregunta tiene que ver con el  
11 tema de los criterios. En cuanto al criterio del  
12 trato justo y equitativo y el artículo 10.5 del  
13 CAFTA, en particular el secretario Eizenstat hizo  
14 una pregunta que tenía que ver con el hecho de si la  
15 arbitrariedad, la transparencia y las expectativas  
16 legítimas...  
17 (Pausa).

18 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): En  
19 cuanto a su pregunta, sucintamente, no estamos de  
20 acuerdo de que la arbitrariedad, la conducta  
21 arbitraria sea parte del criterio mínimo del derecho  
22 consuetudinario internacional. Entendemos que la

2319

1 conducta manifiesta arbitraria sí lo es.

2 Hemos remitido al Tribunal a varias  
3 sentencias, Glamis Gold en el párrafo 616, Cargill  
4 RL185 párrafo 296, International Thunderbirth  
5 párrafo 194 y Waste Management párrafo 98. Perdón,  
6 creo que le di mal, Glamis Gold es RL102, Cargill es  
7 RL175, International Thunderbirth es RL104 y Waste  
8 Management es RL136.

9 La conducta manifiestamente arbitraria,  
10 creemos nosotros, sí está dentro del criterio mínimo  
11 de trato en materia del trato justo y equitativo.

12 La falta de transparencia no creemos que  
13 sea parte del trato mínimo en virtud del derecho  
14 consuetudinario internacional ni tampoco lo son las  
15 expectativas legítimas del inversor.

16 Nos remitimos al texto del artículo 10.5  
17 en donde dice que el derecho consuetudinario  
18 internacional y su criterio mínimo tiene que ver con  
19 el acuerdo de las partes del CAFTA en donde no va a  
20 haber obligaciones sustanciales y adicionales que  
21 van a ser creadas en virtud de dicho criterio.

22 La anteúltima pregunta tiene que ver con

2320

1 la expropiación indirecta. Preguntó si en virtud  
2 Vivendi III la privación sustancial y permanente de  
3 los derechos de la demandante en cuanto al goce de  
4 sus bienes sería algo suficiente.

5 Entendemos que tiene que haber una  
6 privación sustancial de sus derechos de propiedad en  
7 sus inversiones y tiene que ser lo suficientemente  
8 sustancial como para constituir una expropiación  
9 plena o su equivalente, y hemos citado varios casos  
10 en nuestras actuaciones escritas respecto de ese  
11 tema.

12 La última pregunta ya la he respondido en  
13 cierto detalle, por lo tanto no voy a reiterar mucho  
14 de lo que dije. Pero (inaudible) lo siguiente. Según  
15 entendí la pregunta, era la siguiente: ¿por qué el  
16 Gobierno estaba pasando tiempo concentrándose en  
17 temas de los contratos 402 y 820 en cuanto a los  
18 debates sobre transacción que llevaron a la  
19 declaración de lesividad? La respuesta es lo que  
20 dije anteriormente: hubo una serie fundamental de  
21 problemas entre las partes y la demandante a través  
22 de su empresa FVG y a través del señor Posner y de

2321

1 otras personas, le solicitó al señor Berger, al  
2 presidente Berger, una reunión.

3 El objeto de esa reunión era que la  
4 demandante deseaba obtener la intervención y  
5 asistencia del presidente para resolver los  
6 problemas que ella tenía respecto de esta relación.

7 Hubo varios y se realizó una presentación.  
8 No sé si alguno de mis colegas puede darme el sitio

9 web de la presentación que efectuó el señor Posner  
10 en la reunión, pero creo que es algo muy notable  
11 porque esto les va a mostrar cuáles son los temas  
12 que él estaba planteando en esa reunión.

13 Si ustedes ven esa presentación en Power  
14 Point y ven los comentarios efectuados por el señor  
15 Posner después de la reunión, lo que verán es que él  
16 estaba hablando con el presidente de varios temas.  
17 Entiendo que el documento es el C33, allí estará el  
18 sitio de la presentación en Power Point.

19 Los temas que se debatían eran varios, por  
20 ejemplo la falta de financiamiento de la fase 2, el  
21 problema con los invasores, el problema con el fondo  
22 fiduciario, etcétera y muchas varias otras cosas.

2322

1 No es sorpresa para nadie que como  
2 resultado de esa reunión y después de ella, cuando  
3 el presidente aceptó la solicitud de Posner de  
4 intervenir y ayudar, los funcionarios que  
5 participaban allí hablaban de varios temas, no  
6 solamente del 143 y 158 como temas aislados.

7 Como dije anteriormente, esta no es la  
8 primera vez que FVG cita una intervención a un nivel  
9 alto en el Gobierno.

10 Los remitimos al R9, que es una carta al  
11 vicepresidente Díaz, en donde se copiaba al  
12 presidente Berger, en donde se incluían varios temas  
13 incluso el financiamiento de la fase 2 en la costa  
14 sur, el desalojo de los invasores, los pagos al  
15 fondo fiduciario y también el saneamiento del 143 y

VERSIÓN CORREGIDA RDC C República de Guatemala DÑA 8.txt  
16 del 158. Esto es bastante notorio porque la  
17 demandante pone esos tres temas sobre la mesa y  
18 solicita la ayuda del vicepresidente Díaz y del  
19 Ministerio de Comunicaciones.

20 Espero que con esto responda a sus  
21 preguntas.

22 COÁRBITRO EIZENSTAT (Interpretado del

2323

1 inglés): ¿Alguna vez FEGUA efectuó algún pago en  
2 virtud del fondo fiduciario, o al fondo fiduciario  
3 el contrato 802?

4 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés):  
5 Entiendo que FEGUA nunca hizo pagos al fondo  
6 fiduciario bajo el 802. Entiendo que ese es uno de  
7 los temas de los juicios que están realizándose en  
8 Guatemala. Espero haber respondido a sus preguntas.  
9 Yo no sé si mis colegas tienen algún otro punto que  
10 quieren plantear. Un momento.

11 No tenemos ningún otro comentario, sólo  
12 que el Tribunal tenga preguntas.

13 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
14 inglés): Doctor Foster, adelante.

15 SEÑOR FOSTER (Interpretado del inglés):  
16 Muy muy brevemente.

17 Respecto del tema de la aprobación del  
18 402, no hubo aprobación presidencial. Nada en las  
19 actuaciones indica que hubo aprobación presidencial.

20 Si se dirigen al documento C20 verán que  
21 hubo aprobación del Congreso pero no del 402 por  
22 parte del presidente.

2324

1           En cuanto a los términos del artículo 13  
2 del 402 relativo a las obligaciones de Ferrovías y  
3 de sus obligaciones de realizar reparaciones, a  
4 diferencia de lo que se acaba de decir, en la fase 1  
5 se requería la renovación del ferrocarril desde  
6 Guatemala, la ciudad de Guatemala, hasta el puerto.  
7 No habla de obligaciones relativas a las otras dos  
8 fases.

9           La obligación del artículo 13 debe  
10 entenderse frente a las otras disposiciones del  
11 contrato. Solamente estábamos obligados a invertir  
12 10 millones de dólares.

13           Si alguien tuviese que decir que existía  
14 una expectativa razonable aparte de las cláusulas en  
15 ese contrato, eso no pasaría ningún tipo de prueba.  
16 Es un contrato de 50 años.

17           El contrato específicamente dice que otras  
18 acciones aparte de las obligaciones específicas en  
19 virtud del contrato se realizarán conforme sean  
20 permitidas por las condiciones del comercio.

21           Cuando uno va avanzando en estos 50 años  
22 del usufructo, las condiciones comerciales pueden

2325

1 justificar inversiones adicionales a los requisitos  
2 mínimos que impone el contrato. La carta del  
3 interventor no dice simplemente que uno ha cumplido  
4 con las obligaciones iniciales. Dice que las  
5 obligaciones del inciso 3 de la cláusula 13, que se  
6 refiere a las obligaciones relativas a la fase 2,

7 bueno dice aquí que todas las obligaciones han sido  
8 cumplidas.

9 Así que no está simplemente diciendo que  
10 se inició el servicio en un corto segmento. Lo que  
11 dice aquí es lo que se ha hecho hasta ahora ha  
12 cumplido las obligaciones de la cláusula 13 en  
13 materia de la fase 2.

14 Tercero, respecto del trato justo y  
15 equitativo, los remito a las siguientes diapositivas  
16 en nuestro alegato de apertura.

17 No las voy a ver ahora, pero en cuanto a  
18 la arbitrariedad, ustedes pueden dirigirse a las  
19 diapositivas 62 y 63; mala fe, 58; debido proceso 59  
20 a 61; y expectativas legítimas 64 y 65.

21 Allí se indica lo que nosotros creemos es  
22 el criterio en virtud del derecho constitucional

2326

1 internacional en cuanto al trato justo y equitativo.

2 Finalmente respecto de lo que sucedió en  
3 esta reunión con el presidente y este intercambio  
4 que estaba realizándose en ese momento, bueno lo que  
5 es extraordinario respecto de la reunión con el  
6 presidente, no es lo que se debatió sino lo que no  
7 se debatió.

8 Nunca se dijo que había vicios en el 143 y  
9 en el 158 ni tampoco que había ningún proceso de  
10 lesividad que se estaba considerando.

11 Ese es el punto clave respecto de lo que  
12 estaba sucediendo en esa reunión presidencial.

13 Con esto me detengo. Ha sido usted muy  
14 paciente con nosotros. Muchas gracias.

15 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
16 inglés): Muchas gracias, señor Foster.

17 Doctor Orta, ¿usted tiene algún  
18 comentario?

19 SEÑOR ORTA (Interpretado del inglés): Para  
20 darles a ustedes más tiempo para deliberar o  
21 formular más preguntas, no tengo ningún comentario  
22 más. Gracias.

2327

1 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
2 inglés): Las partes no contendientes del CAFTA  
3 pueden realizar manifestaciones orales y escritas.  
4 Tenemos aquí a dos representantes de las partes no  
5 contendientes.

6 Las invito a hacer uso de la palabra, si  
7 ellas quieren manifestar algo.

8 El señor Parada representa a El Salvador  
9 aquí.

10 SEÑOR PARADA (Interpretado del inglés):  
11 Miembros del Tribunal, señor presidente, soy Ernesto  
12 Parada y estoy aquí en nombre de la República de El  
13 Salvador.

14 Primero que nada quiero agradecer el  
15 esfuerzo del Tribunal para preservar el derecho de  
16 las partes no contendientes para efectuar  
17 declaraciones orales y también escritas.

18 En este momento El Salvador no va a  
19 realizar ningún tipo de declaración oral. Sin  
20 embargo El Salvador quiere reservarse el derecho de  
21 efectuar presentaciones por escrito en cuanto a los

1 tienen que decidir en este caso.DA -

2           Respecto de los límites temporales, quería  
3 expresar tres factores que desde nuestro punto de  
4 vista son pertinentes para este tema de los límites  
5 del tiempo.

6           Primero, tiene que ver con la importancia  
7 de los temas que va a considerar este Tribunal.

8           Este es el primer arbitraje de CAFTA que  
9 llega al estadio del fondo de la causa. Ustedes van  
10 a decidir por primera vez temas muy importantes en  
11 materia de interpretación de los Tratados. Creo que  
12 son temas muy importantes no solamente para las  
13 partes contendientes sino también para las partes no  
14 contendientes.

15           También hay cuatro partes no contendientes  
16 que aunque no están aquí presentes en la audiencia,  
17 una vez que reciban la transcripción de la audiencia  
18 van a poder entonces considerar su participación con  
19 sus propias actuaciones escritas.

20           Estas presentaciones escritas por parte de  
21 las partes no contendientes requieren mucha  
22 coordinación entre los ministerios de los Gobiernos.

1           Estamos en un momento muy ajetreado de  
2 (inaudible), no solamente porque es el fin del año  
3 calendario sino también porque en muchos países es  
4 el final del año fiscal.

5           Por lo tanto, miembros del Tribunal,  
Page 225

6 sugeriría que el plazo sea al 31 de enero para  
7 presentar las presentaciones escritas por parte de  
8 las partes no contendientes. Muchas gracias.

9 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
10 inglés): Muchas gracias, señor Parada.

11 También con nosotros está el señor David  
12 Bigge del Departamento de Estado de Estados Unidos.  
13 Si quiere acercarse, por favor.

14 SEÑOR BIGGE(Interpretado del inglés):  
15 Muchas gracias, señor presidente, miembros del  
16 Tribunal.

17 Soy David Bigge, asesor letrado del  
18 Departamento de Estado de Estados Unidos.

19 En nombre de Estados Unidos también quería  
20 agradecer al Tribunal, a la Secretaría y también a  
21 las partes por habernos permitido observar esa  
22 audiencia en los últimos ocho días.

2330

1 Tampoco vamos a realizar una presentación  
2 oral en este momento respecto de las cuestiones de  
3 interpretación de los tratados, pero también nos  
4 reservamos el derecho de realizar presentaciones por  
5 escrito en virtud del artículo 1022. Gracias.

6 PRESIDENTE RIGO SUREDA (Interpretado del  
7 inglés): Gracias, señor Bigge.

8 El Tribunal enviará una comunicación, al  
9 igual que lo hizo cuando tomó su decisión en materia  
10 de jurisdicción, se le enviará a las partes no  
11 contendientes invitándolas a efectuar los  
12 comentarios que deseen comentar.



21 Gracias, señor presidente.

22 (Es la hora 16:57)

2332

1 - VERSIÓN CORREGIDA -

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

2333

1 - VERSIÓN CORREGIDA -

2 CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

3

4 Quien suscribe, Andrea Verónica Amor, Taquígrafa  
5 Parlamentaria, estenógrafa del Tribunal, dejo constancia por  
6 el presente de que las actuaciones precedentes fueron  
7 registradas estenográficamente por mí y luego transcriptas  
8 mediante transcripción asistida por computadora bajo mi  
9 dirección y supervisión y que la transcripción precedente es  
10 un registro fiel y exacto de las actuaciones.

11 Asimismo dejo constancia de que no soy asesora letrada,  
12 empleada ni estoy vinculada a ninguna de las partes  
13 involucradas en este procedimiento, como tampoco tengo  
14 intereses financieros o de otro tipo en el resultado de la  
15 diferencia planteada entre las partes.

16

17

---

18 Andrea Verónica Amor, Taquígrafa Parlamentaria

19 D-R Esteno

20

21

22