CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

(Caso CIADI No. ARB/20/48)

Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y

Transportadora de Energía de Centroamérica S.A.

(Demandantes)

- c. -

La República de Guatemala

(Demandada)

CONTESTACIÓN SOBRE EL FONDO Y OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN

---

23 de mayo de 2024

Miembros del Tribunal:

Lic. Eduardo Siqueiros (Presidente del Tribunal)

Sr. Alexis Mourre (Co-árbitro)

Sr. Ricardo Ramírez (Co-árbitro)

80 rue Jouffroy d'Abbans
75017, París
Francia

Ministerio de Economía
8a Avenida 10-43, zona 1,
Ciudad de Guatemala,
Guatemala

Procuraduría General de la Nación
15 avenida 9-69 zona 13,
Ciudad de Guatemala,
Guatemala

ÍNDICE

Página

1. INTRODUCCIÓN 1

2. LAS DEMANDANTES OFRECIERON UN CANON ANUAL EXCESIVAMENTE BAJO, NO EVALUARON LOS RIESGOS DEL PROYECTO Y PRETENDIERON REMEDIAR SU NEGLIGENCIA MEDIANTE UNA TERGIVERSACIÓN DEL CONTRATO 7

2.1 Las Demandantes presentan una visión sesgada de las Base de la Licitación y el Contrato para ocultar la negligencia del GEB en la elaboración de su Oferta 8

2.2 A diferencia de lo que alegan las Demandantes, las autoridades municipales actuaron conforme a derecho y, en cualquier caso, su conducta no ha sido la causa de la demora crítica del Proyecto 24

2.2.1 Las autoridades municipales guatemaltecas actuaron conforme a derecho 26

2.2.2 Las Demandantes no han demostrado que la conducta de las autoridades municipales haya sido la causa de la demora crítica del Proyecto 30

2.3 La Corte de Constitucionalidad actuó conforme a la normatividad aplicable al declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 36

2.4 A diferencia de lo que alegan las Demandantes, el MEM y la CNEE actuaron de conformidad con el Contrato y el Derecho guatemalteco 46

2.4.1 De conformidad con lo solicitado por TRECSA, el MEM aceptó prorrogar por tercera vez el plazo del Contrato mediante la Resolución 2017-1515, cuyos términos fueron aceptados voluntariamente por TRECSA 46

2.4.2 El MEM declaró un incumplimiento contractual de TRECSA mediante la Resolución 770-2018, de conformidad con el Contrato y el Derecho guatemalteco, pero, a solicitud de TRECSA, el MEM revocó dicha Resolución, por lo que la misma no produjo efecto alguno 57

2.4.3 El MEM resolvió, acorde con el Contrato y el Derecho guatemalteco, las solicitudes de sobrecostos de TRECSA relativas a los eventos de fuerza mayor 60

2.4.4 Las decisiones del MEM sobre las abusivas solicitudes de sobrecostos de TRECSA relativas a la constitución de servidumbres y adquisición de terrenos están debidamente fundamentadas 86

2.4.5 El MEM y la CNEE aplicaron la tasa de actualización del ajuste del Canon Anual conforme a lo previsto en las Bases de Licitación y el Acuerdo de 2013 98

2.4.6 TRECSA ha recibido el pago del Canon Anual en plazos razonables 102

2.4.7 La mala gestión social por parte de TRECSA causó la oposición al Proyecto de las comunidades de Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul, y resultó la interposición de un amparo que ordenó a sus Concejos Municipales iniciar consultas indígenas 106

2.4.8 De conformidad con lo solicitado por TRECSA, el MEM aceptó excluir ciertas obras del Proyecto y prorrogar por cuarta vez el plazo del Contrato mediante la Resolución 214-2021, cuyos términos fueron aceptados voluntariamente por TRECSA 116

3. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE VARIOS DE LOS RECLAMOS DE LAS DEMANDANTES Y, ADEMÁS, ÉSTAS HAN PRESENTADO RECLAMOS QUE SON INADMISIBLES 124

3.1 El Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos contractuales de la Demandantes y sobre los reclamos en contra de la Corte de Constitucionalidad distintos de una denegación de Justicia 127

3.2 El Tribunal debe inadmitir los reclamos que se encuentran prescritos de conformidad con el Tratado 132

4. LAS DEMANDANTES NO HAN PROBADO QUE GUATEMALA VIOLÓ EL TRATADO 133

4.1 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó el estándar de trato justo y equitativo bajo el nivel mínimo de trato 133

4.1.1 El Tratado no protege las “expectativas legítimas” de las Demandantes que, en todo caso, no fueron violadas por Guatemala 140

4.1.2 Las Demandantes no han probado que Guatemala actuó de forma manifiestamente arbitraria 152

4.1.3 Las Demandantes no han probado que la conducta de Guatemala fue contradictoria y sin transparencia 165

4.1.4 Las Demandantes no han probado que Guatemala haya incurrido en una denegación de justicia 178

4.2 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó el estándar de Protección y Seguridad Plenas 184

4.2.1 La obligación de otorgar Protección y Seguridad Plenas se limita al nivel de protección policial otorgado a los nacionales de la Parte donde se haya realizado la inversión 185

4.2.2 Contrario a lo que alegan las Demandantes, Guatemala otorgó a sus inversiones el mismo nivel de protección policial otorgado a los guatemaltecos 188

4.3 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó los estándares de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida 192

4.3.1 Las Demandantes tergiversan los requisitos necesarios para probar una violación de los estándares de TN y TNMF 195

4.3.2 Las Demandantes no han probado la existencia de un inversionista o inversión en circunstancias similares y, en cualquier caso, no han probado que el supuesto trato menos favorable es producto de la nacionalidad del inversionista o inversión (doméstica o extranjera) y no de una justificación razonable u objetiva 198

4.4 Las Demandantes no han probado que Guatemala expropió ilícitamente sus inversiones 203

4.4.1 Contrario a lo que alegan las Demandantes, el Estado no expropió ninguno de sus (supuestos) derechos contractuales 204

4.4.2 Contrario a lo que alegan las Demandantes, el Estado no expropió indirectamente su inversión 210

5. INCLUSO SI EL TRIBUNAL DECLARASE QUE EL ESTADO VIOLÓ EL TRATADO (*QUOD NON*), LAS DEMANDANTES NO HAN PROBADO TENER DERECHO A LA COMPENSACIÓN QUE RECLAMAN 215

5.1 Las Demandantes no han probado haber sufrido un daño como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Estado 218

5.2 Las Demandantes no han probado la existencia de un daño ni su monto 221

6. PETITORIO 225

1. De conformidad con el Anexo A (revisado el 16 de abril y 23 de mayo de 2024) de la Resolución Procesal No. 2, la República de Guatemala ("**Guatemala**" o el "**Estado**") presenta su Memorial de Contestación sobre el Fondo y Objeciones a la Jurisdicción (la "**Contestación**") al Memorial de Demanda presentado por Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. ("**GEB**") y Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. ("**TRECSA**") el 24 de febrero de 2023 (la "**Demanda**"). Junto con la Contestación, el Estado presenta:

- La Declaración Testimonial de Ingeniero Marvin Barreto, Gerente de Tarifas de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de Guatemala;
- El informe jurídico del Licenciado Marcos Palma;
- El informe pericial de análisis de demoras del Ingeniero Israel Almodóvar de Ankura Consulting ("**Ankura**");
- El informe pericial de valuación de daños de los Señores Gustavo De Marco y Ariel Medvedeff de Compass Lexecon ("**Compass**");
- La respuesta de Guatemala al Apéndice 1 de las Demandantes, denominado "Medidas Municipales";
- Las pruebas documentales **R-14** a **R-111**; y
- Las pruebas jurídicas **RL-80** a **RL-144**.

1. INTRODUCCIÓN

2. En la etapa de objeciones preliminares, las Demandantes lograron crear suficiente confusión para impedir que la mayor parte de sus reclamos fueran desestimados de manera expedita, como lo habrían querido las partes contratantes al incluir el artículo 12.23.5 en el Tratado. Por ello, Guatemala se vio obligada a destinar ingentes recursos financieros y humanos a realizar una revisión detallada de cada uno de los múltiples reclamos presentados en este Arbitraje. Los costos que esta tarea ha ocasionado tendrán que ser compensados al Estado mediante una ejemplar condena en costas a las Demandantes.

3. La revisión juiciosa de los reclamos de las Demandantes no solo confirma que este Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la gran mayoría de ellos, sino que revela, entre otros, que:

- Ninguna de las conductas de las entidades estatales involucradas en el caso es "*sufficiently egregious and shocking*"[1] como para constituir una violación del artículo 12.4 del Tratado, en el que las partes contratantes limitaron la cláusula de trato justo y equitativo al nivel mínimo de trato exigido por el Derecho internacional consuetudinario ("**NMT**"), "*meant to serve as a floor, **an absolute bottom**, below which conduct is not accepted by the international community*"[2]; y

- El frívolo reclamo de expropiación de las Demandantes bajo el artículo 12.8 del Tratado es el último eslabón de una estrategia que éstas han venido implementando, desde hace varios años, cuyo objetivo es remediar una mala decisión de negocios del GEB.

4. El Proyecto PET-1-2009 (el "**Proyecto**") es el producto de una licitación abierta internacional, cuyas bases fueron elaboradas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de Guatemala ("**CNEE**") y publicadas en marzo de 2009 (las "**Bases**"). El Proyecto se concibió como una ambiciosa obra de transporte de energía eléctrica que requeriría la construcción de nuevas líneas de transmisión y subestaciones, así como trabajos de adecuación y ampliación de ciertas líneas de transmisión y subestaciones existentes, las cuales conformarían 6 anillos o Lotes ubicados en diversas municipalidades del país.

5. El objeto del contrato que el Ministerio de Energía y Minas ("**MEM**") firmaría con el adjudicatario para el desarrollo del Proyecto (el "**Contrato**") – cuyo texto se incluyó en una minuta en las Bases – sería el diseño, construcción, obtención de los terrenos, constitución de servidumbres, operación y mantenimiento de las obras de transmisión adjudicadas. Según las Bases, el oferente asumía la responsabilidad de determinar el trazo del Proyecto, y obtener las licencias, permisos o autorizaciones municipales correspondientes. El oferente, en general, "*aceptaba la responsabilidad total por hacer análisis independientes de la factibilidad de su oferta*"[3], incluida la estimación de los costos asociados al desarrollo de la obra.

6. Según las Bases, el Proyecto se adjudicaría a quien, habiendo cumplido con los requisitos allí establecidos, ofreciera el menor Canon Anual, es decir, la remuneración que recibiría el adjudicado por un periodo de 15 años contados a partir de la entrada en operación comercial

---

1 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 627.

2 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 615 (el resaltado es nuestro).

3 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.5, pág. 23 del pdf.

de cada Lote. Tras varias rondas de preguntas y aclaraciones a las Bases, tres interesados presentaron ofertas para desarrollar el Proyecto.

7. El Canon Anual ofrecido por el GEB (como parte de un consorcio con la empresa mexicana EDEMTEC) era notoriamente más bajo que el ofrecido por los otros dos interesados. Hoy sabemos, tras revisar los documentos que componen el supuesto proceso de debida diligencia del GEB, que **el GEB ofreció un Canon Anual a cambio del desarrollo del Proyecto que le representaba un negocio a pérdida**, tal y como lo explican en detalle en su informe los expertos economistas de Compass Lexecon. Es sencillamente inadmisible que las Demandantes se atrevan a acusar al Estado de una expropiación ilegal bajo el Derecho internacional por la supuesta pérdida de valor económico de un Proyecto que, aparentemente, nunca lo tuvo.

8. El GEB resultó adjudicatario de la licitación al ofrecer "*el menor Canon Anual*"[4] y, a partir de ese momento, puso en marcha una estrategia para incrementar el insuficiente Canon Anual que había ofertado para ganar la licitación. Hasta el momento, esa estrategia se ha desarrollado en cinco frentes:

9. *En primer lugar*, después de adjudicada licitación, las Demandantes lograron insertar en el Contrato una cláusula que no se encontraba en las Bases ni en la minuta de contrato allí incluida. En circunstancias que no están detalladas en la Demanda y que el Estado no ha logrado documentar, en la versión definitiva del Contrato apareció el derecho de TRECSA a solicitar ajustes al valor del Canon Anual en razón de los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito "*si y solo si estuvieran plenamente justificados*"[5].

10. En este Arbitraje, las Demandantes se limitan a afirmar, en una frase, que "*en el contexto de las gestiones para [la] suscripción [del Contrato], el MEM y TRECSA efectuaron modificaciones adicionales a la Minuta del Contrato*", como si se tratara de una modificación menor y no de una que tiene dramáticos efectos económicos, no se ajusta a la práctica de la industria (en donde la fuerza mayor es solo excusable y no compensable), y habría tenido que ser considerada por todos los oferentes al momento de ofrecer un Canon Anual por el Proyecto. Estas opacas circunstancias, como mínimo, ponen en duda la protección

---

4 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.5, pág. 23 del pdf. (el resaltado es nuestro).

5 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, cláusula 11.

internacional que debería otorgarse a cualquier derecho o expectativa que de tal cláusula se derive.

11. *En segundo lugar*, tan pronto inició la ejecución de la obra (que las Demandantes encargaron a una filial de EDEMTEC involucrada en graves escándalos de corrupción en Guatemala), las Demandantes se dieron a la tarea de notificar sistemáticamente la ocurrencia de cientos de eventos de fuerza mayor, buscando inundar al MEM de solicitudes con la esperanza de que fueran aceptadas sin importar cuan infundados fuesen sus argumentos. Sobre los obstáculos que han generado retrasos en la obra y que las Demandantes atribuyen a la fuerza mayor es preciso hacer, aquí y ahora, dos comentarios:

12. Primero, parte de los obstáculos que afectaron el Proyecto se debieron a una especie de negación, por parte de las Demandantes, del principio constitucional de autonomía de las municipalidades en Guatemala. Su renuencia a acatar los requerimientos legítimos de las autoridades competentes en los territorios desencadenó, inevitablemente, una fuerte oposición social al Proyecto que el Estado se vio obligado a apaciguar desplegando apoyo policial.

13. Segundo, aunque el MEM aceptó expresamente varios eventos de fuerza mayor que dieron lugar a que se prorrogara el plazo original del Contrato en varias oportunidades, ello no significa que cada uno de esos eventos de fuerza mayor fue causado por la conducta de alguna entidad estatal, como pretenden hacer creer al Tribunal las Demandantes. Más importante aún, y esto debería ser obvio, la declaratoria de un evento de fuerza mayor que involucre a alguna entidad del Estado nada dice sobre la legalidad de la conducta de la entidad en cuestión, ni bajo el Derecho guatemalteco, ni bajo el Derecho internacional. Las Demandantes tienen la carga de probar tal carácter antijurídico y no lo hicieron. Las Demandantes se limitan afirmar en el Apéndice 1 de su Demanda, sin citar una sola prueba, que varias municipalidades habrían actuado de manera ilegal (actuaciones que, en su gran mayoría, en todo caso, solo podrían dar lugar a reclamos prescritos según el artículo 12.22.1 del Tratado).

14. *En tercer lugar*, las Demandantes acumularon **miles** de registros contables relativos a costos y gastos de la obra, y los presentaron al MEM afirmando que éstos tenían relación con los eventos de fuerza mayor y, por lo tanto, debían reflejarse en un incremento al Canon Anual. Esas solicitudes fueron analizadas en detalle por la CNEE, como órgano técnico del MEM, entidad que tenía el deber de verificar que, como lo exige el Contrato, los supuestos sobrecostos estuviesen "*plenamente justificados*" y que se tratase, en efecto, de costos y gastos "*adicionales*" incurridos "*como consecuencia*" de la fuerza mayor.

15. El Ing. Marvin Barreto, actual Gerente de Tarifas de la CNEE, participó en esa revisión y es testigo del Estado en este Arbitraje. En suma, la manera en que TRECSA presentó la

información hizo que su revisión por parte de la CNEE fuera innecesariamente engorrosa. TRECSA presentó 8.129 registros contables que simplemente asoció a uno o varios expedientes de fuerza mayor (e, incluso, a "*todas las fuerzas*"). TRECSA no explicó cómo podía determinarse que el costo en cuestión había sido causado por la fuerza mayor, de manera que el Estado pudiese asegurarse de que no se compensarían gastos o costos normales del Proyecto, o atribuibles a las ineficiencias de la compañía. Incluso se reclamaron costos incurridos en un tramo del Proyecto sobre la base de fuerzas mayores ocurridas en otro lugar totalmente distinto.

16. Sin embargo, los analistas de CNEE hicieron sus mejores esfuerzos para determinar la causalidad entre el costo y la fuerza mayor y, en los casos en los que lograron establecerla, concluyeron que el sobrecosto podía trasladarse al Canon Anual. En consecuencia, de hecho, el Canon Anual de TRECSA se incrementó en un monto de más de US$ 16 millones y TRECSA ha, en efecto, percibido el Canon Anual ajustado por los Lotes puestos en operación comercial. La explicación de cómo los sobrecostos rechazados por el MEM fueron causados por los eventos de fuerza mayor parece no existir, puesto que las Demandantes ni siquiera la han presentado en este Arbitraje.

17. *En cuarto lugar*, las Demandantes también pretendieron inflar el valor del Canon Anual mediante solicitudes de ajuste por los mayores montos incurridos, respecto de los valores máximos referenciales establecidos en las Bases, por concepto de indemnización para la constitución de las servidumbres y adquisición de los terrenos necesarios para construir la obra. Pese a que las Bases le exigían tomar en cuenta los valores máximos referenciales en su proceso de gestión predial, las Demandantes habrían pagado montos que **son 12 (Lote C), 15 (Lote D), y 1.5 (Lote E) veces superiores a dichos valores máximos de referencia**. No solo eso, las Demandantes esperaban que, sin brindar explicación alguna sobre la razón por la cual habrían pagado esos exorbitantes montos, éstos fueran trasladados al Canon Anual de conformidad con ciertas solicitudes extemporáneas que fueron debidamente rechazadas por el MEM.

18. Finalmente, *en quinto lugar*, las Demandantes decidieron iniciar este Arbitraje para resolver lo que es, en realidad, una mera disputa contractual relativa a las solicitudes de sobrecostos de TRECSA bajo la Cláusula Décima Primera del Contrato y el numeral 5.10 de las Bases de la Licitación. La estrategia que han adoptado en este Arbitraje es similar a la que adoptaron frente al MEM. Aturdir con la cantidad – más que calidad – de la información que presentan como sustento de sus reproches, con la esperanza de crear una apariencia de Derecho. En este Arbitraje, en concreto, han intentado decorar su reclamo contractual de, por lo menos, tres maneras:

19. Primero, como se anticipó, presentaron un sinnúmero de reclamos en contra de las municipalidades sin presentar una sola prueba de sus alegaciones.

20. Segundo, presentaron reclamos en contra de la Corte de Constitucionalidad por haber declarado inconstitucional, conforme al Derecho guatemalteco, un instrumento que, según las Demandantes, les daba derecho a que las municipalidades les prestaran apoyo. Sin embargo, las Demandantes ni siquiera especifican en qué consistiría ese derecho a solicitar apoyo que supuestamente habrían perdido como consecuencia de la decisión de la Corte.

21. Tercero, presentaron reclamos internacionales contra el MEM por actos que no produjeron efecto alguno y que, de hecho, demuestran la razonabilidad del MEM. Dos ejemplos. Por una parte, alegan que el MEM violó el Tratado al arrogarse la facultad de revisar unilateralmente las fuerzas mayores ya otorgadas, lo cual es falso y, en todo caso, el MEM nunca lo hizo. Por otra parte, alegan que el MEM incumplió el Tratado al emitir una declaración de incumplimiento de conformidad con el Contrato, la cual fue revocada por el MEM a solicitud de TRECSA y, por lo tanto, no surtió efecto alguno.

22. Conscientes de la debilidad de su caso, las Demandantes alegan que, aun si las distintas medidas del Estado no constituyen individualmente una violación del NMT, sí podrían constituirla cuando se considera su efecto acumulado. Este intento desperado por salvar sus reclamos debe fracasar por dos motivos fundamentales:

23. Por una parte, los tribunales de inversión han sido claros en que una sucesión de acciones nimias o inconexas no pueden convertirse en violaciones del Tratado por una simple acumulación. De ser así, todos los inversores que hubieran invertido en cualquier Estado durante un tiempo suficiente tendrían un reclamo bajo el Tratado contra ese Estado, simplemente sumando una serie de nimiedades. Las Demandantes tienen que probar la existencia de un plan o, como mínimo, actuaciones sistemáticas del Estado.

24. Por otra parte, las Demandantes no probaron cuál es el supuesto efecto causado por las conductas del Estado. Como sustento de sus reclamos, las Demandantes han presentado un informe de análisis de demoras de Accuracy que no permite establecer que todos los retrasos del Proyecto son atribuibles al Estado, ni permite determinar la causalidad de los sobrecostos asociados a la obra. También presentaron una valuación de daños realizada por Accuracy en la que se indica expresamente que no se da una opinión sobre la causalidad o razonabilidad de los sobrecostos en los que han incurrido las Demandantes y que, según explican en detalle los expertos de Compass, no permite establecer que la situación financiera actual de las Demandantes sea atribuible a las medidas del Estado que reprochan en este Arbitraje.

25. En esta Contestación, tras un recuento de los hechos relevantes del caso (**Sección 2**), el Estado reiterará sus objeciones a la jurisdicción del Tribunal (**Sección 3**) y explicará por qué, incluso si el Tribunal declara su jurisdicción para resolver los reclamos de las Demandantes, Guatemala ha actuado de conformidad con el Tratado y el Derecho internacional frente a todos los demás reclamos presentados por las Demandantes (**Sección 4**). Finalmente, el Estado explicará que, si, *par impossible*, el Tribunal encontrara al Estado responsable de alguna violación del Tratado, las Demandantes no han demostrado el daño que la conducta del Estado les habría ocasionado por lo que éstas no tienen derecho a indemnización alguna (**Sección 5**). Por todas estas razones, el Estado solicita respetuosamente al Tribunal rechazar todos los reclamos de las Demandantes y condenarlas a compensar al Estado por todos los costos incurridos en su defensa en este arbitraje (**Sección 6**).

2. LAS DEMANDANTES OFRECIERON UN CANON ANUAL EXCESIVAMENTE BAJO, NO EVALUARON LOS RIESGOS DEL PROYECTO Y PRETENDIERON REMEDIAR SU NEGLIGENCIA MEDIANTE UNA TERGIVERSACIÓN DEL CONTRATO

26. Es preciso comenzar con una descripción detallada del proceso que resultó en la suscripción del Contrato, porque ello permitirá constatar que el Estado no otorgó ninguna de las garantías que las Demandantes alegan violadas. Además, esa descripción permitirá ver que el GEB, sin hacer un análisis serio de los riesgos del Proyecto, decidió presentar una oferta económica desfavorable a sus intereses, esperando poder, de alguna manera, inflar el valor del Canon Anual ofrecido después de ganar la Licitación (**Sección 2.1**).

27. Una vez adjudicado el Proyecto, el GEB logró – en circunstancias, por decir lo menos, extrañas – la inclusión de una cláusula que le permitía, bajo ciertas condiciones, recuperar los sobrecostos en los que incurriera por causa de fuerza mayor o causa fortuito. Confiado en que esta cláusula sería una "carta blanca" para transferir al Estado los riesgos libremente asumidos por las Demandantes, TRECSA presentó un sinfín de solicitudes de reconocimiento de fuerza mayor por supuestos obstáculos encontrados en el Proyecto y solicitó los sobrecostos supuestamente causados por dichos eventos. Dado que, para la mayoría de estos sobrecostos, TRECSA no probó la existencia de un nexo causal entre el supuesto evento de fuerza mayor y los gastos incurridos, éstos fueron debidamente rechazados por el MEM. La estrategia de TRECSA de recuperar, a todo costo, la oferta artificialmente baja que presentó no paró ahí. Pese a que TRECSA tenía la obligación de actuar diligentemente en la obtención de las servidumbres, lo que incluía, entre otros, negociar con los propietarios valores que se enmarcaran dentro de los valores de referencia previstos en las Bases de Licitación, ésta prefirió pagar, sin justificación alguna, montos exorbitantes que pretendió trasladar al Canon

Anual (y ahora al Estado). Al no cumplir los requisitos contractuales, el MEM, con el apoyo técnico de la CNEE, rechazó justificadamente las solicitudes de TRECSA (**Sección 2.4**).

28. En vista de que esta estrategia abusiva no les funcionó, las Demandantes decidieron iniciar este Arbitraje y, con el afán de intentar crear algún sustento para sus reclamos, presentan el retrato – falso y plagado de falsas premisas – de un Estado que no las apoyó y obstaculizó el Proyecto. Sin embargo, las autoridades municipales y nacionales (**Sección 2.2**), así como el poder judicial (**Sección 2.3**) siempre actuaron de manera razonable y en el marco de sus competencias.

2.1 Las Demandantes presentan una visión sesgada de las Base de la Licitación y el Contrato para ocultar la negligencia del GEB en la elaboración de su Oferta

29. Desde comienzos de los años 90s, Guatemala inició un proceso progresivo de apertura del sector eléctrico al capital privado. En esta línea, en octubre de 1996, el Congreso de la República profirió el Decreto No. 93-96, también conocido como la Ley General de Electricidad ("**LGE**"), destinado a regular las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad, fuesen éstas desarrolladas por personas individuales o jurídicas, con participación privada, mixta o estatal[6]. La LGE creó la CNEE como órgano técnico del MEM, otorgándole independencia funcional para el ejercicio de sus atribuciones[7]. Pocos meses después, en marzo de 1997, el MEM emitió el Acuerdo Gubernativo No. 256-97, también conocido como el Reglamento de la LGE (el "**Reglamento**")[8].

30. La inversión privada fluyó, inicialmente, hacia los sectores de generación y distribución y, recién en 2007, mediante el Acuerdo Gubernativo 68-2007 que reformó el Reglamento, se asignó a la CNEE la tarea de elaborar un Plan de Expansión del Sistema de Transporte[9]. La CNEE debía, además, determinar las obras que formarían parte del Sistema Principal (*i.e.*, el sistema de transmisión compartido por los generadores en el Sistema Nacional Interconectado ("**SNI**")) y elaborar las bases de la licitación pública abierta de dichas obras[10].

---

6 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**, arts. 1 y 2.

7 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**.

8 Ministerio de Energía y Minas, Acuerdo Gubernativo 256-97, Reglamento de la Ley General de Electricidad, **C-0014/LC-0036**, arts. 29 y 32.

9 Ministerio de Energía y Minas, Reglamento General de Electricidad, **C-0019/LC-0037**.

10 Ministerio de Energía y Minas, Reglamento General de Electricidad, **C-0019/LC-0037**, arts. 54, 54 (bis) y 26 y 29 transitorios.

31. De conformidad con su mandato legal, en agosto de 2008, la CNEE emitió el Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018 (el "**Plan de Expansión**")[11]. Allí, para aumentar la seguridad operativa, calidad y desempeño del SNI, la CNEE recomendó pasar de un sistema de interconexión radial a uno de redes anilladas o malladas, lo que significa que si se pierde un elemento de la red, ésta puede continuar su desempeño normal. Este cambio en el sistema requería la realización de múltiples obras, dentro de las cuales se encontraba el Proyecto[12].

32. En este contexto, el 13 de marzo de 2009, mediante Resolución CNEE-43-2009, la CNEE aprobó y publicó las Bases de la Licitación Abierta Internacional PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica para la Adjudicación del Valor del Canon Anual (las "**Bases**" o "**Bases de Licitación**")[13].

33. El objeto de Licitación Abierta Internacional PET-1-2009 (la "**Licitación**") era, según las Bases, "*obtener el menor Canon Anual, por la prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica – STEE – mediante la contratación, por parte del Oferente Adjudicado, del diseño, construcción, constitución de las Servidumbres, Supervisión, operación y mantenimiento de las Obras de Transmisión, consideradas en el Plan de Expansión*"[14].

34. Las Bases incluyeron, como Anexo 4, una minuta del contrato de autorización de ejecución de obra que el MEM celebraría con el oferente adjudicado (la "**Minuta de Contrato**"), en la cual se estableció que formarían parte del eventual contrato, y quedarían incorporados a él, "*las Bases de la Licitación, los Anexos y Adendas a las Bases, la Oferta Técnica y Económica, y el Programa de Ejecución de Obras*"[15].

---

11 CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, **C-0016/LC-0041**.

12 CNEE, Resolución CNEE-189-2008 del 28 de octubre de 2008, **C-0024**.

13 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**.

14 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Sección 1.1, pág. 15 del pdf. (el resaltado es nuestro).

15 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, cláusula 22. CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Anexo 4 – Minuta del Contrato, Cláusula Vigésima.

35. Las Bases también previeron "*un periodo de preguntas y respuestas en donde el interesado pod[ía] aclarar sus dudas, previo a la presentación de su Oferta*"[16], y dieron a la CNEE la facultad de modificar las Bases, hasta el 6 de noviembre de 2009[17], por iniciativa propia o por solicitud de algún interesado[18]. Las Bases dispusieron que "*las Adendas formar[ían] parte de las Bases y ser[ían], en consecuencia, vinculantes para todos los Interesados u Oferentes, pudiendo dejar sin efecto cualquier parte, incluyendo cualquier modificación anterior y cualquier respuesta dada por la CNEE a cualquier pregunta de cualquier interesado, en la medida que la contradiga*"[19]. Además, las Bases dispusieron que la información transmitida por la CNEE en las reuniones de aclaración "*no tendr[ía] carácter vinculante, siendo únicamente válidas para efectos de la preparación de la Oferta las aclaraciones, respuestas a preguntas o Adendas que se envíen por escrito de parte de CNEE*"[20].

36. En este caso, hasta el 6 de noviembre de 2009, los interesados en la Licitación presentaron múltiples preguntas que fueron respondidas por la CNEE[21], y la CNEE modificó las Bases en tres oportunidades[22].

37. En definitiva, la construcción del Proyecto se dividió en seis anillos o Lotes (del A al F) requiriéndose, para cada uno, la construcción de nuevas líneas de transmisión y subestaciones, así como trabajos de adecuación y ampliación de ciertas líneas de transmisión y subestaciones existentes, según el caso[23]. La obra debía ejecutarse en un periodo de 38 meses contados a

---

16 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.6, pág. 23 del pdf.

17 CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, pág. 3 del pdf.

18 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, pág. 148 del pdf.

19 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, pág. 28 del pdf.

20 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Sección 2.3, pág. 28 del pdf.

21 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**.

22 CNEE. Resolución 67-2009. Modificación a Bases de Licitación PET-1-2009 del 16 de abril de 2019, **C-0511**; CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**; CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**.

23 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Anexo 1 – Especificaciones técnicas, pág. 69 del pdf.

partir de la fecha de inicio de la construcción[24], imponiéndose al oferente adjudicatario, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) identificar, seleccionar, ubicar y adquirir los terrenos para la construcción de las subestaciones; (ii) identificar, seleccionar, ubicar y constituir las servidumbres necesarias para la construcción de las líneas de transmisión, (iii) elaborar los estudios y obtener las autorizaciones ambientales para el desarrollo de la obra; (iv) implementar medidas de mitigación ambiental; (v) obtener licencias, permisos y autorizaciones en donde aplique; y (v) cumplir con todas las leyes, reglamentos, criterios, normas y códigos guatemaltecos[25]. En términos de remuneración, se estableció que el Proyecto tendría dos periodos:

- El Periodo de Amortización, el cual iniciaría en la fecha operación comercial de cada Lote y tendría una duración de 15 años, en el cual el oferente adjudicado recibiría como única remuneración el Canon Anual del Lote correspondiente[26].

- El Periodo de Operación, definido como el periodo posterior al Periodo de Amortización, en el cual el oferente adjudicado a recibiría exclusivamente el Peaje correspondiente, fijado por la CNEE[27].

38. Según se estableció en la Minuta de Contrato (y en la versión final del mismo), "*en toda cuestión litigiosa relacionada con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier casa del presente contrato, el ADJUDICADO renuncia en forma expresa por este acto al fuero de su domicilio* ***y se somete a los tribunales con sede en la ciudad de Guatemala***"[28].

---

24 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Anexo 4 – Minuta del Contrato, Cláusula cuarta, pág. 140 del pdf.

25 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Sección 1.3, págs. 20 y 21 del pdf. Ver también D. Carlos Eduardo Colom Bick-Ford, Capítulo 5. Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 del 2 de enero de 2011, **C-0486/LC-0042**, pág. 7 del pdf. ("*Las responsabilidades de la empresa a la que se le adjudicó la Licitación Abierta PET-1-2009, son las siguientes (entre otras): a. Financiación del proyecto adjudicado b. Constitución de las servidumbres c. Gestión social y ambiental d. Construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura*". sic).

26 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.1, pág. 18 del pdf.

27 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.1, pág. 19 del pdf.

28 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Vigésima, pág. 32 (el resaltado es nuestro).

39. Cabe resaltar, además, que, como lo reconocen las Demandantes[29], las Bases asignaron todos los costos y riesgos del Proyecto al oferente[30], quien expresamente "*acepta[ba] la* ***responsabilidad total de realizar análisis independientes de la factibilidad de su Oferta***"[31] para "*diseñar[], construir[], constituir[] las Servidumbres […]* ***a su costa y su riesgo***"[32], y acepta que "*la adjudicación del Oferente que ejecute cada Lote, no implica ningún tipo de asunción de riesgo por parte de la CNEE, el [MEM] o cualquier autoridad Gubernamental guatemalteca*"[33].

40. Cerca de 9 meses después de la publicación inicial de las Bases, el 27 de noviembre de 2009, la CNEE recibió tres ofertas técnicas y económicas para el desarrollo del Proyecto. Entre ellas se encontraba la oferta del consorcio conformado, el 12 de noviembre de 2009, por la sociedad colombiana EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ SOCIEDAD ANÓNIMA ESP ("**EEB**" – hoy GEB) y la sociedad mexicana EDEMTEC SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE ("**EDM**") (el "**Consorcio EEB-EDM**") (la "**Oferta del Consorcio**")[34].

---

29 Memorial de Demanda, párr. 58.

30 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.3, pág. 22 del pdf ("*[el] Proceso de Licitación se realiza bajo la modalidad de proyecto integral, de manera que cada Oferente que le resulte adjudicado un Canon Anual por Lote, diseñará, construirá, constituirá las Servidumbres, operará y mantendrá las Obras de Transmisión* ***a su costa y su riesgo***").

31 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.5, pág. 23 del pdf. (el resaltado es nuestro).

32 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.3, pág. 22 del pdf (el resaltado es nuestro).

33 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.3, pág. 22 del pdf (el resaltado es nuestro). En este mismo sentido, CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, págs. 118 ("*se aclara que la CNEE no asegura que la información de las Bases de la Licitación constituya toda la información necesaria para preparar una Oferta o desarrollar cada Lote de acuerdo a los establecido en el numeral 1.6 de las Bases de la Licitación*") y 121 ("*se aclara que la CNEE no puede asegurar que la información de las Adendas o de las aclaraciones emitidas al igual que las Bases de la Licitación, constituya toda la información necesaria para preparar una (sic)Oferta o desarrollar cada Lote, por lo que de acuerdo al numeral 1.6 de las Bases de Licitación, cada Oferente acepta la responsabilidad total de realizar análisis independiente de la factibilidad de su oferta, así como de reunir y presentar todas la información necesaria, por lo que el Oferente asume todos los riesgos asociados con la preparación de su Oferta*").

34 CNEE, Acta de recepción de ofertas técnicas y económicas del 27 de noviembre de 2009, **C-0056**; Escritura Pública No. 86250 sobre la constitución de la sociedad guatemalteca Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima del 5 de febrero de 2010, **C-0062**; Minuta del Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión del 19 de febrero de 2009, **C-0064**; Nota de Prensa, La Hora, *Empresarios señalados de dar sobornos a Erick Archila son ligados a proceso,* del 3 de diciembre de 2021 , **R-89**; Nota de Prensa, Forbes, *Acusan a exministro de Guatemala de recibir millonarios sobornos,* del 11 de diciembre de 2020, **R-90**.

41. El 11 de diciembre de 2009, tras haber declarado técnicamente solventes las tres ofertas recibidas[35], CNEE procedió a la apertura de las ofertas económicas, y concluyó que la Oferta del Consorcio establecía el menor valor del Canon Anual por Lote o combinación de Lotes, a saber, US$ 32.349.900[36]. Como se puede apreciar en la siguiente tabla proveniente del Acta de Apertura de las Ofertas, existe una amplia diferencia en los valores ofrecidos por los licitantes. El valor ofrecido por el Consorcio EEB-EDM para los seis lotes representa menos de la mitad de lo ofrecido por el segundo mejor postor y poco más de la mitad de lo ofrecido por el tercer licitante por un solo lote. Esta diferencia, como lo explica el Ing. Almodóvar de Ankura Consulting, experto en análisis de demoras presentado por el Estado en este arbitraje, sugiere, como mínimo, "*que, al momento de licitar la Obra, el Consorcio EEB-EDM consideró una complejidad de ejecución de obra y riesgos mucho menores en comparación a los demás licitantes*"[37]:

Lote o Combinación de Lotes ofertados	Valores de Canon Anual ofertado en dólares de los Estados Unidos de América (US$)		
	Empresa de Transporte y Control de Energía Eléctrica del Instituto Nacional de Electrificación (ETCEE-INDE)	Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.	Consorcio EEB-EDM Proyecto Guatemala
F	20,697,690.00	----------	----------
ABCDEF	----------	68,660,801.00	32,349,900.00
ACDEF	----------	----------	28,999,900.00
ACDE	----------	----------	24,999,900.00
ABEF	----------	----------	27,999,900.00

42. El 20 de enero de 2010, el MEM adjudicó al Consorcio EEB-EDM "*la prestación del Servicio de Transporte de Energía eléctrica por medio de la adjudicación del valor del Canon Anual, por la Combinación de Lotes A, B, C, D, E y F*"[38].

43. El 8 de febrero de 2010, EEB y EDM constituyeron la sociedad guatemalteca TRECSA[39] y, el 22 de febrero de 2010, TRECSA y el MEM celebraron el Contrato que nos ocupa[40]. Dos

35 CNEE, Acta de Evaluación de Ofertas Técnicas de la Licitación Abierta PET-1-2009 del 4 de diciembre de 2009, **C-0058**.

36 CNEE, Acta de Apertura de Ofertas Económicas y Selección de Ofertas de la Licitación Abierta PET-1- 2009 del 11 de diciembre de 2009, **C-0059/LC-0048**, pág. 3.

37 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura.

38 MEM, Acta de Adjudicación del 20 de enero de 2010, **C-0061**, pág. 2.

39 Escritura Pública No. 86250 sobre la constitución de la sociedad guatemalteca Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima del 5 de febrero de 2010, **C-0062**.

40 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**.

años después, en febrero de 2012, el MEM y TRECSA firmaron el Contrato de Autorización Definitiva para Prestar el Servicio de Transporte de Energía Eléctrica (la "**Autorización**")[41], de conformidad con el artículo 54(bis) del Reglamento.

44. Ahora bien, según las Demandantes, "*en el marco del proceso licitatorio Guatemala concedió garantías específicas*"[42], que, supuestamente, el Estado ha incumplido. En concreto, según ellas, el Estado otorgó garantías relativas a:

- "*[L]a duración del Programa de Ejecución de Obras*"[43] y "*reiteradas promesas de un proyecto a 'corto tiempo' que se ejecutaría de manera 'urgente'*"[44] ;
- "*[L]a compensación de montos adicionales que pudiesen generarse durante la ejecución del Proyecto PET*", resultando en que "*el riesgo por los mayores valores en que pudiese incurrirse como resultado de la constitución de servidumbres (i.e. mayores del valor referencial máximo establecido en las Bases de Licitación), así como los costos y gastos adicionales en que pudiese incurrirse como resultado de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito quedó en cabeza del Estado*"[45] ; y
- "*[E]l apoyo que el Estado brindaría para [el] exitoso desarrollo [del Proyecto]*"[46].

45. Estas supuestas garantías están basadas en una interpretación sesgada del Contrato (incluidas las Bases y sus Adendas), la cual, el Estado debe reiterar, **debe ser objeto de control por parte del juez del Contrato y no de este Tribunal internacional**. Sin embargo, *ex abundante cautela*, además de insistir en que no ha incumplido sus compromisos contractuales, el Estado debe hacer las siguientes tres series de aclaraciones:

46. *En primer lugar*, el plazo de ejecución de las obras del Proyecto, lejos de ser una garantía en favor de las Demandantes, es una obligación de TRECSA bajo la Cláusula Cuarta y Quinta (II)(g) del Contrato, cuyo incumplimiento conlleva la ejecución de las garantías de cumplimiento previstas en la Cláusula Novena, el cobro de multas y sanciones según la

---

41 TRECSA, Permiso de Transportista, **C-0241**.

42 Memorial de Demanda, párr. 66.

43 Memorial de Demanda, párr. 66.

44 Memorial de Demanda, párr. 66.

45 Memorial de Demanda, párr. 92.

46 Memorial de Demanda, párr. 66.

Cláusula Décima Cuarta, y la terminación del Contrato de conformidad con la Cláusula Décima Octava[47].

47. Las supuestas reiteradas promesas de un proyecto a "*corto tiempo*" se basan, únicamente, en una cita descontextualizada del Plan de Expansión, en donde se identifican ciertas obras que ya estaban en construcción a esa fecha, previstas como "*refuerzos de baja inversión que se pueden poner en práctica rápidamente y que tienen un corto tiempo de ejecución*", detalladas en la Tabla 5, dentro de las cuales no se encontraba el Proyecto[48]. Por lo demás, el hecho de que las obras del Plan de Expansión se considerasen "*urgentes y necesarias*" simplemente significaba que "*deb[ían] licitarse durante los siguientes dos años*", tal y como lo hizo el Estado[49].

48. *En segundo lugar*, a diferencia de lo que pretenden las Demandantes, el Contrato no les otorgó un cheque en blanco para trasladar al Estado y/o a los usuarios del Sistema Principal todos los costos o gastos adicionales en los que TRECSA incurriera en la construcción de la obra.

49. Primero, en lo que respecta al reconocimiento de los costos y gastos adicionales en que TRECSA pudiese incurrir como resultado de eventos de fuerza mayor o caso fortuito, deben hacerse dos comentarios:

- Aunque la CNEE modificó las Bases para incluir el caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de incumplimiento, "*en la medida y por el plazo que la imposibilidad de incumplimiento se deba a [dichas causas]*", otorgando al oferente adjudicado el derecho a solicitar al MEM la modificación del Programa de Ejecución de Obras y la Fecha Programada de Operación Comercial[50], durante la Licitación no se previó el derecho del oferente adjudicado a la compensación de costos o gastos adicionales derivados de la fuerza mayor o caso fortuito, lo cual coincide con la práctica habitual de la industria de la construcción. La disposición contractual que, bajo ciertas condiciones, permite ajustes al valor del Canon Anual en razón de los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de la

---

47 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**.

48 CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, **C-0016/LC-0041**, pág. 20.

49 CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte, **C-15**, pág. 50. Dos meses después de la publicación del Plan de Expansión, mediante Resolución CNE-189-2008, la CNEE determinó las obras del Plan de Expansión "*que forman parte del Sistema Principal*", el cual es el sistema de transmisión compartido por los generadores en el SNI. CNEE, Resolución CNEE-189-2008 del 28 de octubre de 2008, **C-0024**.

50 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Sección XII, págs. 14-15.

fuerza mayor o caso fortuito, habría sido añadida al Contrato después de que la CNEE declarara ganadora la Oferta del Consorcio, en circunstancias que no se encuentran documentadas en la Demanda[51], pese a que, según las Demandantes "*la historia de la inversión del GEB en Guatemala está respaldada por numerosos documentos contemporáneos*"[52].

- Más allá de lo cuestionable de la manera en que las Demandantes incorporaron al Contrato la cláusula que pretenden hacer valer ante este Tribunal, lo cierto es que el texto de dicha cláusula es claro:

  [S]i el Ministerio acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido el Adjudicado, **si y solo si estuvieran plenamente justificados**. El valor del Canon Anual **podrá** ajustarse en adición a los casos establecidos en el presente contrato, en aquellos casos en los que **como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO**, se incurra en costos y gastos adicionales[53].

  Por lo tanto, para que pueda proceder un ajuste del Canon Anual por la ocurrencia de eventos de fuerza mayor, TRECSA, como mínimo, debe justificar plenamente que los sobrecostos reclamados surgieron como consecuencia y durante el plazo que hubiese durado el evento de caso fortuito o fuerza mayor respectivo. Sin embargo, según se detalla en la sección 2.3.3 *infra*, las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual de TRECSA ante el MEM, así como la solicitud de compensación en este Arbitraje, demuestran que las Demandantes pretenden trasladar al Estado y/o a los usuarios del sistema principal los sobrecostos atribuibles a su propia negligencia e, incluso, los costos normales del Proyecto.

50. Segundo, en lo que respecta a la constitución de las servidumbres para la construcción de las líneas de trasmisión y la adquisición de terrenos para la construcción de subestaciones, no es cierto, como lo sugiere el caso que presentan las Demandantes en este Arbitraje, que el Contrato hubiese dado carta blanca a TRECSA para ofrecer y pagar a los propietarios de los

---

51 Las Demandantes se limitan a afirmar, en una frase, que "*en el contexto de las gestiones para su suscripción, el MEM y TRECSA efectuaron modificaciones adicionales a la Minuta del Contrato*", como si se tratara de una modificación menor y no de una que tiene dramáticos efectos económicos que habrían tenido que ser considerados por todos los oferentes al momento de la realización de su oferta. Memorial de Demanda, párr. 85. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 130 ("*Pregunta: Por favor aclarar si se puede modificar el contenido del contrato antes de su suscripción. Respuesta: El contrato puede ser modificado de mutuo acuerdo entre las partes con la autorización de la CNEE*") (el resaltado es nuestro).

52 Memorial de Demanda, párr. 66.

53 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

predios afectados cualquier monto de indemnización, y recuperar esos montos mediante un incremento automático del valor del Canon Anual. Al respecto, deben hacerse cuatro comentarios:

- Desde el inicio, las Bases establecieron que el Canon Anual ofertado "*deb[ía] de incluir los costos [de] constitución de servidumbres*"[54]. Además, aunque se anunció que "*la CNEE pod[ría] entregar a los interesados un avalúo de la constitución de las Servidumbres*", se aclaró que dicho avalúo "*tendr[ía]* ***fines indicativos*** *para la elaboración de la Oferta*"[55], y "***el interesado deb[ía], por su cuenta y bajo su responsabilidad***, ***hacer su mejor estimación del costo*** *de la constitución de las Servidumbres para elaborar su Oferta de acuerdo al trazo de las Líneas de Transmisión Nuevas que considere más conveniente*"[56]. Es sencillamente falso que el Estado hubiese dado "*garantías específicas respecto del costo de la inversión para el Proyecto*"[57].

- El 15 de octubre de 2009, mediante Resolución CNEE-176-2009, la CNEE añadió el numeral 5.10 a las Bases, el cual fue modificado mediante la Resolución CNEE-201-2009 del 6 de noviembre de 2009[58]. Allí se establecieron los valores referenciales máximos por lote para la constitución de servidumbres y adquisición de terrenos, según el caso[59], por un total de US$ 19.200.000 para los seis lotes.

---

54 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Sección 1.3, pág. 20 del pdf.

55 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.3 (el resaltado es nuestro).

56 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.3 (el resaltado es nuestro).

57 Memorial de Demanda, párr. 303. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, págs. 118 ("*se aclara que la CNEE no asegura que la información de las Bases de la Licitación constituya toda la información necesaria para preparar una Oferta o desarrollar cada Lote de acuerdo a los establecido en el numeral 1.6 de las Bases de la Licitación*") y 121 ("*se aclara que la CNEE no puede asegurar que la información de las Adendas o de las aclaraciones emitidas al igual que las Bases de la Licitación, constituya toda la información necesaria para preparar la oferta o desarrollar cada Lote, por lo que de acuerdo al numeral 1.6 de las Bases de la Licitación, cada oferente acepta responsabilidad de realizar análisis independiente de la factibilidad de su oferta, así como de reunir y presentar todas la información necesaria, por lo que el Oferente asume todos los riesgos asociados con la preparación de su Oferta*").

58 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**.

59 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 3.

- Los artículos 5.10.1 y 5.10.2 establecieron los deberes del oferente adjudicado en el marco de las negociaciones con los propietarios de los predios afectados. Según lo allí dispuesto, el oferente adjudicado no podía simplemente ofrecer pagar cualquier monto de indemnización, por más irrazonable que fuera, sino que debía llevar a cabo las negociaciones tomando como referencia los valores máximos establecidos por la CNEE y, en caso de no llegar a un acuerdo con los propietarios sobre esa base, debía agotar los procedimientos establecidos en la Ley para la obtención de los derechos correspondientes. En efecto, las Bases dispusieron que el oferente adjudicado (i) "*queda[ba] obligado a llevar un archivo detallado de las negociaciones realizadas con cada uno de los propietarios de los predios […] que pu[diera] ser verificada fehacientemente por el [MEM]*"; (ii) "*deb[ía] agotar los procedimientos establecidos en [la LGE] y para el efecto deb[ía] tomar en cuenta los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE para cada lote*"[60]; (iii) en caso de no llegar a un acuerdo con el propietario del predio en cuanto al valor de la indemnización, "*deb[ía] proceder de conformidad con lo establecido [en la LGE] y acudir ante el Juez de Primera Instancia Civil para que determine el valor de la indemnización*"[61]; (iv) "*pod[ía] proponer un trazado distinto en el que se pu[diese] llegar a un acuerdo con el propietario*"; y, de no poderse hacer así, (v) debía "*iniciar el procedimiento para que se declare la procedencia de la constitución de la servidumbre legal de utilidad pública ante el [MEM], de acuerdo a lo que establece [la LGE]*"[62].

- Finalmente, el numeral 5.10.3 de las Bases estableció los términos en los que podrían reconocerse los montos adicionales de indemnizaciones mediante un incremento del valor del Canon Anual. Allí se dispuso que el oferente adjudicado debía presentar ante el MEM una solicitud junto con "*un* Asunto Relativo a acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas y Competencia y Admisibilidad de la

---

60 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 3. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 233 ("*Teniendo en cuenta que el oferente debe agotar todos los esfuerzos y realizar todos los pasos establecidos en la Ley para la obtención de las servidumbres, solicitamos…*").

61 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 114 ("*Pregunta: … el proceso de licitación se realiza bajo la modalidad de PROYECTO INTEGRAL es decir, que el oferente asume TODOS los riesgos mediante el cobro del Canon Anual. ¿Este costo debe incluir los procesos de imposición de servidumbres por la vía judicial, cuando el resultado depende de los jueces? Respuesta: En Canon Anual que se oferte deberá incluir los costos por la prestación del servicio de Transporte de energía eléctrica, lo cual incluye el diseño, construcción, constitución de las servidumbres, supervisión, operación y mantenimiento de las obras de transmisión del lote que desee ofertar*").

62 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

Demanda (*Nicaragua c. Honduras*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de dociembre del 1988, **RL-87** *detallado, caso por caso, en el cual deb[ía] indicar el proceso de negociación para la constitución de las Servidumbres y adquisición de terrenos*"[63]. El MEM debía trasladar esta información a CNEE para que estableciera, únicamente, "*si los montos pagados por el Oferente Adjudicado en concepto de indemnización corresponden con los valores máximos referenciales*"[64]. En caso de que los montos pagados por el oferente adjudicado fuesen superiores a los valores máximos referenciales, "*el oferente adjudicado queda[ría] facultado para solicitar al [MEM], que se le reconozca dichos montos dentro del valor del Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización*"[65]. Allí se indicó, además, que una vez se verificara que los montos eran superiores a los valores máximos referenciales, el MEM "*resolver[ía] sobre la procedencia* ***o no*** *del traslado del monto adicional de las indemnizaciones pagadas por el Oferente adjudicado*"[66], por lo que el solo hecho de que el monto fuese superior no garantizaba un incremento del valor del Canon Anual[67]. Allí se advirtió que, en todo caso, "*una vez se encontrara en operación comercial parcial o total un Lote, no se podrá realizar modificación alguna al Canon Anual*"[68], debiéndose presentar cualquier solicitud de ajuste "*seis meses antes de la Fecha de Entrada en Operación Comercial de cada Lote o combinación de Lotes adjudicados*"[69].

51. En este caso, según se detalla en la sección 2.4.4 *infra*, las Demandantes, sin justificación alguna, decidieron pagar indemnizaciones exorbitantes, las cuáles pretendieron abusivamente

---

63 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

64 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

65 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

66 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4 (el resaltado es nuestro).

67 De hecho, durante la fase de aclaraciones uno de los oferentes solicitó que se modificara el artículo 5.10.3 de las Bases para que, en lugar de disponer que el oferente adjudicado quedaba "*facultado para solicitar*" al MEM un ajuste al Canon Anual, se dispusiera que, en caso de que los montos pagados por el oferente adjudicado fuesen superiores a los valores máximos referenciales, el oferente "*tendr[ía] derecho a que se le reconozcan dichos montos dentro del valor del de Canon Anual*". Esa modificación fue rechazada por CNEE, lo que reitera que el ajuste del canon no procedía de manera automática tras la demostración de que los montos pagados fuesen superiores a los valores referenciales. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 194.

68 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 5.

69 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 5

trasladar al valor del Canon Anual mediante inadmisibles solicitudes de ajuste que presentaron al MEM de manera extemporánea.

52. Tercero, en realidad, no tiene sentido que el Estado hubiese asumido el riesgo de trasladar al Canon Anual todos los sobrecostos de la obra, como lo sugieren las Demandantes, cuando el objetivo de la Licitación era, según las Bases, "*obtener el menor Canon Anual*"[70]. Al respecto, como lo resaltaron los abogados guatemaltecos contratados por las Demandantes, en 2009, después de que la Oferta del Consorcio hubiese sido presentada, era "*importante tomar en consideración que no obstante ni la [LGE], ni el Reglamento considera como premisa de la expansión del Sistema de Transmisión la posibilidad de garantizar el suministro de energía eléctrica al mínimo costo para el usuario, [las Bases] si (sic) cita[n] dicho objetivo como parte de la misma y motivador de la publicación de las bases*"[71].

53. En *tercer lugar*, llama la atención que las Demandantes no individualicen una sola de las supuestas "*garantías específicas*" que el Estado otorgó durante la Licitación en cuanto al apoyo que brindaría al Proyecto. No existen. Las Demandantes parecen creer que invocar vagas expectativas de apoyo les permitirá ocultar su falta de diligencia en la preparación de la Oferta del Consorcio. Al respecto, cabe hacer dos comentarios:

54. Primero, durante la Licitación, la CNEE insistió, en más de una oportunidad, en que el oferente adjudicado sería el único responsable por la obtención de todas las servidumbres de conformidad con la ley, así como las licencias, autorizaciones y permisos aplicables para la construcción de la obra, teniendo éste el deber, como ya se indicó, de informarse plenamente antes de presentar su oferta. A manera de ejemplo:

55. En lo que respecta a las servidumbres, la CNEE dejó claro que, a diferencia de lo que sugirieron ciertos interesados, en Guatemala sí existía un régimen legal aplicable en caso de que no se pudiese llegar a un acuerdo con un propietario[72]. Asimismo, cuando se le solicitó aclarar "*si el Gobierno de Guatemala apoyar[ía] al Oferente Adjudicado en la constitución*

---

70 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Sección 1.1, pág. 15 del pdf (el resaltado es nuestro).

71 Bufete Olivero, Informe sobre la Licitación Abierta para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor del Canon Anual (PET-1-2009) del 1 de diciembre de 2009, **C-0047**, pág. 2.

72 Un interesado indicó que su entendimiento era que "*en Guatemala no se cuenta con herramientas legales para que se pueda obtener una servidumbre de paso, en el evento que un propietario se niegue a aceptarla*", a lo que la CNEE respondió que "*[l]a [LGE] en su Capítulo III del Título II se (sic) contempla un procedimiento para obtener la constitución de servidumbre de paso, en el evento que un propietario se niegue a otorgarla*".CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 164 del pdf.

de las servidumbres [y] en caso afirmativo indicar cómo sería el apoyo" [73], lejos de adquirir un compromiso sobre algún tipo de apoyo específico durante la ejecución de la obra, la CNEE se limitó a informar que había presentado un Proyecto de Ley en el cual se declara de urgencia nacional y de necesidad pública el Plan de Expansión, declarando también de utilidad pública las servidumbres de paso que deben constituirse, con la finalidad de acotar costos y plazos.

56. La CNEE advirtió, sin embargo, que se trataba de un mero Proyecto sometido a consideración del Congreso y el mismo estaba, "*por lo tanto, sujeto a modificaciones por dicho organismo previo a su aprobación*"[74]. Dicho Proyecto, en definitiva, nunca se convirtió en ley de la República. Finalmente, cuando se le solicitó entregar "*la información de inventario de propiedades en los lotes que se van a licitar, incluidos los propietarios y poseedores (nombre y apellido) y el título que cada una de estas personas tiene (poseedor, titular, etc)*", la CNEE respondió insistiendo en que "*es responsabilidad de cada adjudicatario obtener la información de inventario de propiedades en los lotes que van a Licitar, incluidos los propietarios y poseedores*"[75].

57. En lo que respecta a la <u>obtención de permisos, licencias y autorizaciones ante las Municipalidades</u>, un interesado indicó que su entendimiento era, en general, que no era necesario solicitar permisos de construcción a las Municipalidades y, en particular, que "*para la ejecución de trabajos de construcción de una línea de transmisión que cruce diferentes municipalidades no se requiere trámite ante las autoridades Municipales de permisos o licencias de construcción*". En respuesta, la CNEE, sencillamente, dejó claro que era "*responsabilidad del Oferente Adjudicado gestionar las licencias, permisos o autorizaciones municipales que correspondan*"[76].

58. En lo que respecta a la <u>gestión social</u>, un interesado solicitó indicar "*si se ha[bían] identificado áreas de conflicto social que puedan representar un riesgo para el Oferente Adjudicado*", a lo que la CNEE respondió que "*no posee información al respecto del tema*"[77]. Teniendo en cuenta las múltiples advertencias de la CNEE en el sentido de que ésta no aseguraba que la información provista durante la Licitación constituía toda la información

---

73 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 179.

74 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 179.

75 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 117.

76 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, págs. 181 y 243

77 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 137.

necesaria para preparar una oferta o desarrollar cada lote[78], no se entiende cómo ninguno de los informes de debida diligencia aportados con la Demanda abordan este asunto.

59. Segundo, y relacionado con lo anterior, aunque las Demandantes alegan que hicieron un proceso de debida diligencia y contrataron asesores externos para evaluar, entre otros, aspectos legales, regulatorios, ambientales y temas relacionados con servidumbres[79], los documentos que aportaron con la Demanda revelan análisis escuetos y en abstracto que no evalúan las complejidades de la construcción de la obra en los territorios específicos que el Proyecto debía atravesar. Los documentos presentados con la Demanda sugieren que, aunque el oferente tenía la responsabilidad exclusiva de determinar el trazo del Proyecto[80], el Consorcio EEB-EDM no hizo un análisis del mismo, lo cual puede explicar la incompetencia de las Demandantes al enfrentar los obstáculos que surgieron durante la ejecución de la obra en los distintos territorios del país. Estudiar diligentemente el trazo del Proyecto era fundamental para poder evaluar y considerar, entre otros, los costos asociados a la obtención de servidumbres[81], los permisos y licencias necesarios para operar en cada territorio, y/o la existencia de zonas con delicados equilibrios sociales y ambientales cuya intervención debiera evitarse o planearse con particular atención. Al respecto, llaman la atención los siguientes puntos:

- Las Demandantes alegan haber contratado, en octubre de 2009, a una firma guatemalteca especializada en avalúos de bienes inmuebles, ICYASA S.A., que habría estado encargada de, entre otros, un análisis detallado del proceso de

---

78 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, págs. 118 y 121.

79 Memorial de Demanda, párr. 70.

80 En este sentido, en las Bases se indicó que "*todas las longitudes, trayectorias y ubicación de las Líneas de Transmisión Nuevas y Subestaciones nuevas de cada uno de los Lotes, especificadas en [las Bases], son REFERENCIALES y están basadas en consideraciones preliminares, por lo que los cálculos y valorizaciones que el Oferente realice para efectos de la preparación y presentación de su Oferta deberán basarse en sus propios análisis, estudios, investigaciones o exámenes*" y "*es responsabilidad del Oferente considerar para la elaboración de su Oferta el trazo que mejor se adapte respecto a la ubicación para cada subestación, basándose en criterios topográficos, demográficos y ambientales de la zona, […] así como las Sanas Prácticas de Ingeniería, debiendo considerar en la medida de lo posible evitar el paso por áreas protegidas*". CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, págs. 20 y 22.

81 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 117 ("*es responsabilidad de cada Adjudicado obtener la información de inventario de propiedades en los lotes que se van a Licitar, incluidos los propietarios y poseedores*").

obtención de servidumbres[82]. Sin embargo, las Demandantes no aportan documento alguno que dé cuenta del contenido de la asesoría[83];

- En noviembre de 2009, la firma consultora internacional Mercados Energéticos Consultores rindió un Informe Regulatorio preparado en el que se indica, a pocos días de la presentación de la Oferta del Consorcio, que "*no se conoce con exactitud el precio de los terrenos en los cuales se construirán las nuevas estaciones transformadoras*"[84];

- En diciembre de 2009, después de que la Oferta del Consorcio fuese presentada, el Bufete Olivero, una firma de abogados guatemalteca, rindió un informe jurídico en el que, reconociendo el principio de autonomía municipal, advierte, entre otros, que "*[l]as licencias de construcción son otorgadas dependiendo de la obra a ejecutar y cada una de las municipalidades tiene requisitos y tasas distintas, por lo que previo a emitir opinión <u>es necesario establecer las áreas sobre las que se pretende construir</u>*"[85], información que, aparentemente, se desconocía a esa fecha; y

- Ese mismo mes, la firma internacional MBA Lazard rindió el Informe Financiero Final, el cual incluyó, según las Demandantes, entre otros, un análisis financiero y de los riesgos asociados al proyecto[86]. El valor de las conclusiones de MBA Lazard es, por decir lo menos, cuestionable, en vista de que, en su informe, MBA Lazard indica expresamente que "*no auditó ni realizó ninguna tarea de verificación y/o control de la información provista por [GEB], ni de cualquier otra información recibida. Por lo tanto, MBA Lazard no garantiza la veracidad de dicha información*

---

82 Memorial de Demanda, párr. 70, cuarta viñeta (la empresa habría estado encargada de "*una descripción de la normatividad y procedimientos aplicables, la descripción de la normatividad aplicable vigente para la gestión de servidumbres en Guatemala para líneas de transmisión y subestaciones, establecer el procedimiento para la obtención de las servidumbres y los permisos por parte de los propietarios de los predios para la construcción y operación de líneas de transmisión vigente en Guatemala, identificación de las entidades y/o autoridades que intervienen en los procesos de gestión de servidumbres, establecer los costos y procesos de legalización de servidumbres, y relacionar recomendaciones pertinentes con relación al tema de compra de terrenos y/o predios y de gestión de servidumbres*").

83 EEB, Orden de Servicios a Ingeniería, Consultoría y Avalúos, S.A. - ICYASA, **C-0638**.

84 Mercados Energéticos Consultores, Informe del Entorno Regulatorio, Técnico y Comercial para la Prestación del Servicio de transporte en el Sector Eléctrico de Guatemala del 1 de diciembre de 2009, **C-0048/LC-0043**, pág. 31.

85 Bufete Olivero, Informe sobre la Licitación Abierta para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor del Canon Anual (PET-1-2009) del 1 de diciembre de 2009, **C-0047**, pág. 26. En este mismo informe, en lás páginas 25 y 26, se advirtió sobre la existencia del "*principio de Autonomía Municipal, [que implica que] las municipalidades tienen la libre disposición de sus bienes*" y sobre la complejidad de la obtención de los permisos, indicándose, entre otros, que "[*d]ebido a la realidad nacional, muchos municipios no tienen reglamento de construcción*".

86 Memorial de Demanda, párr. 70.

ni asume responsabilidad alguna por cualquier conclusión o decisión que se tome en función del análisis del presente informe"[87].

60. Tercero, lo cierto es que, como anticipamos *supra*, el monto de la Oferta del Consorcio sugiere, como mínimo, una subestimación de los riesgos del Proyecto. Ese monto es todavía más llamativo si se tiene en cuenta que, cuando fue propuesto, ni las Bases ni el Contrato daban un derecho al oferente adjudicado al reconocimiento de costos o gastos adicionales ocasionados por eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

61. En suma, el Estado dejó claro durante la Licitación que el oferente adjudicado asumiría todos los riesgos asociados al cumplimiento de múltiples y complejas obligaciones necesarias para la construcción de la obra. El Consorcio EEB-EDM parece no haber hecho un análisis serio de dichos riesgos e, inexplicablemente, ofreció realizar la obra a cambio de un Canon Anual notoriamente bajo, el cual pretendió después inflar mediante solicitudes de sobrecostos que, además de no estar debidamente justificadas y ser extemporáneas, buscan que el Estado y/o los usuarios del sistema principal remuneren la negligencia de las Demandantes.

2.2 A diferencia de lo que alegan las Demandantes, las autoridades municipales actuaron conforme a derecho y, en cualquier caso, su conducta no ha sido la causa de la demora crítica del Proyecto

62. Conforme a las Bases de Licitación, TRECSA estaba obligada a obtener "*las licencias, permisos y autorizaciones en donde aplique*"[88] y, en particular, como dejó claro la CNEE durante la fase de aclaraciones de la Licitación, era su "*responsabilidad […]* ***gestionar las licencias, permisos o autorizaciones municipales que correspondan***"[89].

---

87 MBA Lazard, Informe Financiero – Proyecto Guatemala, **C-0046/LC-0044**, p. 2. Ver también, Id. p.78 ("*Riesgo político Servidumbre – (i) Mayor costo de servidumbre no es reconocido por la CNEE: Baja. Se asume un costo de servidumbre de aprox. US$ 32 MM más alto que el estimado por la CNEE, pero se asume que se reconoce durante el período del canon. Si la CNEE reconociera la mitad, la TIR de EEB se reduciría en 43 bps; (ii) Generación de juicios que retrasen la obra: Media-Baja No se asumió retraso en la obra. La misma se realiza en 38 meses. Incierto*"), pág.79 ("*Riesgo Político Obtención de permisos, licencias y autorizaciones (i) Las Municipalidades exigen impuestos excesivos: Media-Baja. Se asumió un costo promedio del 2%. Si las municipalidades cobraran más de lo esperado, el impacto en la TIR de EEB no sería significativo (ii) No se consiguen los permisos, licencias y autorizaciones: Baja. Se asumió que se consiguen los permisos, licencias y autorizaciones. Inicio de las operaciones podría retrasarse. Se debe estimar la reducción de la TIR de EEB por iniciar las operaciones un año más tarde*"); p. 80 ("*Riesgo construcción: Cost Overun Inversión final mayor a la estimada al licitar el canon: Media Se realizaron sensibilidades al modelo para considerar potenciales mayores costos. El caso base asume una inversión total de US$ 347 MM más IVA. Por el tipo de contratación, cualquier sobrecosto no previsto correrá por cuenta del constructor, limitando el riesgo expuesto. Sin esta provisión, una inversión 10% superior a la estimada en el caso base reduciría la TIR de EEB en 46 bps*").

88 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, pág. 21 del pdf.

89 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 181 del pdf. (el resaltado es nuestro).

63. Al gestionar estos permisos municipales, TRECSA debía tener en cuenta que, conforme al artículo 253 de la Constitución Política, los "*municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas*"[90]. Esta autonomía se materializa, entre otros, en su ordenamiento territorial. Al respecto, el artículo 68 del Código Municipal de Guatemala asigna a las Municipalidades la "*autorización de las licencias de construcción, modificación y demolición de obras públicas o privadas, en la circunscripción del municipio*"[91]. Esta función, como explica el Lic. Palma, "*es indelegable [por lo que] debe entenderse que dichas competencias le son exclusivas a las municipalidades, o, como ha dicho la Corte de Constitucionalidad, en el contexto de emisión de licencias de construcción, es 'de su competencia esta actividad y no de otro órgano estatal'*"[92].

64. Si bien esta función es indelegable, las Municipalidades, bajo el principio de representatividad y descentralización, deben tener en cuenta las opiniones de los Consejos de Desarrollo, que constituyen "*instrumentos directos de permanente participación y representación de todos los pueblos de Guatemala, en los siguientes 5 niveles: comunitario, municipal, departamental, regional y nacional*"[93]. A nivel comunitario, dicha representación recae sobre los Concejos Comunitarios de Desarrollo (los "**COCODES**"), mientras que, a nivel municipal, recae sobre los Concejos Municipales de Desarrollo (los "**COMUDES**"), cuyas "*facultades y prerrogativas […] están reguladas en la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural*"[94].

65. Pese a que TRECSA sabía – o debía saber – que el trámite de los permisos necesarios para la construcción de las obras debía realizarse conforme a estos principios, aquella, con el pretexto de que el Proyecto era de "*interés nacional para Guatemala*" conforme al Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (el "**Acuerdo Gubernativo No. 145-2013**") (cuyo alcance abordaremos en detalle en la Sección 2.2 *infra*), prefirió ignorarlos. Además de que TRECSA no socializó debidamente el Proyecto con las comunidades (incluidos los COCODES y los COMODES), aquella incumplió, en repetidas ocasiones, los requisitos previstos en la normativa municipal para el otorgamiento de permisos, lo cual propició la oposición social al Proyecto en ciertas comunidades, y estuvo al origen de

---

90 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, **MP-2**, art. 253.

91 Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, **C-0550**, art. 68 literal m).

92 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 62.

93 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 68.

94 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 86.

múltiples órdenes administrativas y judiciales que, en cualquier caso, fueron irrespetadas por TRECSA.

66. Desconociendo esta realidad, las Demandantes afirman que las Municipalidades, junto con la Policía Nacional Civil ("**PNC**") y ciertas autoridades ambientales, habrían obstaculizado arbitrariamente el Proyecto y estarían al origen de la demora crítica de la obra. Esto es incorrecto. Las Municipalidades actuaron conforme a derecho (**Sección 2.2.1**) y, en cualquier caso, su conducta no fue la causa de la demora crítica del Proyecto (**Sección 2.2.2**).

2.2.1 Las autoridades municipales guatemaltecas actuaron conforme a derecho

67. Las Demandantes sostienen que las autoridades municipales habrían obstaculizado el Proyecto de cuatro maneras, esto es, (i) negándose injustificadamente a emitir ciertos permisos indispensables para la construcción de las obras, (ii) revocando arbitrariamente ciertos permisos ya emitidos e (iii) incurriendo en demoras excesivas en resolver las solicitudes presentadas por TRECSA. Además, según las Demandantes, estas autoridades habrían (iv) generado y fomentado una oposición y conflictividad social respecto de las cuales no existió un debido apoyo policial[95]. Estas conductas, según las Demandantes, están reseñadas en el Apéndice 1 de su Demanda, denominado "*Medidas Municipales*" (el "**Apéndice 1**"). Lo anterior amerita cuatro observaciones preliminares:

68. *En primer lugar*, como explicó el Estado en la fase de objeciones preliminares, **varios de los reclamos presentados por las Demandantes en el Apéndice 1 han prescrito**. Estos reclamos han sido recopilados en el Anexo de la Réplica sobre las Objeciones Preliminares de Guatemala del 17 de julio de 2023, denominado "Presuntas Violaciones Pre-Fechas Críticas" (el "**Anexo A**").

69. *En segundo lugar*, para nueve Municipalidades (*i.e.*, Santa Eulalia, Olintepeque, Santa Cruz Barillas, San Cristóbal Totonicapán, Santo Tomás Chichicastenango, Salcajá, San Francisco El Alto, Gualán y Cantel), las Demandantes no formulan reclamo alguno y se limitan a hacer un relato de supuestos "*Antecedentes Relevantes*", los cuales, en palabras de las Demandantes, sirven simplemente para "*dar contexto*" sobre la disputa. En todo caso, cualquier reclamo por los hechos allí descritos estaría prescrito, según lo explicado por el Estado en el Anexo A.

70. *En tercer lugar*, las Demandantes confunden el estándar de la fuerza mayor bajo el Contrato con el estándar de la arbitrariedad bajo el derecho internacional. En efecto, a lo largo del Apéndice 1, las Demandantes (i) alegan una serie de hechos respecto de una municipalidad,

[95] Memorial de Demanda, párr. 114.

(ii) indican que presentaron una solicitud de fuerza mayor ante el MEM en relación con dichos hechos, y (iii) precisan que el MEM aprobó la fuerza mayor solicitada. Las Demandantes sugieren que ello confirmaría la conducta arbitraria del Estado en relación con los hechos alegados. Esta argumentación, sin embargo, es falaz. El reconocimiento de la fuerza mayor por el MEM (y únicamente en los casos en que reconocida expresamente) confirma que, para dicha entidad, los hechos presentados por TRECSA eran imprevisibles, inevitables e insuperables. Esto no significa, de ninguna manera, que el MEM haya considerado que los hechos presentados por TRECSA implicaran una conducta arbitraria del Estado. Las Demandantes pretenden confundir estos dos estándares para disimular el déficit probatorio de sus alegaciones de la supuesta arbitrariedad del Estado.

71. *En cuarto lugar*, como explica el Estado en su Respuesta al Apéndice 1 adjunta a esta Contestación (la "**Respuesta al Apéndice 1**"), **las Demandantes no aportan prueba alguna de los hechos relatados en su Apéndice 1**. Sus alegaciones se limitan a retomar las afirmaciones realizadas por TRECSA ante el MEM en sus memoriales de solicitud de declaratoria de fuerza mayor asociados a las Municipalidades. Las Demandantes ni siquiera aportan pruebas sobre los hechos alegados en dichas solicitudes y, por ende, no han satisfecho su carga probatoria. En cualquier caso, como puede verse en la Respuesta al Apéndice 1, el relato de las Demandantes es incorrecto por las razones que se resumen a continuación:

72. Primero, las Demandantes no han probado que las autoridades municipales y/o nacionales hayan rechazado arbitrariamente autorizaciones para la construcción de las obras ni que hayan incurrido en retrasos injustificados en la emisión de dichas autorizaciones.

73. Las Municipalidades rechazaron algunas (pocas) licencias por, entre otros, el rechazo del Proyecto por las comunidades locales (representadas por los COCODE y COMUDE) (*e.g.*, Santa Clara La Laguna, Santa Lucía Utatlán, Sumpango y Antigua Guatemala), y realizaron requerimientos de información legítimos (*e.g.*, Antigua Guatemala, San Lucas Sacatepéquez, Santa Lucía Milpas Altas y Chajul). Estas actuaciones no fueron arbitrarias, como lo demuestra el hecho de que las Demandantes no impugnaron en su momento todos los actos que ahora tildan de arbitrarios. Las autoridades ambientales objeto de los reclamos de las Demandantes (*e.g.*, Consejo Nacional de Áreas Protegidas ("**CONAP**") y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales ("**MARN**")) también fueron proactivas y, en cualquier caso, las demoras que las Demandantes pretenden atribuirles fueron, en realidad, causadas por la pasividad de TRECSA (*e.g.*, Santa Lucía Utatlán y San Andrés Villa Seca).

74. Segundo, las Demandantes no han probado que las Municipalidades y las autoridades judiciales hayan revocado o suspendido arbitrariamente las licencias previamente emitidas.

75. Las Municipalidades y autoridades judiciales suspendieron, justificadamente, ciertas licencias otorgadas a TRECSA sobre la base de que (i) TRECSA había incumplido las condiciones bajo las cuales las Municipalidades habrían otorgado la licencia respectiva (*e.g.*, Sumpango, San Bartolomé Milpas Altas, Río Dulce y Santa Lucía Milpas Altas), (ii) existía incertidumbre respecto de la jurisdicción en la cual se encontraban las obras de TRECSA (*e.g.*, Sumpango, San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas), y (ii) existían procesos judiciales en curso que justificaban la suspensión provisional de dichas licencias (*e.g.*, el Quiché). **En cualquier caso, en varias ocasiones, las Demandantes hicieron caso omiso a dichas órdenes y continuaron realizando ilegalmente sus trabajos** (*e.g.*, San Bartolomé Milpas Altas, Sumpango, San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas) y, por ende, no han demostrado que dichas suspensiones y/o revocaciones hayan ocasionado una demora. Esta conducta de las Demandantes exacerbó, además, la oposición social al Proyecto que, según las propias Demandantes, habría obstaculizado el avance de las Obras.

76. Tercero, las Demandantes no han probado que el Estado haya omitido otorgar a TRECSA su apoyo frente a la oposición social al Proyecto y, mucho menos, que la haya fomentado.

77. De entrada, cabe recalcar que, si bien las Demandantes califican algunos hechos relacionados con la oposición social del Proyecto como una "*Medida del Estado*", **éstas ni siquiera mencionan las acciones u omisiones concretas que serían atribuibles Estado en relación con dicha oposición social** (*e.g.*, San Juan Sacatepéquez, Palín, Chiantla, Chajul, Río Dulce, Sololá). Por definición, al no existir una entidad estatal involucrada en estos hechos, las Demandantes no pueden seriamente presentar un reclamo en contra del Estado, más aún cuando dicha oposición estuvo originada por la negligencia de TRECSA y su incumplimiento de la normatividad aplicable.

78. En cualquier caso, incluso cuando las Demandantes afirman que alguna entidad estatal no les habría prestado apoyo ante la oposición social, aquellas no han probado (i) haber solicitado dicho apoyo (*e.g.*, Santiago Sacatepéquez, Villa Nueva) y/o (ii) que la entidad respectiva no se los haya brindado (*e.g.*, San Raymundo, Santiago Sacatepéquez). En particular, las Demandantes omiten por completo el apoyo que les brindó la PNC ante las protestas de ciertos comunitarios en la Municipalidad de San Raymundo entre los años 2017 y 2019. Por ejemplo:

- El 25 de octubre de 2017, ante "*la manifestación de vecinos de Aldea la Ciénaga del municipio de San Raymundo*" por la contaminación de "*las aguas de los*

subsuelos" por parte de TRECSA, la PNC acudió al lugar de la manifestación y, luego de instalarse una mesa de diálogo, los manifestantes se retiraron del lugar[96];

- El 11 de diciembre de 2018, en el marco de "*un recorrido perimetral de las instalaciones de [TRECSA]*" en el que la PNC acompañaba a ciertos funcionarios de TRECSA para que realizaran sus labores, "*se aglomeró un grupo de 30 vecinos aproximadamente, quienes de inmediato bloquearon el acceso principal de dicho terreno*" [97]. Este grupo de personas fue aumentando progresivamente hasta llegar aproximadamente a las 150 personas. Ante esta situación, la PNC logró que, en horas de la noche, el paso vehicular fuera desbloqueado y manifestó que, en cualquier caso, se "*manten[dría] presencia policial para resguardar el perímetro de la empresa TRECSA y sus pobladores*"[98].

- El 18 de diciembre de 2018, en respuesta a una solicitud de apoyo de TRECSA, acudieron varios agentes de la PNC, quienes constataron que "*había un grupo de 50 personas, aproximadamente, […] [que] tenían retenidas a personas*"[99] que distribuían volantes a favor de TRECSA. Si bien "*dicho grupo de vecinos inconformes solicitaban información a las personas retenidas de quien les había entregado los volantes e indicaban tener problemas con la Empresa TRECSA, caso contrario amenazaban con vapulearlas y lincharlas,* ***la pronta y cumplida actuación de la Policía Nacional Civil, mediante el diálogo, consigue rescatar y evacuar a las dos personas retenidas ya descritas, apoyándolas y trasladándolas frente al edificio municipal de San Raymundo, a bordo de la unidad*** *GUA-16151 y apoyados por el Oficial II de Policía Xiloj, al mando de cinco elementos a bordo de GUA-16261, quienes no presentaban golpes físicos,* ***dirigiéndose a sus domicilios sanas y salvas en compañía de familiares que ya los estaban esperando***"[100].

---

96 Oficio No. 186-2017 de la sub-estación 16-81 de la Policía Nacional Civil de San Raymundo del 26 de octubre de 2017, **R-52**, pág. 1.

97 Oficio No. 288-2018 de la estación 16-8 de la Policía Nacional de San Raymundo del 11 de diciembre de 2018, **R-53**, pág. 1.

98 Oficio No. 288-2018 de la estación 16-8 de la Policía Nacional de San Raymundo del 11 de diciembre de 2018, **R-53**, pág. 2.

99 Oficio No. 300-2018 de la estación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 19 de diciembre de 2018, **R-54**, pág. 2.

100 Oficio No. 300-2018 de la estación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 19 de diciembre de 2018, **R-54**. Ver también Oficio No. 289-2018 de la subestación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 13 de diciembre de 2018, **R-55**.

79. En suma, TRECSA no ha demostrado que las autoridades municipales y nacionales hayan obstaculizado el Proyecto y/o hayan omitido prestarle apoyo. Estas autoridades, en el marco de sus funciones y competencias, negaron justificadamente ciertas licencias por no cumplir la normatividad aplicable y, ante el incumplimiento por parte de TRECSA de las condiciones a las que estaban sometidas ciertas licencias, se vieron obligadas a suspenderlas. TRECSA, sin embargo, ignoró estas órdenes administrativas y judiciales, fomentando así una mayor oposición social al Proyecto que, de entrada, no fue debidamente socializado por TRECSA.

2.2.2 Las Demandantes no han demostrado que la conducta de las autoridades municipales haya sido la causa de la demora crítica del Proyecto

80. Las Demandantes presentan un reclamo económico global que "*parte de la premisa de que la mayor parte de los eventos que han dado lugar a los retrasos y el desequilibrio económico del Proyecto es atribuible a Guatemala*"[101]. Esta premisa se basa en las conclusiones del informe pericial de análisis forense de retrasos del Ing. Juan Sáez de Accuracy ("**Accuracy Retrasos**") que, según las Demandantes, confirmarían que "*los actos y omisiones del Estado guatemalteco han sido la causa de la demora crítica que ha sufrido el Proyecto*"[102]. Esto es falso.

81. En su informe de respuesta a Accuracy Retrasos, el Ing. Israel Almodóvar de Ankura (el "**Informe Ankura**") concluye que, por un lado, Accuracy Retrasos no puede servir como sustento para la reclamación económica que presentan las Demandantes y no presenta ningún valor agregado para el análisis que debe realizar el Tribunal (**Sección 2.2.2.1**); y, por otro lado, y en cualquier caso, Accuracy Retrasos incurre en errores que invalidan sus conclusiones (**Sección 2.2.2.2**).

2.2.2.1 El análisis de retrasos presentado por las Demandantes no puede servir como sustento para su reclamo económico y no presenta ningún valor agregado

82. No está en disputa que la ruta crítica es "*la cadena de actividades más larga que define la duración de una obra*"[103]. Tampoco está en disputa que un retraso en una actividad crítica – sin aceleración o mitigación – resulta en un retraso en la duración total del Proyecto[104]. El objetivo de un análisis de ruta crítica – como el que alega hacer Accuracy Retrasos – busca establecer las causas de las demoras críticas de un proyecto. Sin perjuicio de que, como

---

101 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, párr. 215.

102 Memorial de Demanda, párr. 158; Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos,

103 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 15; Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 118.

104 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 15 Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 118.

explicamos en la sección 2.2.2.2 *infra*, las conclusiones de Accuracy Retrasos carecen de sustento, un análisis de ruta crítica no puede servir como sustento para el reclamo que las Demandantes presentan en contra del Estado en este arbitraje.

83. *En primer lugar*, un análisis forense de demoras no sirve para sustentar la afirmación de las Demandantes (sobre la cual reposa su reclamo económico), según la cual "*la mayor parte de los eventos que han dado a los retrasos y el desequilibrio económico del Proyecto es atribuible a Guatemala*"[105]. En efecto, este tipo de análisis sólo sirve para identificar los sobrecostos derivados de la prolongación de la obra (esto es, los costos indirectos como, por ejemplo, los costos de personal indirecto e instalaciones temporales utilizadas durante la construcción)[106], mas no los sobrecostos directos o sobrecostos por pérdida de productividad. Como explica el Ing. Almodovar:

> *[U]n análisis de ruta crítica no sirve para sustentar sobrecostos (o pérdidas de valor de una inversión) que no estén directamente ligados al paso del tiempo. Al enfocarse en la ruta crítica,* ***este análisis no está diseñado para sustentar o atribuir responsabilidad por sobrecostos en otras actividades o eventos que no formen parte de dicha ruta crítica****. Por ejemplo, si consideramos la construcción de una casa con alberca, y que la ruta crítica pasa por la construcción de la casa, entonces cualquier sobrecosto interno relacionado a la construcción de la alberca no es evaluado por un análisis de ruta crítica […]*
>
> *Otro ejemplo de esta situación es la pérdida de productividad, conocida en la industria como la disrupción, que puede ocurrir tanto en actividades críticas como no críticas. Entonces,* ***si el contratista sufre de pérdida de productividad, en actividades que no formen parte de la ruta crítica, ya sea por razones externas o internas, esos sobrecostos no pueden ser sustentados por un análisis de ruta crítica****.*
>
> *De hecho,* ***aun si hay incrementos de costos en la ejecución de actividades críticas, un análisis de demoras no necesariamente permite identificar la causa del incremento del costo de la actividad crítica****. Por ejemplo, consideremos el mismo ejemplo de la casa y supongamos que la construcción del techo era parte de la ruta crítica. Sin embargo, temprano en la obra, el contratista se da cuenta de que su oferta se basó en estimados de precios de materiales más baratos que los que finalmente será necesario utilizar. Si bien en este caso el contratista logra procurar los materiales a tiempo para no demorar la obra, incurre en sobrecostos por el uso de materiales más caros a los anticipados. Entonces, el sobrecosto relacionado a este error en la licitación no puede identificarse con base en un análisis de demoras*[107]*.*

---

105 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 215; Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, Sección 4.1 párr. 52-61.

106 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 54.

107 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 54-56 (el resaltado es nuestro).

84. Además, el análisis de ruta crítica que realiza Accuracy Retrasos se refiere únicamente a la ruta crítica global de la obra y, por lo tanto, no permite sustentar la mayor permanencia en lotes individuales o tramos específicos que no forman parte de la ruta crítica global.

85. Pese a lo anterior, las Demandantes basan su reclamo sobre la premisa de que todas las desviaciones respecto de su plan de obra original responderían exclusivamente a demoras críticas atribuibles al Estado. Es decir, las Demandantes presumen que (i) la ejecución por TRECSA y sus subcontratistas ha sido perfecta durante los 12 años que ha durado el Proyecto y (ii) todas las demoras habrían sido causadas por actos atribuibles al Estado que, además, constituyen violaciones al Tratado[108]. Esto es falso y absurdo.

86. *En segundo lugar*, Accuracy Retrasos no justifica la necesidad de prórrogas adicionales a las ya otorgadas por el MEM. En efecto, según Accuracy, al 30 de septiembre de 2022 (fecha de corte de su informe), la Obra habría incurrido en 117.4 meses de retraso[109]. Sin embargo, para esa misma fecha, el MEM ya había otorgado prórrogas de plazo por 123 meses, principalmente relacionadas a eventos de Fuerza Mayor.

87. Por lo tanto, considerando que Accuracy Retrasos (i) no permite establecer la causa de todos los sobrecostos que pueden afectar el valor de una inversión y (ii) no justifica que el MEM deba otorgar una prórroga adicional de tiempo a TRECSA, dicho informe, en realidad, no aporta nada al análisis que debe hacer el Tribunal.

2.2.2.2 En cualquier caso, las Demandantes no demuestran que la demora crítica del Proyecto sea atribuible al Estado

88. Las Demandantes afirman que "*las Medidas del Estado (y no otras circunstancias)*" serían la causa exclusiva de la demora crítica del Proyecto y los gastos resultantes, así como de los retrasos incurridos en los Lotes no críticos[110]. En particular, las Demandantes afirman que "*las principales causas de retraso en la ruta crítica del Proyecto estuvieron relacionadas con la oposición social al Proyecto, dificultades en la constitución de servidumbres, obstáculos en la obtención de licencias o avales por parte de municipalidades, y el retraso en aprobación de licencias ambientales por parte de las autoridades competentes*"[111].

89. *In limine*, como explicamos en la Sección 4 *infra*, las Demandantes no demuestran que los hechos que, supuestamente, habrían causado las demoras críticas del Proyecto constituyan

---

108 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura párr. 58.

109 Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párrs. 56-57.

110 Memorial de Demanda, párrs. 160-161.

111 Memorial de Demanda, párr. 160.

violaciones del Tratado por el Estado (por ejemplo, es absurdo que la Demandantes pretendan que "*las dificultades en la constitución de servidumbres*"[112] – de la cual, no está en disputa, TRECSA era completamente responsable bajo el Contrato – constituya una violación del Tratado por el Estado). En consecuencia, cualquier daño que las Demandantes hayan sufrido como consecuencia de dichas demoras no sería compensable bajo el Tratado y el Derecho internacional. Esto resalta cómo las Demandantes están tratando de convertir, indebidamente, una disputa contractual en una disputa bajo el Tratado. En cualquier caso, Accuracy Retrasos incurre en errores y omisiones que invalidan sus conclusiones respecto de las supuestas causas de los retrasos críticos que identifica.

90. *En primer lugar*, desde un punto de vista metodológico, Accuracy Retrasos adopta, al menos, seis decisiones que hacen que sus conclusiones no sean válidas ni fiables.

91. Primero, Accuracy Retrasos basa su análisis sobre el avance de la obra solo en los informes mensuales de avance preparados por TRECSA. Al tomar esta decisión, Accuracy omite, por ejemplo, la información sobre el avance de la obra contenida en los informes de EDEMTEC, la empresa que TRECSA contrató para el diseño y construcción de la obra. La revisión de esta información – que está o debería estar en poder de Accuracy – es esencial para un estudio exhaustivo y preciso del progreso y los eventos que afectaron la Obra[113].

92. Segundo, Accuracy Retrasos empleó la metodología *As-Planned vs. As-Built Windows* o "APABw" (que consiste en comparar el progreso real de la obra con el planificado en determinadas "*ventanas*" de tiempo para identificar las demoras). Debido a que esta metodología de análisis parte de un solo cronograma estático, las guías internacionales no recomiendan utilizarlo para obras en las que las partes hayan acordado varias actualizaciones al mismo ni para obras que se hayan ejecutado de manera distinta a la planificada (pues ello aumenta la posibilidad de errores)[114]. En este caso, la obra ha durado más de doce años y ha sido construida de manera distinta a lo originalmente previsto. Por lo tanto, conforme a las guías internacionales, la metodología APABw no es adecuada.

93. Tercero, a pesar de que Accuracy justificó su elección de la metodología APABw por una supuesta falta de actualizaciones contemporáneas del cronograma de obra, lo cierto es que

112 Memorial de Demanda, párr. 160.

113 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs 87-90.

114 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs 87-90.

existen varias actualizaciones contemporáneas del calendario original[115]. Como explica el Ing. Almodovar:

> *Este tema es trascendental, pues las guías internacionales indican que la forma más adecuada de identificar la ruta crítica real de una Obra es a través de las actualizaciones al cronograma. Sin embargo, los cronogramas contemporáneos han sido ignorados en el Informe Accuracy Retrasos*[116].

94. Cuarto, pese a identificar cronogramas de obra detallados y actualizados que se generaron de forma contemporánea, Accuracy decidió crear su propio cronograma base (*i.e.*, el punto de partida para medir las demoras críticas) con base en un listado de hitos generales que formaron parte de la oferta presentada por GEB el 26 de noviembre de 2009[117]. Además, Accuracy creó curvas teóricas de avance que no reflejan el progreso esperado en obras de construcción, al mostrar un avance inusual al inicio y al final, contrario a la típica curva en forma de 'S'[118]. Por lo anterior, como explica el Ing. Almodóvar, las "*curvas teóricas creadas para propósitos de este arbitraje [por Accuracy] no son una base razonable de análisis*"[119].

95. Quinto, Accuracy basó su identificación de la ruta crítica en la obra según el mayor volumen de trabajo remanente por Lote, enfocándose en los Lotes con más torres remanentes como indicadores de retrasos críticos[120]. Sin embargo, este método simplista y lineal no refleja la complejidad de la obra de construcción, ya que ignora cómo los Lotes interactúan entre sí y otros factores cruciales como la asignación de recursos, las condiciones del terreno, la accesibilidad y la productividad del personal. Como explica el Ing. Almodovar:

> *[S]i bien la cantidad de trabajo es una variable relevante para determinar la duración de una actividad, hay otras variables relevantes que deben ser analizadas, por ejemplo:*
>
> *a. La cantidad de recursos asignados a un frente. Si dos frentes cuentan con la misma cantidad de torres, la duración en un frente con más recursos (personal, equipo, etc.) será usualmente menor a la de un frente con menor cantidad de recursos.*
>
> *b. La dificultad de los trabajos. Si dos frentes cuentan con la misma cantidad de torres, un frente en terreno llano y de poca dificultad usualmente tendrá una duración menor que un frente montañoso y de gran dificultad.*

---

115 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 92-94.

116 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 96.

117 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 97-101.

118 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 104-105.

119 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 107.

120 Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 120.

c. La accesibilidad del área de trabajo. Si dos frentes cuentan con la misma cantidad de torres, un frente que cuente con mejores vías de acceso usualmente tendrá una duración menor a un frente que requiera desarrollar trabajos de habilitación de vías, o cuyo acceso sea más complejo o distante.

d. La productividad de los recursos. Si dos frentes cuentan con la misma cantidad de torres, un frente al que se asignen recursos más experimentados y con mejores habilidades usualmente tendrá una duración menor que un frente con experiencia y habilidad limitada[121]

96. Por lo tanto, Accuracy Retrasos no captura adecuadamente en su análisis las distintas variables que pueden determinar la criticidad las actividades de la obra, lo que resulta en la identificación de un ruta crítica que no necesariamente refleja la realidad de la obra.

97. Además, como explica el Ing. Almodóvar, las Demandantes omiten elementos importantes al determinar la ruta crítica de la Obra en las distintas ventanas:

Para identificar los candidatos a ruta crítica real de la Obra y el avance de los trabajos, el análisis de Accuracy ha juzgado la criticidad de la Obra enfocándose principalmente en la construcción de las líneas de transmisión, pero ignorando la percepción contemporánea de criticidad y secuencia constructiva de las subestaciones. Ese análisis es defectuoso porque pasa por alto que la Obra consideraba un único hito de culminación (la energización) y que, para llegar a dicho hito, es necesario contar con las líneas de transmisión, pero también con las subestaciones […].

Entonces, juzgar la criticidad de los trabajos, Accuracy ha ignorado que los trabajos de las subestaciones fueron considerados como críticos por la propia TRECSA. […] A la fecha, no hemos identificado análisis alguno de Accuracy sobre [este] tema[][122]

98. Sexto, Accuracy no hace un análisis exhaustivo de las posibles causas de las demoras incurridas en una determinada ventana. Por ejemplo, en la Ventana No. 2, Accuracy afirma que el retraso crítico fue causado por los eventos de fuerza mayor asociados a la oposición de las comunidades de la Aldea Tixap en el Municipio de San Juan Ixcoy[123]. Sin embargo, como explica el Ing. Almodóvar, esta oposición sólo impactaba, a lo sumo, el 53% de la longitud de la línea[124]. Sin embargo, los rendimientos de TRECSA en el 47% no impactado por la fuerza mayor no fueron los esperados. Accuracy Retrasos no explica estas demoras que, según la propia Accuracy Retrasos, estaban relacionadas al tramo crítico en ese momento[125].

---

121 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 118.

122 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 121-123.

123 Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párrs. 266-268.

124 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 145-146.

125 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 147-149.

99. *En segundo lugar*, Accuracy Retrasos afirma haber "*analizado los principales eventos que afectaron los Lotes no críticos, ya que también fueron retrasados, afectando el valor de la inversión*"[126] de las Demandantes. Sin embargo, al igual que para la ruta crítica global, su análisis adolece de deficiencias significativas. De entrada, Accuracy Retrasos no presenta un análisis de ruta crítica detallado para cada uno de estos Lotes, limitándose a mencionar eventos que afectaron su avance sin compararlos con un plan original ni identificar específicamente cómo estos eventos habrían extendido la duración de los trabajos[127]. Además, Accuracy Retrasos no demuestra que los retrasos que identificó en los Lotes no críticos estuvieran relacionados con la falta de disponibilidad de frentes de trabajo (que, supuestamente, habría sido causada por los eventos de fuerza mayor que las Demandantes atribuyen al Estado)[128]. Por lo tanto, las conclusiones a las que llega Accuracy Retrasos respecto de las causas de demoras en los Lotes no críticos no están respaldadas por un análisis válido.

2.3 La Corte de Constitucionalidad actuó conforme a la normatividad aplicable al declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013

100. Las Demandantes afirman que la Corte de Constitucionalidad obstaculizó el avance del Proyecto de dos maneras, esto es, (i) "*declara[ndo] inconstitucional*" el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y (ii) "*suspend[iendo] las Obras en dos partes del Proyecto debido a la supuesta omisión del propio Estado guatemalteco de realizar las consultas al amparo del Convenio 169 de la OIT*"[129].

101. De entrada, cabe aclarar que las Demandantes no explican cómo la decisión de la Corte de Constitucionalidad que ordenó la realización de consultas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT viola sus derechos y, mucho menos, a qué derechos se refieren. Por ello, no sorprende que no presenten un reclamo por esta conducta judicial. Las Demandantes sólo desarrollan su reclamo relativo a la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y, por ende, en esta sección, sólo nos pronunciaremos sobre esta conducta judicial.

102. El Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 fue emitido por el Presidente de la República, el 20 de marzo de 2013, sobre la base de la declaratoria "*de urgencia nacional […] de la electrificación*

---

126 Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 97.

127 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 200.

128 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párrs. 201-202.

129 Memorial de Demanda, párr. 165.

del país"[130] contenida en el artículo 129 de la Constitución Política. Allí, se "*declar[ó] de Urgencia Nacional y Necesidad Pública, la Construcción de las Obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica y Plan de Electrificación Rural*"[131], lo cual incluía las obras del Proyecto y del Plan de Expansión de Transmisión Nacional (el "**Proyecto PETNAC**"), el cual consiste, en suma, en la construcción de 29 subestaciones y 604 kilómetros de nuevas líneas de transmisión eléctrica. El Proyecto PETNAC fue adjudicado cinco años después del Proyecto que nos ocupa, en enero de 2015, a Fersa Sociedad Anónima S.A. y a Transportista Eléctrica Centroamericana S.A.

103. El Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, además, preveía que "*[l]as entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios del Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo*"[132]. Según las Demandantes, a partir de este Acuerdo, TRECSA adquirió "*el derecho de hacer exigible la prestación de dicho apoyo a entidades estatales, en diversos niveles*"[133] y ese derecho habría sido frustrado por la Corte al declarar inconstitucional el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013. Sobre alegación deben hacerse dos comentarios preliminares:

104. Por una parte, las Demandantes no han dado un contenido ni explicado qué significa ese apoyo. Antes de presentar cualquier reclamo por la vulneración de un supuesto derecho y/o expectativa a la prestación de apoyo, las Demandantes deben, como mínimo, dar un contenido concreto a dicho derecho y/o expectativa, y no lo han hecho.

105. Por otra parte, en cualquier caso, tal apoyo debía ejercerse bajo el principio de "*autonomía municipal*" consagrado en el artículo 253 de la Constitución Política (explicado en la Sección 2.1 *supra*), y en cumplimiento de la normativa aplicable a la construcción de las obras en cuestión. Como lo explicó la CNEE en su intervención en el marco del proceso de

---

130 MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013, **C-0089**, pág. 1 ("*Considerando que la Constitución Política de la República declara de urgencia nacional la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado y las municipalidades […]*"); y Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, **C-0006**, art. 129 ("*Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada*".

131 MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013, **C-0089**, art. 1.

132 MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013, **C-0089**, art. 2.

133 Demanda, párr. 167.

inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 (citada con aprobación por las Demandantes):

> *El Acuerdo Gubernativo 145-2013 únicamente hace una guía general sobre las obras que deben construirse para desarrollar el plan de expansión del sistema de transporte de energía eléctrica, y tanto las municipalidades, como demás órganos mencionados en el acuerdo, deben respetar la ley dentro del ámbito de sus facultades.* ***Las municipalidades no han perdido ninguna función derivado de este acuerdo, ya que aún están facultadas para exigir el debido cumplimiento de la normativa aplicable al momento de la construcción de las obras. El acuerdo en ningún momento establece que los desarrolladores del plan de expansión están eximidos de cumplir con las normativas municipales particulares***[134].

106. Hecha esta aclaración, pasaremos a describir el proceso de inconstitucionalidad del Acuerdo No. 145-2013. El 27 de agosto de 2017, 43 accionantes presentaron una acción de inconstitucionalidad con carácter general (por vicio total) en contra del Acuerdo No. 145-2013[135]. Como explica el Lic. Palma, "*de conformidad con el artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los vicios sobre los que se basa la declaratoria de inconstitucionalidad pueden ser parciales o totales*"[136]. En el segundo supuesto, la totalidad de la norma impugnada "*queda[] sin vigencia […] desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial*"[137].

107. El argumento principal de los accionantes para controvertir la constitucionalidad del Acuerdo 145-2013 era que éste "*viola el principio de legalidad y el de la división de poderes, ya que el Presidente de la República en Consejo de Ministros, carece de facultades para declarar de 'urgencia nacional' un asunto y, por ello, al aprobar el Acuerdo 145-2013 se atribuye una función que no le corresponde, ya que le corresponde con exclusividad al Congreso de la República*"[138]. Los accionantes, además, solicitaron a la Corte de Constitucionalidad que decretara la suspensión provisional del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y diera audiencia

---

134 CNEE, Desahogo de Audiencia en el Expediente No. 4197-2017 del 9 de octubre de 2017, **C-0118**, pág. 17 (el resaltado es nuestro).

135 Demanda de Inconstitucionalidad General del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 27 de agosto de 2017, **C-0114**.

136 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 120.

137 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, **C-0559**, art. 140 ("*Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial*").

138 Demanda de Inconstitucionalidad General del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 27 de agosto de 2017, **C-0114**, pág. 8 (el resaltado es nuestro).

"*por quince días comunes al Ministerio Público y a las autoridades o entidades que [dicha] Corte estim[ara] pertinentes*"[139].

108. El 29 de agosto de 2017, la Corte de Constitucionalidad admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad[140] y, el 5 de septiembre de 2017, denegó la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, y concedió "*audiencia por quince días comunes a: i) Presidente de la República de Guatemala, ii) Comisión Nacional de Energía Eléctrica, iii) Procurador de los Derechos Humanos, y iv) Ministerio Público*"[141]. Las Demandantes sostienen que la Corte de Constitucionalidad decidió arbitrariamente no concederle audiencia a TRECSA y que, por ende, aquella "*no pudo ejercer su derecho de defensa en este proceso*"[142]. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no estaba obligada a concederle audiencia a TRECSA.

109. La crítica de las Demandantes desconoce la figura del control abstracto de constitucionalidad. Como explica el Lic. Palma, la inconstitucionalidad de carácter general se da cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad con el propósito de expulsar una norma general del ordenamiento jurídico[143]. Dichas normas de carácter general incluyen, entre otros, los acuerdos gubernativos emitidos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. En estos casos, conforme al artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (la "**Ley de Amparo**"), la Corte de Constitucionalidad resuelve la constitucionalidad de la norma en cuestión "*como punto de derecho*"[144]. Esto quiere decir que la Corte "*realiza un análisis abstracto de las normas jurídicas a la luz de la Constitución*", y, a diferencia de lo que sugieren las Demandantes, "no se pronuncia sobre derechos y obligaciones de un particular" y "poco lo interesa el contenido

---

139 Demanda de Inconstitucionalidad General del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 27 de agosto de 2017, **C-0114**, pág. 45 (el resaltado es nuestro).

140 Corte de Constitucionalidad, Auto de Admisión de Demanda en el Expediente No. 4197-2017 del 29 de agosto de 2017, **C-0116**.

141 Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Suspensión Provisional en el Expediente No. 4197- 2017 del 5 de septiembre de 2017, **C-0117**, pág. 7.

142 Memorial de Demanda, párrs. 170, 171 y 179

143 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, 5.1. párr. 93.

144 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, **C-0559**, art. 143 ("***La inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho***. No obstante, para su resolución se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia") (el resaltado es nuestro).

fáctico, [pues] es precisamente la abstracción de los hechos lo que posibilita que el examen constitucional se haga en un rigor plenamente jurídico"[145].

110. Dada esta naturaleza del control abstracto de constitucionalidad, el artículo 139 de la Ley de Amparo, con base en el cual la Corte de Constitucionalidad rechazó la participación de TRECSA[146], le otorga amplia discreción para decidir quiénes pueden participar o no en dicho proceso. Dicha norma prevé que, "*[s]i no se dispone la suspensión provisional o, en su caso, decretada ésta,* ***se dará audiencia*** *por quince días comunes al Ministerio Público y* ***a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente***"[147]. Como explica el Lic. Palma, por la naturaleza eminentemente jurídica y abstracta de esta garantía, el rol de estas 'autoridades o entidades' no será otro que manifestar su postura informada respecto a la compatibilidad (o incompatibilidad) de la norma impugnada con el texto constitucional (**no el análisis de un caso concreto**)[148].

111. En este sentido, a diferencia de lo que sugieren las Demandantes, la Corte de Constitucionalidad no está obligada a dar audiencia a cualquier persona o entidad que alegue tener un interés en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Y ello por la sencilla razón de que, por la naturaleza y efectos de la garantía de inconstitucionalidad general, todos los ciudadanos tienen un interés legítimo en dichos procesos[149], y por ende, la Corte estaría obligada, en cada proceso, a permitir la participación de todos los ciudadanos que lo soliciten, lo cual sería irrazonable. Cabe recalcar que, pese a que las obras previstas en el Proyecto PETNAC estaban incluidas en el Acuerdo Gubernativo No. 145, la Corte tampoco autorizó la participación de sus adjudicatarios, esto es, Fersa Sociedad Anónima S.A. y Transportista Eléctrica Centroamericana S.A.

112. Una vez surtido el trámite previsto en la normatividad aplicable, la Corte de Constitucionalidad profirió, el 19 de diciembre de 2018, la sentencia mediante la cual "*declar[ó] inconstitucional el Acuerdo Gubernativo 145-2013*" (la "**Sentencia de Inconstitucionalidad**")[150]. En suma, la Corte de Constitucionalidad concluyó que "*[e]s*

---

145 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 99.

146 Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Solicitud de TRECSA en el Expediente No. 4197- 2017 del 2 de noviembre de 2017, **C-0120**, pág. 4.

147 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, **C-0559**, art 139 (el resaltado es nuestro).

148 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, 5.1párr.101.

149 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, sección 5.1. párr. 104.

150 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 29.

contrario al principio de constitucionalidad de legalidad, el que el Presidente de la República dicte un Acuerdo Gubernativo por el que declare que es de urgencia nacional regular un asunto relacionado con la electrificación del país, toda vez que no existe ninguna disposición constitucional que le otorgue esa facultad"[151]. El razonamiento que siguió la Corte de Constitucionalidad para llegar a esta conclusión fue el siguiente:

113. La Corte de Constitucionalidad explicó que, conforme al artículo 183 (e) de la Constitución Política, son funciones del Presidente de la República, entre otros, "*[s]ancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes,* ***dictar*** *los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como* ***los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes***"[152]. Los acuerdos que el Presidente dicte bajo esta potestad, según la Corte, "*se deriv[an] de un mandato legal previamente establecido*" y se enmarcan en "*aquella función que doctrinariamente se le ha denominado como actividad cuasi legislativa*"[153].

114. La Corte de Constitucionalidad precisó que, sin embargo, "*no existe una disposición de carácter constitucional que faculte al Presidente de la Republica para que pueda dictar, bajo esa clasificación [i.e., de urgencia nacional], un asunto relacionado con la electrificación del país, toda vez que el constituyente no se la delegó ni expresa ni tácitamente*" [154]. Agregó que, por el contrario, la declaratoria de urgencia nacional de la electrificación del país contenida en el artículo 129 de la Constitución Política "*fue una declaración que [el constituyente] dejó plasmada en el Texto Supremo para que los órganos del Estado constituido (en el que incluyó a las municipalidades) atendieran el asunto con prioridad por la transcendencia del asunto para el desarrollo del país*" [155].

---

151 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 16.

152 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 22; y Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, **C-0006**, art. 183(e).

153 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 23.

154 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 25.

155 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 25.

115. Por lo tanto, según la Corte de Constitucionalidad, "*el Presidente de la República no tiene competencia para tomar ese tipo de declaraciones respecto a la electrificación del país*" y, por ende, la norma impugnada vulnera el principio de legalidad[156].

116. Las Demandantes alegan que la Sentencia de Inconstitucionalidad adolece de "*falencias sustantivas graves*", dado que (i) presenta una evidente incongruencia interna, (ii) no consideró los derechos de TRECSA omitiendo realizar un examen de proporcionalidad, (iii) es abiertamente contradictoria con la sentencia emitida por la misma Corte el 3 de diciembre de 2015 en relación con el Acuerdo Gubernativo No 145-2013, y (iv) carece de fundamentación y motivación absoluta[157]. Estas críticas son infundadas:

117. *En primer lugar*, no es cierto que la Sentencia de Inconstitucionalidad presente una incongruencia interna al, por un lado, reconocer expresamente que la declaratoria de "*urgencia nacional*" de electrificación del país es una declaración para la "*elaboración de políticas públicas que desarrollen los fines de la misma*" y, por otro lado, determinar que "*no existe ninguna disposición de carácter constitucional que faculte al Presidente de la República para que pueda dictar, bajo esa calificación, un asunto relacionado con la electrificación del país*"[158].

118. Las Demandantes parten de la premisa incorrecta de que la emisión de un acuerdo gubernativo "***para el estricto cumplimiento de las leyes***"[159] es equiparable a la elaboración de una política pública. Como explicó la Corte de Constitucionalidad, la emisión de un acuerdo "*se deriv[a] de un mandato legal previamente establecido*" y se enmarca en "*aquella función que doctrinariamente se le ha denominado como actividad cuasi legislativa*"[160]. A diferencia de lo que sugieren las Demandantes, los acuerdos no se emiten para elaborar políticas públicas, sino para desarrollar un mandato legal previamente establecido. Como explicó la Corte, en este caso, dicho mandato no existe.

119. *En segundo lugar*, no es cierto que la Corte de Constitucionalidad haya vulnerado los derechos de TRECSA al no darle la oportunidad de participar en el proceso y no realizar un examen de

---

156 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, págs. 25-26.

157 Demanda, párr. 183.

158 Demanda, párr. 183, viñeta 1.

159 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 22; y Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, **C-0006**, art. 183(e).

160 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018, **C-0122**, pág. 23.

proporcionalidad de "*los derechos aducidos por los peticionantes y los derechos de TRECSA*"[161].

120. Como explicamos *supra*, al analizar la constitucionalidad de una norma, la Corte de Constitucionalidad realiza un análisis abstracto de las normas jurídicas a la luz de la Constitución y no se pronuncia sobre derechos y obligaciones de un particular. En este sentido, el análisis de la Corte de Constitucionalidad no versó (ni debía versar) sobre los derechos ni circunstancias fácticas específicas de ciertos particulares. Es precisamente la abstracción de los hechos lo que posibilita que el examen constitucional se haga en un rigor plenamente jurídico. Si el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 era o no inconstitucional, era un asunto jurídico independiente de los potenciales derechos contractuales de TRECSA. Por lo tanto, la Corte no podía (ni debía) tomar en cuenta esta supuesta proporcionalidad de derechos adquiridos, o el supuesto beneficio común de la Expansión del Sistema de Transporte[162].

121. *En tercer lugar*, la Sentencia de Inconstitucionalidad es consistente con la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad el 3 de diciembre de 2015 en el marco del expediente No. 5294-2013.

122. En su sentencia del 3 de diciembre de 2015, la Corte de Constitucionalidad encontró que la acción presentada en contra del Acuerdo Gubernativo 145-2013 "*no refleja una tesis suficiente que demuestre de manera clara, precisa e indubitable la inconstitucionalidad denunciada, debido a que se limita a realizar una serie de apreciaciones y conclusiones sin el debido sustento argumentativo que permita reflejar que aquellas constituyen algo más que meras apreciaciones realizadas desde su particular punto de vista […]*"[163]. Por lo tanto, según la Corte de Constitucionalidad, dicha acción no cumplía el requisito de "*expres[ar] en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación*" y, por ende, era violatoria del artículo 135 de la Ley de Amparo[164]. En ese sentido, según la Corte, "***los interesados omitieron un requisito*** *inexcusable, es decir proveer a este Tribunal, de una tesis*

161 Demanda, párr. 183, viñeta 2.

162 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, 5.2párr. 134.

163 Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015. Expediente 5294-2013, **C-0542**, pág. 14.

164 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, **C-0559**, art. 135 ("*La petición de inconstitucionalidad se hará por escrito conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación*").

jurídica en cuanto a las disposiciones puntualmente cuestionadas"[165]. Sobre esa base, la Corte de Constitucionalidad decidió declarar "*sin lugar*" la acción presentada por los peticionantes.

123. Como explica el Lic. Palma, en esta sentencia, "*la Corte no emitió ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto, limitándose a requisitos de procedibilidad [de la demanda]". Por lo tanto, "al no haber proferido la Corte de Constitucionalidad una decisión de fondo en el marco del expediente No. 5249-2013, dicha decisión 'no tiene carácter de cosa juzgada sobre la validez del acto" (i.e., el Acuerdo Gubernativo 145-2013)"*"[166]. **Por consiguiente, al haber sido la constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 examinada por primera vez en la Sentencia de Inconstitucionalidad, no hay inconsistencia entre ambas sentencias.**

124. *En cuarto lugar*, las Demandantes tergiversan el alcance del examen de constitucionalidad realizado por la Corte de Constitucionalidad al afirmar que éste se limitó al artículo 1 del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013.

125. Como anticipó el Estado *supra*, la cuestión que debía resolver la Corte de Constitucionalidad era si "*el Presidente estaba facultado, según su competencia normativa, para emitir un Acuerdo Gubernativo declarando 'de Urgencia Nacional y Necesidad Pública la Construcción de las Obras'. Tal cuestionamiento permea el contenido de todo el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y no solo su primer artículo*"[167]. En efecto, la cuestión planteada por los accionantes requería determinar si la norma impugnada adolecía de vicios *interna corporis*, esto es, vicios que recaen sobre la forma en que fue emitida la norma impugnada, las cuales pueden dividirse en "*la inconstitucionalidad formal por vulneración de las normas de producción jurídica que otorgan competencias normativas, las que establecen los procedimientos legislativos y las relativas a la materia objeto de regulación*"[168].

126. En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad encontró que, al emitir la norma impugnada, el Presidente actuó por fuera de las competencias que le reconoce el texto constitucional y, por ende, nos encontraríamos en el primer supuesto. Al haber sido el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 emitido, **en su totalidad**, por fuera de las competencias del Presidente de la República, naturalmente, la Corte de Constitucionalidad debía expulsarlo, **en**

---

165 Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015. Expediente 5294-2013, **C-0542**, pág. 14.

166 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 138.

167 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 142.

168 *Ídem*.

su totalidad, del ordenamiento jurídico. Esto confirma que el actuar de la Corte de Constitucionalidad estuvo ajustado a Derecho.

127. Finalmente, las Demandantes afirman que la Sentencia de Inconstitucionalidad generó una situación de "*incertidumbre jurídica en torno del Proyecto PET y la política energética del Estado*"[169]. Esto es incorrecto. La Sentencia de Inconstitucionalidad no se pronunció en absoluto sobre la legalidad del Proyecto, los instrumentos con base en los cuales éste se desarrolla (*e.g.*, el Contrato y las Bases de Licitación), y/o el artículo de la Constitución Política que declara de urgencia nacional la electrificación del país. Si bien es cierto que, en ciertas ocasiones, las comunidades invocaron la Sentencia de Inconstitucionalidad como un motivo **adicional** para oponerse al Proyecto, ello provenía del mismo hecho de que TRECSA presentaba el Acuerdo Gubernativo 145-30 como una "*carta blanca*" para no socializar el Proyecto y doblegar a las comunidades y las autoridades municipales a su voluntad.

128. Respecto de los hechos sucedidos en las Municipalidades que mencionan las Demandantes[170], la realidad es que, como explicamos en la Respuesta al Apéndice 1, la suspensión de las obras en San Bartolomé Milpas Altas (que TRECSA irrespetó) fue causada por el incumplimiento de los requisitos previstos en la licencia de construcción otorgada a TRECSA, mientras que, para Chiantla, las Demandantes tergiversan la magnitud de la manifestación de los comunitarios y el efecto que tuvo la declaratoria de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013. Como reconoció TRECSA ante el MEM, "*el hecho de que haya sido declarado inconstitucional la declaratoria de urgencia nacional establecida en referido acuerdo, no hace que la construcción [del Proyecto] deje de ser de urgencia nacional*" y, por ende, "*TRECSA no tiene ningún impedimento para continuar ejecutando las obras de transmisión del Proyecto*"[171]. En otras palabras, según la propia TRECSA, la sentencia no las puso en una situación de "*incertidumbre jurídica*", como alegan ahora. Si bien el hecho de que algunos comunitarios mostraran ciertos carteles haciendo alusión a dicha sentencia podía deberse, en palabras de TRECSA, a que no "*ent[endían] el sentido de la sentencia*"[172], ello no impidió el avance del Proyecto y tampoco es atribuible al Estado. Por el contrario, al tener TRECSA la responsabilidad de la socialización del Proyecto, ésta debía haber intentado explicar a los comunitarios el alcance de dicha sentencia. No ha demostrado haberlo hecho.

---

169 Memorial de Demanda, párr. 190.

170 Memorial de Demanda, párrs. 187-189.

171 Obstáculos en Chiantla, **C-0713 (4)**, pág. 5.

172 Obstáculos en Chiantla, **C-0713 (4)**, pág. 5.

129. Las Demandantes no pueden ahora pretender trasladar al Estado las consecuencias de su indebida socialización del Proyecto ante las comunidades (incluidas las consecuencias de la Sentencia de Inconstitucionalidad).

2.4 A diferencia de lo que alegan las Demandantes, el MEM y la CNEE actuaron de conformidad con el Contrato y el Derecho guatemalteco

130. Como explicaremos en las Secciones 2.4.1 a 2.4.8 *infra*, a diferencia de lo que alegan las Demandantes, el MEM y la CNEE actuaron de conformidad con el Contrato y el Derecho guatemalteco.

2.4.1 De conformidad con lo solicitado por TRECSA, el MEM aceptó prorrogar por tercera vez el plazo del Contrato mediante la Resolución 2017-1515, cuyos términos fueron aceptados voluntariamente por TRECSA

131. Como se anticipó en la sección 2.2 *supra*, iniciado el periodo de construcción del Proyecto, TRECSA empezó a alegar que múltiples eventos de fuerza mayor estaban afectando el avance normal de las obras. De conformidad con lo indicado en la Cláusula Décima Primera del Contrato, TRECSA solicitó la modificación del Programa de Ejecución de Obras. *Pro memoria*, dicha cláusula dispone que:

> *En caso de que un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que ocurra antes de la Fecha Programada de Operación Comercial, impida al Adjudicado en (sic) cumplir con sus obligaciones contractuales en forma total por más de tres meses, interrumpiendo el avance de las Obras substancialmente, el Adjudicado tendrá el derecho de solicitar al Ministerio la modificación del Programa de Ejecución de Obras, en los eventos que fuese necesario, y de la Fecha Programada de Operación Comercial. En caso de que el Adjudicado se retrase en alcanzar cualquier Evento Crítico en la Fecha del Evento Crítico correspondiente como resultado de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, sea que el evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito haya sido declarado conforme al procedimiento descrito en esta cláusula o se encuentre en proceso de ser declarado, la Fecha de Evento Crítico correspondiente y todas las subsecuentes Fechas de Eventos Críticos serán prorrogadas, por un período de tiempo, mutuamente acordado por el Adjudicado y el Ministerio, que no exceda el período de retraso; en el entendido de que no se realizará ninguna prórroga a menos que el Adjudicado haya solicitado por escrito la prórroga al Ministerio especificando la razón para la misma a más tardar diez (10) días después de que el Adjudicado tenga conocimiento de la ocurrencia del evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. En cualquier caso, de encontrarse en trámite una solicitud de declaración de evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en los términos de esta cláusula, el retraso del Adjudicado en alcanzar cualquier Evento Crítico en la Fecha del Evento Crítico correspondiente durante dicho procedimiento y hasta en tanto dicho procedimiento no esté resuelto en forma definitiva, no se considerará como un Evento de Incumplimiento para los efectos de la cláusula décima cuarta de este Contrato. En todo caso que el Ministerio declare algún evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que conlleve la modificación del Programa de Ejecución de*

Obra y entrada en operación de las Obras de Transmisión, deberá de hacerse de conocimiento de la CNEE para los efectos que correspondan[173].

132. En los primeros 5 años de ejecución del Contrato, y en aplicación de la citada cláusula, el MEM y TRECSA suscribieron dos modificaciones al Contrato: la primera, el 11 de octubre de 2013 (la cual prorrogó el plazo de ejecución del Contrato por 23 meses, *i.e.*, hasta el 18 de septiembre de 2015)[174] y la segunda, el 18 de septiembre de 2015 (la cual prorrogó el plazo de ejecución del Contrato por 24 meses, *i.e.*, hasta el 18 de septiembre de 2017)[175].

133. El 21 de julio de 2017, y a menos de dos meses de que se venciera el plazo del Contrato previsto en la Segunda Modificación (*i.e.* 18 de septiembre de 2017), TRECSA solicitó formalmente al MEM una tercera "*modificación del Programa y en consecuencia el plazo contractual para que TRECSA culmine las obras del proyecto*"[176].

134. Como fundamento de esta solicitud, TRECSA alegó que los eventos de fuerza mayor que habían motivado la Primera y Segunda Modificación del Contrato aún continuaban vigentes[177], principalmente como consecuencia de la creciente conflictividad social, la negativa de los propietarios o poseedores a otorgar las servidumbres y la demora o negativa de algunas autoridades para emitir los permisos que son requeridos para su ejecución[178]. Adicionalmente, TRECSA indicó que, a la fecha de presentación de su solicitud, había notificado al MEM 32 nuevos eventos de fuerza mayor, algunos de los cuales todavía se encontraban en trámite[179].

---

173 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décima Primera, págs. 24-25 del PDF.

174 Primera Prórroga del Contrato de Autorización (Escritura) del 11 de octubre de 2013, **C-0095/JS-0007/LC-0003**.

175 Segunda modificación del Contrato (Escritura) del 18 de septiembre de 2016, **C-0113/JS-0008/LC-0004**.

176 TRECSA, Memorial de Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 21 de julio de 2017, **C-0135**, págs. 16 y 17. Las Demandantes alegan que esta solicitud habría sido presentada por primera vez el 4 de julio de 2017 y no el 21 de julio (Memorial de Demanda párr. 202), lo cual no es cierto. El 4 de julio de 2017 TRECSA tan sólo presentó una carta informal sin ningún tipo de sustento o anexo (ver,C-0604), que simplemente no podía dar lugar al inicio del respectivo proceso administrativo.

177 TRECSA, Memorial de Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 21 de julio de 2017, **C-0135**, pág. 12.

178 TRECSA, Memorial de Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 21 de julio de 2017, **C-0135**, págs. 10-12.

179 TRECSA, Memorial de Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 21 de julio de 2017, **C-0135**, pág. 14.

135. Una vez el MEM recibió el memorial de TRECSA, la Secretaría General del MEM procedió a tramitar la solicitud de prórroga de conformidad con la Cláusula Décima Primera del Contrato.

136. Las Demandantes alegan que, en el trámite de esta solicitud, el MEM le habría solicitado a TRECSA "*un gran volumen de información*"[180] que, supuestamente, no era requerida por el Contrato ni el marco aplicable para autorizar la prórroga del Programa de Ejecución de Obras[181] y que, además, ya había sido remitida por TRECSA en los informes de avance de obra[182]. Esta afirmación amerita tres breves aclaraciones:

137. Contrario a lo que alegan las Demandantes, el MEM tan sólo solicitó la información que, en su momento, consideró pertinente para conocer en detalle el estado actual del Proyecto y, en consecuencia, el plazo adicional que requería TRECSA para poder finalizarlo. Esta información, como indican las Demandantes, incluía, entre otros, (i) el porcentaje real de avance físico de cada tramo pendiente, (ii) la propuesta y justificación de la modificación del Programa de Ejecución de Obras, (iii) información sobre servidumbres y avales municipales faltantes, (iv) programa de ejecución actualizado y (v) sobrecostos que generaría la posible modificación del Proyecto[183].

138. Por lo demás, la conducta contractual del MEM es plenamente razonable. Cualquier contratante que constate que su contraparte lleva 4 años de retraso (y que aparentemente demoraría otros 3 años más) comenzaría a preocuparse por la ejecución de la obra, y desearía tener mayor información sobre su desarrollo y garantías de su terminación. En este caso, además, el MEM estaba facultado a solicitarla tanto bajo la Cláusula Sexta del Contrato como bajo sus facultades de supervisión. Por una parte, la Cláusula Sexta dispone que "*[e]l Ministerio […] supervisará y verificará el cumplimiento del […] Contrato en forma permanente y directa […] comprobando el estricto cumplimiento de las obligaciones que imponen la Ley, el Reglamento, el […] Contrato, el Contrato de Supervisión, las Especificaciones Técnicas, las obligaciones del Adjudicado y los Eventos Críticos*"[184]. Por otra parte, el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo dispone que el MEM es el

---

180 Ver Memorial de Demanda párr. 204, citando Declaración Testimonial - Mauricio Acevedo Arredondo, párr. 26.

181 Memorial de Demanda párrs. 204 y 206.

182 Memorial de Demanda párrs. 204 y 209.

183 Memorial de Demanda párr. 204.

184 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Sexta.

encargado de supervisar todos los asuntos en "*materia de energía eléctrica*"[185], lo cual, por supuesto, incluye el Proyecto.

139. El hecho de que parte de esta información hubiera sido remitida por TRECSA en los informes de avance de obra (lo cual las Demandantes ni siquiera han probado)[186], no impedía que el MEM pudiera solicitarla nuevamente a TRECSA. Al ser la encargada del Proyecto, TRECSA es la que mejor conoce la información y la que estaba en mejor posición para ordenarla y entregarla, particularmente, dado el corto tiempo que quedaba para que finalizara el plazo del Contrato. Prueba de ello es que TRECSA no tuvo ningún inconveniente en entregar la información en los cortos plazos establecidos por el MEM, tal y como reconoce en su Demanda[187].

140. En cualquier caso, aún si fuera cierto que el MEM no tenía derecho bajo el Contrato ni el marco jurídico aplicable a solicitar la citada información a TRECSA (*quod non*), las Demandantes ni siquiera han indicado de qué forma esta actuación habría vulnerado sus derechos y, mucho menos, de qué forma constituiría una violación del Tratado.

141. Por el contrario, las mismas Demandantes reconocen que, antes de que se venciera el plazo del Contrato, el MEM aceptó, una vez más, "*aprobar la modificación del Programa de Ejecución de Obras*"[188]. En consecuencia, el MEM decidió modificar "*el plazo original de la Cláusula Cuarta del Contrato*" por un plazo de 38 meses, *i.e.* hasta el 17 de noviembre 2020[189]. Cabe destacar que TRECSA en ningún momento alegó que dicho plazo fuera de alguna forma insuficiente para finalizar el Proyecto.

142. Ahora bien, a pesar de que el MEM accedió de buena fe a su solicitud, las Demandantes ahora alegan que, "*en abuso de su poder soberano y mediante un procedimiento abiertamente injusto y arbitrario*"[190], el Estado habría aprovechado la situación y forzado a las Demandantes a "*aceptar e incorporar nuevos términos dentro del Contrato, en perjuicio de sus derechos*"[191].

---

185 Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del 12 de diciembre de 1997, **MP-7**, art. 34

186 Memorial de Demanda párr. 204, citando Declaración Testimonial - Mauricio Acevedo Arredondo, párr. 26.

187 Memorial de Demanda párrs. 204 y 209.

188 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-0138/JS-0017**, pág. 6.

189 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-0138/JS-0017**.pág. 6.

190 Memorial de Demanda párr. 230.

191 Memorial de Demanda párr. 230.

143. En resumen, las Demandantes alegan que el MEM habría cambiado unilateralmente el Contrato (i) al asumir la supuesta facultad de "*analizar[] todas las causas de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito, otorgadas en su momento a [TRECSA], conforme al procedimiento que ser[ía] emitido oportunamente' por dicha entidad*"[192]; (ii) al imponer "*la actualización de las garantías de cumplimiento previstas en el Contrato original, 'incrementándose en un treinta y seis punto treinta y nueve por ciento (36.39%) […]* "[193]; y (iii) al ordenarle a TRECSA que presentara "*semestralmente al MEM un informe evidenciando el avance de ejecución detallado del Proyecto, de conformidad con el programa de ejecución de obras*"[194] y disponer que, "*[s]i en el tercer informe semestral […] se determina incumplimiento por parte de [TRECSA] […], el Ministerio procederá de conformidad con lo establecido en la cláusula décima cuarta […] sin responsabilidad de su parte*"[195].

144. Según las Demandantes, con estas disposiciones el MEM habría impuesto arbitrariamente nuevas obligaciones a cargo de TRECSA[196], afectando la ecuación económica del Contrato[197] e, incluso, "*perjudic[ando] retroactivamente los derechos adquiridos de las Demandantes*"[198] (particularmente, en lo que respecta a los eventos que habían sido reconocidos por el MEM como eventos de fuerza mayor). Nada de esto es cierto.

145. De entrada, el Estado reitera que, aún bajo el caso de las Demandantes, el exigir ciertos términos para aceptar una modificación a un contrato no constituye el ejercicio de una prerrogativa soberana que pueda constituir una violación del Tratado; se trata simplemente de una conducta que puede asumir cualquier parte contractual. Si el Estado hubiera actuado en ejercicio de sus facultades soberanas, ni siquiera habría solicitado el consentimiento de TRECSA para formalizar la modificación del Contrato. Simplemente la habría impuesto de forma unilateral, lo cual nunca ocurrió. TRECSA aceptó libremente modificar el Contrato en los términos aprobados por el MEM.

---

192 Memorial de Demanda párr. 213, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral III.

193 Memorial de Demanda párr. 215, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral (sic)II.

194 Memorial de Demanda párr. 217, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral VII.

195 Memorial de Demanda párr. 218, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral VII.

196 Memorial de Demanda párr. 212.

197 Dúplica de las Demandantes sobre Objeciones Preliminares, párrs. 131 y 133; Memorial de Demanda párr. 218.

198 Memorial de Demanda párr. 230.

146. Conscientes de lo anterior, en sus escritos sobre objeciones jurisdiccionales, las Demandantes alegaron que el Estado habría actuado en ejercicio de su poder soberano porque, mediante la Resolución SG-PROVl-2017-3549, "*el MEM 'apercibió' a TRECSA para que […] presentara 'la escritura pública en los términos y condiciones de la minuta que les fue notificada y aprobada por [el] Ministerio*"[199]. Este "apercibimiento", según las Demandantes, sería "*propio del ejercicio de facultades sancionadoras del Estado en su capacidad soberana*"[200].

147. Para aclarar, tal y como se explica más abajo, la escritura pública que TRECSA y el MEM suscribieron para materializar la Tercera Modificación del Contrato no corresponde a la minuta referenciada en la Resolución SG-PROVl-2017-3549. En la minuta a la que el MEM se refirió en dicha providencia (y que instó a que TRECSA firmara bajo "apercibimiento"), el texto de la cláusula tercera era *distinto* al texto previsto en el numeral VII de la Resolución 2017-1515 y que, en respuesta a solicitudes de TRECSA, finalmente quedó en la escritura pública de la Tercera Modificación[201]. Por consiguiente, la referencia que las Demandantes hacen al supuesto "apercibimiento" es completamente irrelevante.

148. En cualquier caso, como explica el Lic. Palma, el uso del verbo "apercibir", en este contexto, no implica el ejercicio de sanciones soberanas. De hecho, el verbo apercibir sólo está regulado por la legislación guatemalteca en ciertas situaciones, ninguna de las cuales aplica al presente caso[202]. Ante la ausencia de dicha regulación, el verbo "apercibir", en este caso, simplemente significa "*[h]acer saber a la persona […] requerida, las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyas*"[203] (*i.e.*, la no modificación del Programa de Ejecución de Obras y el plazo contractual solicitado[204]). Si el MEM tenía o no derecho a rechazar la modificación del Contrato en estas circunstancias es una disputa que le corresponde decidir al juez del Contrato, no a este Tribunal internacional.

---

199 Memorial de Demanda, párr. 225, citando MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017, **C-0143**. Ver también, Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminarespárr. 122.

200 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminarespárr. 122.

201 MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017, **C-0143**. En efecto, esta providencia hace referencia a la minuta notificada mediante la Resolución No. 3361 del 2 de octubre de 2017. En dicha Minuta, el MEM sugirió que se incluyera el siguiente texto en la Cláusula Tercera: "*[e]l Ministerio de Energía y Minas analizará y revisará todos los casos de fuerza mayor y/o caso fortuito que fueron otorgados en su momento a [TRECSA]*", ver C-0141, pág. 8 del PDF. Como se explica más abajo, dicho texto, precisamente en respuesta a las críticas de TRECSA, no quedó en la escritura pública de la Tercera Modificación del Contrato.

202 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 233-234.

203 RAE, definición del verbo "apercibir", **RL-57**.

204 Memorial de Demanda, párr. 225, citando MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017, **C-0143**. Ver también, Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminarespárr. 122.

149. En cualquier caso, incluso si se considerara que el MEM sí actuó en este caso en ejercicio de sus facultades soberanas (*quod non*), el Tribunal podrá fácilmente comprobar que la posición de las Demandantes sobre la supuesta modificación arbitraria y unilateral de la "*ecuación económica del Proyecto*"[205] no es más que una tergiversación de los hechos. Al respecto, es preciso hacer cuatro aclaraciones:

150. *En primer lugar*, no es cierto que el MEM hubiera impuesto de forma arbitraria y, mucho menos, discriminatoria el aumento de las garantías de cumplimiento del Contrato. A diferencia de lo ocurrido en el Proyecto PETNAC (citado por las Demandantes)[206], en este caso el MEM estaba analizando una posible tercera prórroga del Contrato (no la primera, como en el caso del Proyecto PETNAC). Para esta fecha, el Proyecto ya se había demorado más de 4 años sobre lo previsto originalmente[207] y, según la prórroga solicitada por TRECSA, demoraría 3 años más. Por consiguiente, no es extraño que el MEM hubiera sugerido a TRECSA aumentar las garantías de cumplimiento (correspondientes al pago de una suma fija por cada lote[208]) en un 36.39% "*en virtud del tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato original adjudicado*"[209] (esto es, aproximadamente, el porcentaje de inflación desde la fecha de suscripción del Contrato). Cabe destacar que las mismas Demandantes son conscientes de la razonabilidad de esta solicitud y por eso nunca se opusieron al aumento de las garantías (como se explica más abajo). Tampoco alegaron que dicho aumento les hubiera generado daño alguno. De hecho, el informe de daños Accuracy ni siquiera contiene una sola referencia al monto de las garantías[210].

151. *En segundo lugar*, no es cierto que el MEM hubiera actuado arbitrariamente al sugerir que TRECSA tendría que presentar semestralmente al MEM "*un informe evidenciando el avance de ejecución detallado del Proyecto, de conformidad con el programa de ejecución de*

---

205 Dúplica de las Demandantes sobre Objeciones Preliminares, párrs. 131 y 133.

206 Memorial de Demanda, párr. 215.

207 Como se mencionó anteriormente, la Fecha Programada de Operación Comercial para todos los Lotes estaba originalmente prevista para el 1 de mayo de 2013. Ver CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, Numeral 1.5, "Fecha Programada de Operación Comercial por Lote", págs. 73-74; Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula 2 (Definiciones), pág. 8 (definiendo "*Fecha Programada de Operación Comercial*").

208 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, art. 5.6.1.

209 Memorial de Demanda párr. 215, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral II.

210 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, .

obras"[211]. Esto no es más que un ejercicio de las facultades de supervisión del MEM, tanto bajo el Contrato como bajo la Ley.

152. Adicionalmente, tampoco es cierto que el MEM hubiera "*modific[ado] unilateralmente el balance obligacional y económico del Contrato*", al exponer a TRECSA a "*la imposición de multas y sanciones*"[212]. El numeral VII de la Resolución No. 2017-1515 tan sólo se refiere a las prerrogativas contractuales que el MEM ya tenía bajo la Cláusula Décima Cuarta del Contrato – "*si en el tercer informe semestral, […] éste determinaba un incumplimiento por parte de TRECSA a sus obligaciones contractuales y avance del programa de ejecución de obras aprobado, el MEM procedería de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato, sin responsabilidad de su parte*"[213]. Como reconocen las mismas Demandantes, esta cláusula prevé "*las multas y sanciones a las que TRECSA podría estar sujeta en caso de incumplimiento de sus obligaciones*"[214]. El MEM en ningún momento expuso a TRECSA a multas y sanciones distintas de las que ya estaban originalmente previstas en el Contrato (y, de hecho, a la fecha, no ha impuesto multa o sanción alguna).

153. *En tercer lugar*, y contrario a lo que alegan las Demandantes, el MEM en ningún momento puso en duda "*los reconocimientos de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito previamente emitidos*". Tampoco asumió "*la facultad de revisarlos y modificar su calificación mediante un procedimiento novedoso e incierto*". Este argumento de las Demandantes no es más que una interpretación errónea del numeral III de la Resolución No. 2017-1515.

154. De entrada, este numeral no dice que el MEM fuera a "revisar" y, mucho menos, "revocar" las "resoluciones" que habían reconocido la existencia de ciertos eventos de fuerza mayor. De hecho, el MEM no ha revocado ninguna de estas resoluciones. Todas y cada una de estas resoluciones no sólo siguen en firme sino que, además, algunas de ellas fueron invocadas por TRECSA en las solicitudes anuales del 2019 y 2020 (ver Sección 2.4.3 *infra*).

155. El numeral III (que, posteriormente, fue replicado en la escritura pública de la Tercera Modificación[215]) tan sólo dice que el MEM "*analizará [i.e., examinará, estudiará,*

---

211 Memorial de Demanda, párr. 217.

212 Memorial de Demanda, párr. 218.

213 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral VII, pág. 7 del PDF (el resaltado es nuestro).

214 Memorial de Demanda, párr. 218.

215 Tercera modificación del Contrato (Escritura) del 19 de octubre de 2017, **C-0180/JS-0009/LC-0005**, Cláusula Tercera ("*El Ministerio de Energía y Minas, analizará todas las causas de cada caso de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, otorgadas en su momento a Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, conforme al procedimiento que será emitido oportunamente por el Ministerio*").

observará[216], *no "revisará"] todas las causas [no las resoluciones] de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito otorgadas en su momento a [TRECSA], conforme al procedimiento que será emitido oportunamente por este Ministerio*"[217]. El propósito del MEM era simplemente emitir un procedimiento que le permitiera hacer seguimiento y estudiar las causas de los eventos de fuerza mayor (que ya habían sido previamente reconocidos) y así poder anticipar cualquier otra afectación al desarrollo del Proyecto. La conducta del MEM difícilmente puede ser reprochada considerando que TRECSA había invocado las mismas fuerzas mayores como fundamento de las tres primeras solicitudes de prórroga del Contrato[218].

156. Si las Demandantes no estaban de acuerdo con los términos de la Resolución 2017-1515 bien habrían podido presentar un recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a su notificación (*i.e.*, hasta el 17 de septiembre de 2017)[219], tal y como habían hecho en incontables otros casos[220]. No lo hicieron y, en consecuencia, consintieron a los términos de la Resolución 2017-1515.

157. Lo cierto es que las Demandantes nunca manifestaron su desacuerdo con la Resolución 2017-1515; nunca se opusieron al aumento de las garantías de cumplimiento, ni a la presentación de informes semestrales sobre el avance de la obra, ni a la posibilidad de que el MEM analizara las causas de las fuerzas mayores.

158. Por el contrario, cinco días después de la notificación de la Resolución 2017-1515, el mismo día en el que vencía y cuando ya había vencido el término para presentar el recurso de reposición, el 17 de septiembre de 2019, las Demandantes cumplieron con lo indicado en el numeral V de la Resolución y presentaron al MEM "*la minuta de contrato […] para que el Ministerio emit]iera] las observaciones y la aprobación correspondiente*"[221]. Cabe resaltar

---

216 Real Academia Española, Definición de Analizar, **R-91**, disponible en https://dle.rae.es/analizar.

217 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral III.

218 De hecho, en la segunda solicitud de prórroga del Contrato, TRECSA invocó 31 eventos de eventos de fuerza mayor que ya había invocado en la primera solicitud, en la tercera solicitud invocó 37 eventos de fuerza mayor que ya había invocado en la segunda. Ver Segunda modificación del Contrato (Escritura) del 18 de septiembre de 2016, **C-0113/JS-0008/LC-0004**, págs. 3 a 5. Tercera modificación del Contrato (Escritura) del 19 de octubre de 2017, **C-0180/JS-0009/LC-0005**, págs. 8 a 13.

219 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 210, 248.

220 Por ejemplo, ver MEM, Resolución No. 4065-2013 del 1 de octubre de 2013, **R-42**, parte resolutiva, folios 118-119; Resolución MEM 4215-2013 del 9 de octubre de 2013, **R-18**, parte resolutiva, folios 265-266; MEM, Resolución No. 4067-2013 del 1 de octubre de 2013, **R-92**, parte resolutiva, folio 232; MEM, Resolución No. 4071-2013 del 1 de octubre de 2013, **R-93**, parte resolutiva, folio 113; MEM, Resolución No. 4218-2013 del 9 de octubre de 2013, **R-94**, parte resolutiva, folio 80; MEM, Resolución No. 4079-2013 del 1 de octubre de 2013, **R-95**, MEM, Resolución No.1512-2015 del 19 de mayo de 2015, **R-96**, parte resolutiva, folio 357.

221 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral V. TRECSA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga, **C-0662**, págs. 2 y 3 ("*en cumplimiento de la resolución […] MEM-RESOL- 2017-1515 de fecha catorce (14) de septiembre del dos mil diecisiete (2017), se adjunta al presente memorial la minuta que*

que, en esta minuta, TRECSA confirmó, sin ningún tipo de reserva o reparo, que "*constitu[iría] garantías para los Lotes que aún no ha[bían] entrado en operación comercial, incrementando su valor en un treinta y seis punto treinta y nueve por ciento (36.39%) de su valor original […], mismas que se presenta[rían] al momento de la suscripción del [respectivo] contrato*"[222]. Adicionalmente, en la Cláusula Tercera de la Minuta, TRECSA transcribió (de nuevo, sin ninguna reserva o reparo), el texto completo de la Resolución 2017-1515, incluidos los numerales (II), (III) y (VII) que ahora pretende cuestionar en este Arbitraje[223].

159. En realidad, las críticas de las Demandantes, en su momento, se referían únicamente al texto de la Cláusula Tercera de la Tercera Modificación del Contrato que, después de la entrega de la minuta de TRECSA, fue sugerido por el MEM en las Resoluciones del 22 de septiembre de 2017[224] y 2 de octubre de 2017[225], y que, según las Demandantes, violaba sus derechos (lo cual de todos modos no era cierto). Dicho texto disponía que: "*[e]l Ministerio de Energía y Minas analizará y revisará todos los casos de fuerza mayor y/o caso fortuito que fueron otorgados en su momento a [TRECSA]*". TRECSA intentó oponerse a ese texto a través de sus escritos del 25 de septiembre de 2017 y 5 de octubre de 2017[226].

160. Cabe destacar que fue con respecto a este texto (y no al texto de la Resolución 2017-1515) que, el 12 de octubre de 2017, "*el MEM 'apercibió' a TRECSA para que 'en un plazo de dos… días improrrogables*" presentara "*la escritura pública en los términos y condiciones de la minuta que les fue notificada y aprobada por [el] Ministerio', e indicó que, en caso contrario, se tendría 'por improbada la minuta y por ende no se podr[í]a acceder al otorgamiento de… la Modificación del Programa de Ejecución de Obras y el Plazo Contractual solicitado'*"[227].

---

contiene MODIFICACION DEL CONTRATO DE AUTORIZACION DE EJECUCION DE LAS OBRAS DE TRANSMISION DE LOS LOTES A, B, C, D, E Y F ADJUDICADAS COMO RESULTADO DEL PROCESO DE LICITACION ABIERTA PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENERGIA ELECTRICA POR EL VALOR DEL CANON ANUAL").

222 TRECSA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga, **C-0662**, págs. 7 y 8 del PDF, Cláusula Segunda de la Minuta.

223 TRECSA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga, **C-0662**, págs. 8-15 del PDF, Cláusula Tercera de la Minuta.

224 MEM, Resolución No. 3259 del 22 de septiembre de 2017, **C-0139**pág. 1.

225 C-0141, pág. 1.

226 Ver TRECSA, Memorial con Minuta de Modificación del Contrato del 25 de septiembre de 2017, **C-0140** y C-0142.

227 MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017, **C-0143**.

161. Un día después de la notificación de esta comunicación del MEM, el GEB escribió a varias entidades del Estado (incluidos el Ministerio de Economía, el Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Comisionado Especial para la Inversión Extranjera) advirtiendo que el nuevo texto sugerido por el MEM era violatorio de sus derechos e, incluso, de los términos de la Resolución 2017-1515. El texto completo de estas cartas, que se transcribe a continuación, revela que, como se explicó más arriba, TRECSA no tenía inconveniente en que el MEM analizara las causas de los eventos de fuerza mayor reconocidos en su momento:

> *Luego de un largo cruce de comunicaciones entre el MEM y TRECSA, a la fecha no ha sido posible llegar a un acuerdo sobre el texto de la minuta de modificación del Contrato.* ***Dicha controversia tiene lugar en que el MEM pretende obligar al contratista a incluir en la minuta una redacción que desconoce no sólo el Contrato suscrito entre las partes sino en la propia Resolución MEM 1515. En efecto, el MEM pretende incluir el siguiente texto: "El Ministerio analizará Y REVISARA TODOS LOS EVENTOS de fuerza mayor o caso fortuito otorgados en su momento a Transportadora de Energía de Centroamérica" cuando la Resolución MEM 1515 se limita a mencionar que el MEM "analizará TODAS LAS CAUSAS de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito, otorgadas en su momento". La anterior modificación a la redacción que pretende imponer el Ministerio, por sutil que parezca, no sólo vulnera los derechos contractuales de TRECSA, sino que desconoce la propia conducta del MEM, el cual ha reconocido la existencia de eventos de fuerza mayor que han impedido la ejecución del Proyecto en los términos inicialmente previstos. El MEM pretende ir más allá del alcance de lo declarado en su propia Resolución 1515 señalando que "REVISARÁ TODOS LOS EVENTOS DE FUERZA MAYOR", cuando la redacción inicial se refería a únicamente a un análisis de las causas de las mismas****. Lo anterior, además de ser contrario al principio de buena fe exigible en la ejecución contractual, atenta con los postulados mínimos de certeza jurídica para el inversionista, pues pretende obligar al contratista a que acepte una revisión retroactiva de situaciones jurídicas consolidadas*[228].

162. En respuesta a las críticas de las Demandantes y con el ánimo de llegar a un acuerdo, el 16 de octubre de 2017, el MEM decidió reconsiderar su posición y aceptar que la escritura pública fuera firmada en los términos exactos de la Resolución 2017-1515 (la cual nunca había sido cuestionada por TRECSA). De hecho, las mismas Demandantes reconocen que, ese día, "*TRECSA recibió una llamada de funcionarios del MEM, en la que le requirieron 'llevar la escritura de modificación del contrato firmada por el Gerente General [de TRECSA], con el*

[228] C-0144, págs. 2 y 3. En este mismo sentido ver: GEB, Comunicación al Ministerio de Finanzas de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017, **C-0145**, pág. 3; GEB, Comunicación al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017, **C-0146**), pág. 3; GEB, Comunicación al Comisionado Presidencial para la Inversión Extranjera de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017, **C-0147**, pág. 3; GEB, Comunicación al Ministerio de Finanzas de la República de Guatemala del 16 de octubre de 2017, **C-0149**, pág. 3; GEB, Comunicación al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala del 16 de octubre de 2017, **C-0150**, pág. 3.

texto de la Resolución 1515 del 14 de septiembre', para que 'de esta manera pueda firmar el Ministro hoy mismo la Escritura Pública'"[229].

163. Con el propósito de rescatar su caso y con base en el testimonio del Sr. Acevedo, las Demandantes alegan que, ante el riesgo de que el MEM no accediera a la prórroga, TRECSA se habría visto obligada a firmar la escritura pública de la Tercera Modificación, "*siempre bajo el entendido de que el desacuerdo de TRECSA quedaba patente a través de la reserva de derechos realizada por la compañía*"[230]. Sin embargo, contrario a lo que se indica en la Demanda, la declaración testimonial del Sr. Acevedo que consta en el expediente no dice que TRECSA se hubiera reservado algún derecho al momento de la firma de la escritura pública de la Tercera Modificación del Contrato[231]. Más importante aún, el memorial remisorio de la escritura pública no contiene reserva alguna de derechos[232]. Y la razón es simple: **tanto el GEB como TRECSA estaban de acuerdo con el texto de la Resolución 2017-1515**.

164. En suma, el reclamo relacionado con la Resolución 2017-1515 no es más que un intento desesperado por fabricar un reclamo para el Arbitraje. Aparte de que las supuestas modificaciones unilaterales impuestas por el MEM no han causado daño alguno a las Demandantes, ni el GEB ni TRECSA tenían en realidad algún inconveniente con el texto de la Resolución 2017-1515.

2.4.2 El MEM declaró un incumplimiento contractual de TRECSA mediante la Resolución 770-2018, de conformidad con el Contrato y el Derecho guatemalteco, pero, a solicitud de TRECSA, el MEM revocó dicha Resolución, por lo que la misma no produjo efecto alguno

165. Aproximadamente dos años después de la formalización de la Tercera Modificación del Contrato, el 29 de octubre de 2019, el MEM notificó la Resolución 770-2018, mediante la cual declaró que TRECSA había incumplido la fecha máxima establecida para el cumplimiento del hito "*Obra Civil — Cimentación de Estructuras 50%*"[233] (la "**Resolución**

---

229 Memorial de Demanda, párr. 228, citando TRECSA, Comunicación sobre llamada MEM del 16 de octubre de 2017, **C-0151**

230 Memorial de Demanda, párr. 229. Ver también, Memorial de Demanda, párr. 228 ("*Como explica el Sr. Acevedo, '[l]as consecuencias de no obtener la prórroga del Programa de Ejecución de Obras eran muy onerosas para TRECSA, y la exponían a una serie de multas y sanciones', así como a la pérdida de la inversión ya realizada en el Proyecto a esa fecha. Frente al riesgo inminente de que el MEM no accediera a otorgar la prórroga, el Sr. Acevedo explica que 'el 16 de octubre de 2017 nos vimos obligados a aceptar la minuta de la tercera prórroga contractual en los términos impuestos por el MEM en la Resolución No. 2017-1515, aunque reservándonos todos los derechos correspondientes*'").

231 Declaración Testimonial - Mauricio Acevedo Arredondo, párrs. 44-46.

232 TRECSA, Memorial entrega minuta de la escritura pública de la tercera modificación del contrato, **C-0612**, págs. 1 y 2.

233 MEM, Resolución No. 770-2018 del 13 de abril de 2018, **C-0152**, pág. 4.

de Incumplimiento Contractual"). Como consecuencia de lo anterior, el MEM le otorgó a TRECSA un plazo de 60 días para que enmendara dicho incumplimiento y, de conformidad con lo establecido en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato, ordenó que se remitiera "*una copia certificada del presente expediente a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, para que la misma determin[ara] si correspond[ía] la aplicación de sanción a [TRECSA]*"[234] (en virtud del respectivo incumplimiento).

166. Según las Demandantes, esta resolución sería un ejemplo más de la conducta arbitraria del MEM por dos razones: primero, porque supuestamente ignoró que los respectivos retrasos habían sido "*causados por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reconocidos previamente por el propio MEM*"[235]; y, segundo, porque supuestamente habría omitido pronunciarse sobre el recurso de reposición de TRECSA en contra de la Resolución 770-2018, "*generando incertidumbre jurídica en torno a la potencial imposición de multas y sanciones en términos de la LGE*"[236]. En resumen, las Demandantes alegan que "*[e]sta Medida del Estado se ha acumulado a los daños sufridos por las Demandantes (…) y reflejó la creciente animadversión del Estado respecto del Proyecto PET*"[237]. Nada más alejado de la realidad.

167. *In limine*, tal y como el Estado alegó en la fase de jurisdicción, la Resolución de Incumplimiento Contractual es otro ejemplo del ejercicio de las prerrogativas contractuales del MEM que escapan a la jurisdicción de este Tribunal internacional[238]. De entrada, el MEM declaró el incumplimiento del hito "*Obra Civil — Cimentación de Estructuras 50%"* en ejercicio de los derechos consagrados la Cláusula Décima Novena del Contrato[239] – "*[e]n caso ocurra algún incumplimiento por parte de El ADJUDICADO, de los previstos en la cláusula anterior y de las obligaciones adquiridas en el presente Contrato, EL MINISTERIO lo hará del conocimiento del ADJUDICADO, fijándole el plazo de sesenta (60) días para enmendarlo, a menos que demuestre a satisfacción del MINISTERIO que materialmente no es posible repararlo dentro del tal plazo, si esto ocurriera […]*"[240]. Adicionalmente, el MEM

234 MEM, Resolución No. 770-2018 del 13 de abril de 2018, **C-0152**, pág. 4.

235 Memorial de Demanda, párr. 231.

236 Memorial de Demanda, párr. 237.

237 Memorial de Demanda, párr. 238.

238 Ver Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, sección 3.3, párrs. 73-78; y Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, sección 3.3, párr. 195.

239 MEM, Resolución No. 770-2018 del 13 de abril de 2018, **C-0152**, pág. 4.

240 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Novena ("*[d]e conformidad con lo estipulado en la cláusula DÉCIMA CUARTA del Contrato, [se remita] una copia certificada*

ordenó que se remitiera el expediente a la CNEE (para que analizara sí procedían o no las sanciones previstas en la LGE) simplemente porque así lo dispone la Cláusula Décima Cuarta del Contrato en caso de que se declare algún incumplimiento contractual[137].

168. Dicho esto, el Tribunal podrá fácilmente comprobar que, contrario a lo alegado por las Demandantes, el MEM no actuó de forma arbitraria y, mucho menos, con el propósito de generar algún daño a TRECSA o algún tipo de "*incertidumbre jurídica en torno a la potencial imposición de multas y sanciones en términos de la LGE*"[241].

169. De hecho, el MEM no sólo se pronunció sobre el recurso de reposición presentado por TRECSA, sino que aceptó sus argumentos y, mediante Resolución 1461-2020 del 15 de diciembre de 2020 (la "**Resolución 1461**"), revocó la Resolución de Incumplimiento Contractual[242]. En consecuencia, el MEM nunca llegó a notificar la Resolución de Incumplimiento Contractual a la CNEE y, por ende, esta última nunca llegó a analizar si procedían o no las sanciones previstas en la LGE. El texto de la Resolución 1461 es claro:

> *CONSIDERANDO:*
>
> *Que dentro de la actuaciones que conforman el presente expediente, se puede determinar que la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, previo al incumplimiento del hito "Obra Civil - Cimentación de Estructuras 50%", la que tenía como fecha límite el día 28 de junio de 2016, informó a este Ministerio mediante el oficio identificado como TRECSA-MEM-141 que existían hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que se le imposibilitaba cumplir con la terminación de dicho hito. Asimismo, este Ministerio mediante la resolución MEM-RESOL-770-2018 de fecha 13 de abril de 2018, presenta inobservancias al momento de ser emitida, puesto que la entidad recurrente ya había cumplido a cabalidad con el hito "Obra Civil - Cimentación de Estructuras 50%", tal como fue reconocido por este Ministerio mediante la resolución MEM-RESOL-2017-1515 de fecha 14 de septiembre de 2017, la cual obra en el expediente DGE-064-2011-MT-1.*
>
> *De esa cuenta, se denota que la resolución de marras presenta un error sustancial que afecta los derechos de la entidad recurrente, por lo que los argumentos esgrimidos por dicha entidad poseen sustento legal suficiente que permite que el*

---

del presente expediente a la [CNEE], para que la misma determine si corresponde la aplicación de sanción a [TRECSA], en virtud del incumplimiento que en la presente se ha determinado"). Ver también Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Cuarta ("*[s]i el adjudicado incumpliera alguna de las disposiciones o condiciones contenidas en la Ley, Reglamento, y/o el presente Contrato, durante la operación comercial de las Obras de Transmisión, LA COMISION, queda facultada a imponer las multas expresadas conforme el procedimiento establecido en los artículos ciento quince (115) y ciento dieciséis (116) del Reglamento, y no eximen a EL ADJUDICADO de cualquier otra responsabilidad que tuviera con EL MINISTERIO o con terceros, de acuerdo con las Leyes Aplicables*").

241 Memorial de Demanda, párr. 237.

242 Resolución del Ministerio de Energía y Minas No.1461-2020 del 15 de diciembre de 2020, **R-127**, pág. 2 del PDF (el resaltado es nuestro).

recurso sea resuelto con lugar; asimismo, habiéndose cumplido a cabalidad con el procedimiento administrativo, es procedente resolver lo que en derecho corresponda

DECLARA:

I) CON LUGAR el Recurso de Reposición, interpuesto por la entidad TRANSPORTADORA DE ENERGIA DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA, titular del Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E y F Adjudicadas como Resultado del Proceso de licitación Abierta para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por el Valor del Canon Anual, en contra de la resolución número MEM-RESOL-770-2018 de fecha trece de abril de dos mil dieciocho, proferida por el Ministerio de Energía y Minas; en virtud de lo considerado [en] la presente resolución. II) En consecuencia, se REVOCA la resolución recurrida. III) NOTIFIQUESE a la entidad relacionada y a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica para lo que corresponda; y oportunamente Trasládese el presente expediente a la Dirección General de Energía para su conocimiento y efectos procedentes[243].

170. Esta Resolución fue notificada a TRECSA el 28 de diciembre de 2020[244] y, dos meses después, el MEM ordenó el archivo del expediente[245].

171. En suma, el hecho de que las Demandantes hayan decidido presentar un reclamo internacional como consecuencia de la Resolución de Incumplimiento Contractual, revocada dos años antes de la presentación de la Demanda, es otra prueba de los intentos desesperados de las Demandantes por decorar sus frívolos reclamos contra Guatemala. Por si esto fuera poco, los hechos relacionados con esta resolución confirman que la conducta del MEM ha sido siempre razonable. En aquellos casos en los que TRECSA interpuso diligentemente los recursos previstos en la ley y presentó argumentos válidos, el MEM los acogió y revocó sus decisiones. La conducta del MEM está lejos de ser arbitraria.

2.4.3 El MEM resolvió, acorde con el Contrato y el Derecho guatemalteco, las solicitudes de sobrecostos de TRECSA relativas a los eventos de fuerza mayor

172. Las Demandantes alegan que tanto el MEM como la CNEE habrían actuado de forma arbitraria en el marco de las distintas solicitudes de ajuste del Canon Anual por los sobrecostos incurridos como consecuencia de eventos de fuerza mayor. En resumen, las Demandantes alegan que "*en incumplimiento de las garantías otorgadas y de los compromisos asumidos, el Estado actuó de manera arbitraria, desviándose del marco normativo aplicable, y*

243 Resolución del Ministerio de Energía y Minas No.1461-2020 del 15 de diciembre de 2020, **R-127**, pág. 2 del PDF (el resaltado es nuestro).

244 Resolución del Ministerio de Energía y Minas No.1461-2020 del 15 de diciembre de 2020, **R-127**, pág. 3 del PDF.

245 Ministerio de Minas y Energía, Providencia DGE-859-2021/Mlm, mediante la cual se ordena el archivo del expediente del 24 de febrero de 2021, pág. 2 del PDF.

emitiendo una serie de resoluciones que impidieron la recuperación de la gran mayoría de los costos y gastos adicionales incurridos y reclamados por TRECSA con base en supuestas justificaciones completamente infundadas"[246].

173. *In limine*, no está en disputa que el derecho de TRECSA a solicitar el reconocimiento de los sobrecostos incurridos por eventos de fuerza se encuentra regulado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato, la cual dispone en su parte relevante que, "*si el Ministerio acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido El Adjudicado,* ***si y solo si estuvieran plenamente justificados****. El valor del Canon Anual podrá ajustarse en adición a los casos establecidos en el presente contrato, en aquellos casos en los que* ***como consecuencia*** *de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO,* ***se incurra*** *en costos y gastos* ***adicionales***"[247]. Adicionalmente, esta misma cláusula dispone que TRECSA debía "*efectuar sus mejores esfuerzos para subsanar, mitigar o remediar los efectos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[248].

174. Dado que ni el Contrato ni las Bases especificaban el procedimiento a seguir en estos casos (de hecho, ni las Bases ni la minuta del contrato original preveían el derecho de TRECSA a este tipo de sobrecostos), el 10 de octubre de 2013, el MEM emitió el Acuerdo Ministerial No. 348-2013 (el "**Acuerdo Ministerial de 2013**"). En resumen, dicho Acuerdo establece (i) la documentación que TRECSA tenía que adjuntar a su solicitud de ajuste del Canon Anual para que el MEM pudiera acceder a ella[249], y (ii) el procedimiento interno a seguir en respuesta a dicha solicitud[250]. En cuanto a la documentación, el artículo 1 del Acuerdo dispone que:

---

246 Memorial de Demanda, párr. 241.

247 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera (el resaltado es nuestro).

248 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

249 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 1.

250 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, arts. 2-4 ("*ARTÍCULO 2. Recibida la documentación el Ministerio de Energía y Minas remitirá la solicitud dentro del plazo máximo de cinco (5) días de presentada la solicitud a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, para que haga la revisión del detalle de los gastos y costos directos e indirectos indicados por [TRECSA], así como emita el pronunciamiento respectivo para realizar el ajuste al valor del canon anual. ARTÍCULO 3. La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, deberá pronunciarse y rendir su informe al Ministerio de Energía y Minas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción de la documentación, en los cuales [TRECSA] ha incurrido en forma directa e indirecta, derivados de los Eventos de Fuerzas Mayor o Caso Fortuito objeto de la solicitud, determinando el ajuste al valor del Canon Anual, el cual se distribuirá en todas las Obras de Transmisión. Para el cálculo de la anualidad del total de los costos y gastos procedentes, el ajuste del valor del Canon Anual considerará una tasa de actualización del 7% real anual. ARTÍCULO 4. El Ministerio de Energía y Minas dentro de los cinco (5) días siguientes de recibido el expediente con el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, resolverá lo procedente, previa*

Cuando el MEM haya notificado la resolución que acepta el evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito invocado por [TRECSA], conforme a lo establecido en el Contrato […]; la entidad [TRECSA], para el efecto de ajuste parcial o total del valor del Canon Anual a que se refiere el referido contrato, podrá presentar al [MEM], memorial conteniendo la solicitud correspondiente, para lo cual deberá adjuntar como mínimo la siguiente documentación

a) Acreditación del representante legal […]

b) Resolución o resoluciones del [MEM], - mediante la(s) cual(es) se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito […].

c) Detalle de los gastos y costos adicionales con su respectiva documentación de soporte, en los cuales EL ADJUDICADO ha incurrido en forma directa e indirecta, derivados de los Eventos de Fuerzas Mayor o Caso Fortuito[251].

175. En suma, de conformidad con lo indicado en el Contrato y en el Acuerdo Ministerial de 2013, para poder ser beneficiaria de un ajuste del Canon Anual, TRECSA debía presentar: (i) las Resoluciones del MEM que habían aprobado el evento de fuerza mayor, y (ii) explicar y probar cuáles habían sido los costos y gastos "adicionales" en los que había tenido que incurrir como consecuencia de cada uno de dichos eventos de fuerza mayor. Adicionalmente, y como consecuencia de su deber de "*subsanar, mitigar o remediar los efectos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[252], TRECSA también tenía que probar que dichos costos en realidad habían sido necesarios como consecuencia de los eventos de fuerza mayor y no simplemente gastos normales del Proyecto o producto de su negligencia.

176. En la fase de jurisdicción, las Demandantes alegaron que el Acuerdo Ministerial de 2013 había sido emitido por el MEM en ejercicio de sus facultades soberanas y, por consiguiente, tanto el MEM como la CNEE habían tramitado y resuelto las solicitudes de ajuste de TRECSA en ejercicio de dichas facultades soberanas (no contractuales)[253]. Como el Estado ya explicó, esto es incorrecto[254].

---

opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica. Lo resuelto respecto del ajuste del valor del Ca-non Anual, será notificado dentro de los tres (3) días siguientes. La Secretaría General del Ministerio de Energía y Minas quedará encargada del cumplimiento de los plazos estipulados en el presente numeral").

251 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 1.

252 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

253 Dúplica de las Demandantes sobre Objeciones Preliminares, párrs. 148, 152, 154.

254 Ver Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.1.2.

177. La posición de las Demandantes ignora que el Acuerdo Ministerial de 2013 tiene su origen en las prerrogativas contractuales consagradas en la Cláusula Décima Primera del Contrato[255] (no en los poderes soberanos del Estado) y, eso explica que, sólo se aplique "*durante la vigencia del Programa de Ejecución de Obras*"[256]. Si la Cláusula Décima Primera del Contrato no hubiera establecido que el MEM "*se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido*" el adjudicado (como consecuencia de eventos de fuerza mayor), el MEM no habría tenido facultad alguna para regular el procedimiento relativo a dichos gastos y costos y, mucho menos, para pronunciarse sobre cada una de las solicitudes de ajuste de TRECSA. De hecho, la Corte de Constitucionalidad ha sido clara en que los Acuerdos Ministeriales emitidos en el marco de un contrato son de naturaleza contractual (no soberana)[257]. En sentencia de agosto de 2023, por ejemplo, la Corte indicó que este tipo acuerdos no constituyen un acto puramente administrativo – *i.e., un acto derivado de una relación administración – administrado*"[258] – , sino que se trata de un acto contractual "*que claramente suscita una controversia contractual entre las partes*" [259]. Por si esto fuera poco, el Acuerdo, en este caso, fue emitido con el consentimiento de TRECSA.

178. En suma, lo cierto es que el MEM tramitó y resolvió las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual por eventos de fuerza mayor en ejercicio de sus prerrogativas contractuales (y no en ejercicio de sus poderes soberanos)[260].

179. En este caso, TRECSA presentó tres solicitudes de ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor:

180. Tal y como lo reconocen las Demandantes, TRECSA presentó su primera solicitud el 30 de enero de 2014[261]. En esta solicitud, TRECSA pidió al MEM que reconociera un total de

---

255 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, pág. 1 (de hecho, el Acuerdo Ministerial contiene tan sólo los siguientes dos Considerandos: "*CONSIDERANDO Que como resultado del Proceso de Licitación Abierta para la prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por el Valor del Canon Anual, el Ministerio de Energía y Minas y la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima suscribieron el contrato de autorización de ejecución de las obras de transmisión de los lotes A, B, C, D, E, y F, contenido en la escritura pública número seis autorizada el veintidós de febrero de dos mil diez ante los oficios del Notario Alfonso Novales Aguirre. CONSIDERANDO Que en la cláusula décima primera del referido Contrato se pactó que la calificación de fuerza mayor o caso fortuito podría generar gastos y costos adicionales, los que al estar plenamente justificados provocarían ajustes en el valor del canon anual, sin que en ese instrumento público se haya establecido el procedimiento necesario para el efecto"*) (el resaltado es nuestro).

256 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, pág. 6.

257 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 252.

258 Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 447-2023, Sentencia del 23 de agosto de 2023, **R-97**, págs. 11-12.

259 Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 447-2023, Sentencia del 23 de agosto de 2023, **R-97**, págs. 11-12.

260 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 252 y 254.

261 Memorial de Demanda, párr. 246.

sobrecostos que ascendían a la suma de US$ 85,761,060.49 "*como consecuencia de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que se presentan*"[262] (la "**Primera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**"). Con esta Primera Solicitud, sin embargo, TRECSA **no presentó ningún tipo de soporte contable de los costos y gastos adicionales solicitados** (*e.g.*, facturas, cuentas de cobro, transferencias, etc.)

181. Dado que esta era la primera vez que TRECSA presentaba una solicitud de ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor, la CNEE, en un acto de cooperación y buena fe, le dio un plazo total de 48 días hábiles para que "*acredit[ara] contable y fehacientemente los costos y gastos en cada caso*"[263]. Por si esto fuera poco, la CNEE después aceptó reunirse con TRECSA para definir la información que esta última tenía que presentar y que permitiera revisar en detalle los gastos y costos adicionales generados como consecuencia los eventos de fuerza mayor[264]. Después de esta reunión, el 28 de marzo de 2014, la CNEE le envió una carta a TRECSA con un listado que "*sin ser limitativo*" contenía ciertos lineamientos generales y específicos para que TRECSA pudiera ordenar y presentar la información requerida[265].

182. En resumen, los lineamientos generales reiteraban que TRECSA tenía que acreditar (i) la relación entre los sobrecostos solicitados y los eventos de fuerza mayor; (ii) que los gastos y costos reclamados eran en realidad adicionales a lo que estaba originalmente planeado (precisamente, producto de los eventos de fuerza mayor); y (iii) la cuantía de los sobrecostos solicitados. Dado el volumen de la información que los analistas tenían que revisar, la CNEE también le pidió a TRECSA que presentara la información en formato Excel, con todos los datos desagregados y vinculados a la información de soporte. En resumen, la carta de la CNEE disponía que:

> *I. Para los gastos y costos directos e indirectos adicionales deberá de establecerse y acreditarse **fehacientemente** su relación a cual o cuales de las 35 Fuerzas Mayores contenidas en el Expediente DGE-64-2011-FM- corresponden, es decir lo presentado deberá estar de acuerdo a las Fuerzas Mayores que ha aceptado el Ministerio de Energía y Mininas -MEM-.*
>
> *II. Si es una modificación o acondicionamiento de una actividad o instalaciones existentes o proyectadas, deberá remitir toda la documentación que demuestre fehacientemente la condición planificada inicialmente: planos, presupuestos, planes de trabajo, estructura empresarial, planes de gastos y desembolsos, etc. Así*

262 TRECSA, Memorial del 30 de enero de 2014, **C-0097**, punto 4.

263 CNEE, Providencia No. 2014-339 del 12 de febrero de 2014 , **R-98**pág. 1. Si bien en esta primera(sic) providencia la CNEE le dio un plazo de 3 días hábiles a TRECSA, dicho plazo después se fue prorrogado por 45 días hábiles adicionales a través de CNEE, Providencia No. 2014-387 del 25 de febrero de 2014, **R-99**, pág. 1.

264 CNEE, Comunicación GTTA-NotaS2014-75 del 28 de marzo de 2014, **R-100**, pág. 1.

265 CNEE, Comunicación GTTA-NotaS2014-75 del 28 de marzo de 2014, **R-100**, págs. 1 y 2.

mismo deberá presentar toda la documentación que acredite cómo finalmente se realizó la actividad o instalaciones y el respectivo detalle de los sobrecostos adicionales producto de la Fuerza Mayor que se sustentó en el inciso anterior, para el efecto deberá presentarse el cálculo especifico de las diferencias o recursos adicionales utilizados, descontando aquellos recursos que quedaron en su propiedad, así como toda la documentación de soporte de los precios utilizados para definir su costo (Facturas, contratos, cheques, etc.).

III. Si únicamente corresponde a un costo o actividad que no se tenía prevista y que resultó de una de las Fuerzas Mayores aprobadas por el MEM dentro del expediente DGE-64-2011-FM-, deberá de presentar los documentos de respaldo de cobro y pago para cada uno de éstos, cumpliendo con lo solicitado en el numeral 'I'.

IV. Para cada sobrecosto o costos adicionales correspondientes o relacionados a las 35 Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos contenidas en el Expediente DGE-64-2011-FM-, deberá de detallarse el cálculo de los montos solicitados en el memorial de fecha 30 de enero de 2014 presentado al MEM, para el efecto deberá presentar la memoria de cálculo en formato Excel que detalle y desagregue cada uno de estos montos solicitados, dicha memoria de cálculo deberá estar desagregada y vinculada a la información de soporte que se solicita en el presente oficio. Se destaca que este punto o lineamiento es imprescindible para que pueda trazarse y validarse cada uno de los costos o sobrecostos solicitados[266].

183. Cabe destacar que TRECSA en ningún momento se opuso a estos lineamientos. En su lugar, mediante carta del 5 de mayo de 2014, TRECSA indicó que la información que había sido aportada (días antes) cumplía con los criterios establecidos en el artículo 1(c) del Acuerdo Ministerial 348-2013 "*y cuenta con un aporte documental de contratos, facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra, memoria de cálculo y demás información que permite soportar adecuadamente todos los costos y gastos adicionales erogados por TRECSA, permitiéndoles así obtener un respaldo documental de todos los puntos relacionados en el oficio que nos enviaran*"[267].

184. Una vez TRECSA presentó la información que, según ella, cumplía con todos los lineamientos de la CNEE, esta última procedió a revisar "*el detalle de los gastos y costos adicionales*"[268] y "*la relación que dichos rubros t[enían] con las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos aceptados por el [MEM]*" [269].

185. Tras hacer este análisis, en su informe del 16 de junio de 2014, la CNEE encontró que, para varios casos, TRECSA no había presentado documentación de soporte, por lo que ni siquiera

266 CNEE, Comunicación GTTA-NotaS2014-75 del 28 de marzo de 2014, **R-100**, págs. 1 y 2.

267 TRECSA, Carta No. 34303 del 5 de mayo de 2014, **R-101**, pág. 1.

268 CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, pág. 5.

269 CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, pág. 6.

existía certeza de que la compañía había efectivamente **incurrido** en dichos costos[270]. En otros casos, la CNEE encontró que los costos y gastos no estaban relacionados con los eventos de fuerza mayor invocados por TRECSA[271], o no existía prueba de que efectivamente se tratara de costos adicionales a lo contemplado en la Oferta de TRECSA[272] (incluso, en algunos casos, TRECSA presentó estimaciones de costos futuros[273]). En consecuencia, en su informe del 16 de junio de 2014, la CNEE recomendó reconocer tan sólo los sobrecostos debidamente probados, por un total de US$ 3,015,413.92, y que, actualizados a la tasa del 7% real anual, resultaban en un ajuste del Canon Anual de US$ 331,076.24 al año[274].

186. El 20 de febrero de 2015, TRECSA presentó una actualización de costos y gastos para que fuera tenida en cuenta por el MEM dentro del expediente que ya estaba en curso[275]. En dicha ocasión TRECSA incluyó (i) los costos "*erogados hasta el 30 de septiembre de 2014*"[276], (ii) "*la proyección de octubre de 2014 al 18 de septiembre de 2015 fecha programada de operación comercial*" [277], y (iii) "*los costos y gastos adicionales […] por diseño y construcción, efectivamente pagados a Septiembre de [2014]*" [278], los cuales no había sido incluidos en la Primera Solicitud.

187. Sin embargo, dado que la CNEE ya había emitido su informe, el 23 de febrero de 2015, mediante la Resolución No. 599, el MEM se pronunció sobre la Primera Solicitud de TRECSA del 30 de enero de 2014 y emitió "*pronunciamiento Favorable para el Ajuste al Valor del Canon Anual […] por la cantidad de [US$.331,076.24] por año*"[279] (la "**Resolución**

---

270 Entre otros, ver CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, págs. 8, 9,17, 18, 20, 21, 24, 26, 55.

271 Ver, por ejemplo, CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, págs. 47, 52, 56, 59.

272 Ver, por ejemplo, CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, págs. 56, 57.

273 Ver, por ejemplo, CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, pág. 38, 43, 47.

274 CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014, **C-0157/LC-0017**, págs. 65 a 66.

275 TRECSA, Actualización de Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor del 20 de febrero de 2015, **C-0155**, pág. 1.

276 TRECSA, Actualización de Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor del 20 de febrero de 2015, **C-0155**, pág. 4.

277 TRECSA, Actualización de Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor del 20 de febrero de 2015, **C-0155**, pág. 4.

278 TRECSA, Actualización de Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor del 20 de febrero de 2015, **C-0155**, pág. 5.

279 MEM, Resolución No. 599-2013 del 23 de febrero de 2015, **C-0156/LC-0033**, pág. 4.

599"). Cabe destacar que **TRECSA no recurrió la Resolución 599 ni cuestionó las razones por las cuales la CNEE había rechazado los sobrecostos solicitados**.

188. Cuatro años y medio después, el 27 de diciembre de 2019, TRECSA presentó la segunda solicitud de Ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor[280], la cual "*contemplaba esencialmente los costos y gastos adicionales que (i) 'no fueron tomados en cuenta por el MEM para el ajuste del Canon Anual hecho el 23 de febrero de 2015'; y (ii) aquellos que 'se generaron después del 23 de febrero de 2015' y 'hasta el 31 de enero de 2019'*"[281] ("**Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**"). Un año después, el 14 de diciembre de 2020[282], TRECSA presentó su tercera solicitud de ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor, pidiendo el reconocimiento de "*aquellos costos y gastos adicionales que se generaron con posterioridad a la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, eso es, a partir del 28 de diciembre de 2019 y 'hasta el 30 de septiembre de 2020'*"[283] (la "**Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**"). En otras palabras, a la fecha de presentación de esta última solicitud, **TRECSA solicitó el reconocimiento de absolutamente todos los sobrecostos en los que había incurrido al 30 de septiembre de 2020**.

189. Al igual que lo ocurrido con la Primera Solicitud, la CNEE analizó en detalle la información presentada por TRECSA y reconoció un porcentaje de los sobrecostos solicitados. Con respecto a la Segunda Solicitud, la CNEE reconoció sobrecostos por un total de US$ 11,934,917.86 que, actualizados a la tasa del 7% real anual, resultaban en un ajuste del Canon Anual de US$ 1,509,596.24 al año[284]. Con respecto a la Tercera Solicitud, la CNEE reconoció sobrecostos por un total de US$ 1,655,035.97 que, actualizados a la tasa del 7% real anual, resultaban en un ajuste del Canon Anual de US$ 209,338.42 al año[285].

190. Tras recibir estos dos informes, el 19 de noviembre de 2021, el MEM notificó las Resoluciones No. 1198-2021 y 1258-2021, a través de las cuales resolvió "*[e]mitir*

---

280 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**.

281 Memorial de Demanda, párr. 251.

282 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**.

283 Memorial de Demanda, párr. 279.

284 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 64 del PDF.

285 MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, págs. 42 y 43.

pronunciamiento Favorable para el Ajuste al Valor del Canon Anual realizado por la [CNEE]"[286].

191. Ahora bien, las Demandantes alegan que, a través de estas dos Resoluciones (y los respectivos informes de la CNEE), el Estado habría "*desconoci[do] los compromisos asumidos [con respecto a dichos ajustes del Canon Anual], tramitando procedimientos administrativos viciados y arbitrarios, claramente dirigidos a minimizar cualquier compensación monetaria que le fuera pagada a TRECSA*"[287]. Dichos vicios, según las Demandantes, corresponderían a violaciones del procedimiento previsto para este este tipo de ajustes del Canon Anual (los supuestos vicios procesales)[288] y a decisiones erróneas y arbitrarias (los supuestos vicios sustantivos)[289].

192. De entrada, como se explicó en la fase de jurisdicción, estas alegaciones son meros reclamos contractuales por violación de la Cláusula Décimo Primera del Contrato y el Acuerdo Ministerial de 2013 que le corresponden decidir al juez del Contrato (no a este Tribunal)[290]. En cualquier caso, el Tribunal podrá verificar que ni el reclamo de vicios procesales (**Sección 2.4.3.1**) ni el de vicios sustantivos (**Sección 2.4.3.2**) tiene algún mérito.

2.4.3.1 Contrario a lo que alegan las Demandantes, ni el MEM ni la CNEE incurrieron en vicios procesales en el análisis de las Solicitudes de Ajuste del Canon por Eventos de Fuerza Mayor

193. Con respecto a los vicios procesales, las Demandantes alegan que, al rechazar la mayoría de los montos reclamados por TRECSA, tanto el MEM como la CNEE se desviaron "*significativamente del procedimiento establecido unos años antes en el Acuerdo Ministerial de 2013, y del derecho guatemalteco en general*"[291].

194. Como sustento de este argumento, las Demandantes insisten en que, según lo establecido en los artículos 2 a 4 del Acuerdo Ministerial de 2013[292], tanto la CNEE como el MEM tenían unos plazos muy breves y estrictos para pronunciarse sobre las solicitudes de ajuste del Canon

---

286 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 5; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 5.

287 Memorial de Demanda, párr. 239.

288 Ver, por ejemplo, Memorial de Demanda, párrs. 260, 288, 295.

289 Ver, por ejemplo, Memorial de Demanda, párrs. 260, 287, 295.

290 Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, párr. 30 y Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párr. 86.

291 Memorial de Demanda, párr. 249. Ver también, *Id*., párrs. 260 y 286.

292 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, arts. 2-4.

Anual de TRECSA. En particular, las Demandantes alegan que (i) el MEM tenía cinco días hábiles para remitir las solicitudes de TRECSA a la CNEE; (ii) esta última tenía tan sólo 30 días hábiles para emitir y comunicar al MEM su informe técnico sobre los sobrecostos identificados y el ajuste correspondiente al Canon Anual; (iii) el MEM tenía después 5 días para "*resolver lo procedente*"; y (iv) tres días para notificar a TRECSA su decisión[293]. Las Demandantes insisten en que el MEM tenía, en total, 43 días para pronunciarse sobre las solicitudes de TRECSA[294]. Según las Demandantes, al desviarse de estos plazos, tanto la CNEE como el MEM habrían violado el derecho de TRECSA al debido proceso[295], así como "*los principios de eficacia del trámite, sencillez e informalidad y […] celeridad*"[296].

195. La posición de las Demandantes no sólo se basa en una interpretación errónea del Acuerdo Ministerial de 2013, sino que también es patentemente abusiva. Al respecto, es necesario hacer cuatro aclaraciones:

196. *En primer lugar*, los cortos plazos establecidos en el Acuerdo Ministerial 248-2013 estaban previstos para solicitudes acotadas de sobrecostos. No estaban diseñados para que TRECSA acumulara años y miles de sobrecostos y después solicitara, de forma abusiva, el reconocimiento de todos y cada uno de dichos sobrecostos en una única solicitud.

197. En efecto, en lugar de solicitar el reconocimiento de sus sobrecostos a medida que iba recibiendo las resoluciones del MEM que aprobaban las fuerzas mayores, TRECSA decidió esperar **casi 5 años** desde la Resolución 599 (mediante la cual el MEM resolvió la Primera Solicitud) para presentar su Segunda Solicitud de Ajuste Fuerza Mayor y, después, un año adicional para presentar la Tercera Solicitud. Como explica el Ing. Barreto, estas dos solicitudes tomaron por sorpresa al equipo de tarifas de la CNEE: con la Segunda Solicitud, TRECSA presentó 4,862 sobrecostos y 47,538 folios, mientras que, con la Tercera Solicitud, presentó 3,267 sobrecostos y 21,946 folios[297]. Por si esto fuera poco, TRECSA presentó, en ambas solicitudes, sobrecostos incurridos por la compañía desde hacía 8 años[298]. De hecho, en la segunda solicitud, TRECSA presentó un poco más de 491 registros contables que correspondían a **costos y gastos que supuestamente habían sido incurridos por la**

293 Memorial de Demanda, párr. 255.

294 Memorial de Demanda, párrs. 261, 289.

295 Memorial de Demanda, párrs. 295, 301.

296 Memorial de Demanda, 301, citando Alegría, párr. 289.

297 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 23.

298 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 23.

compañía en los años 2011, 2012 y 2013, y que la compañía pretendía reclamar a finales del 2019 y 2020[299].

198. En este contexto, como explica el Ing. Barreto, "*era materialmente imposible para la CNEE y, de hecho, para casi cualquier equipo de trabajo, revisar y analizar miles de registros contables y sus miles de soportes en un plazo de 30 días (como dije, 4.862 registros contables de la Segunda Solicitud y 3.267 de la Tercera Solicitud)*"[300]. Adicionalmente, para cada evento de fuerza mayor invocado por TRECSA, el personal de la CNEE tenía que revisar todos los soportes presentados por la compañía, correspondientes a expedientes de fuerza mayor que, durante más de 10 años, habían sido tramitados sin ninguna intervención por parte de la CNEE[301].

199. Cabe destacar que la CNEE no tiene recursos infinitos y tampoco puede destinar la totalidad de dichos recursos al análisis de las solicitudes de TRECSA. De hecho, como explica el Ing. Barreto, la revisión de las solicitudes de TRECSA es una labor adicional a las funciones que la LGE expresamente le asigna a la CNEE[302]. Si la CNEE se hubiera limitado al plazo de 30 días previsto en el Acuerdo Ministerial de 2013, habría tenido que analizar, por ejemplo, en el caso de la Segunda Solicitud, 162 sobrecostos por día, lo cual era físicamente imposible (sobre todo, teniendo en cuenta la manera en que TRECSA presentó la información, según se detalla más adelante). Además, la CNEE habría tenido que hacer esta revisión en plena pandemia del COVID-19, cuando las restricciones de movilidad en Guatemala (y, de hecho, en casi todos los países en vía de desarrollo) limitaron el nivel de productividad de todas las personas que no estaban acostumbradas y equipadas para trabajar de forma remota[303].

200. En últimas, y como se explica en detalle más abajo, TRECSA pretendía inundar de información a los analistas de la CNEE para que éstos, en un afán por cumplir con los exiguos plazos del Acuerdo Ministerial de 2013, hicieran una revisión superficial de los supuestos sobrecostos y concluyeran que estaban justificados (cuando no lo estaban).

201. *En segundo lugar*, la posición de las Demandantes ignora que, precisamente, debido al volumen de información presentado por TRECSA, la CNEE pidió al MEM, tanto en el caso de la Segunda como de la Tercera Solicitud, una prórroga de cinco meses para rendir su

---

299 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 23

300 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 26 (el resaltado es nuestro)

301 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 26.

302 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 27.

303 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 27.

informe[304]. Dicha prórroga fue otorgada por el MEM en ambos casos[305] y la CNEE emitió sus respectivos informes dentro del término establecido.

202. Es de resaltar que, ni siquiera el experto jurídico de las Demandantes, el Lic. Alegría, alega que dicha prórroga haya sido ilegal (y sería absurdo que lo hiciera). Como explica el Ing. Barreto, el único propósito de la prórroga era que el equipo de la CNEE "*p[udiera] hacer un análisis serio de [la] información presentada por TRECSA*" [306] y no un análisis netamente superficial.

203. En últimas, lejos de violar los derechos de las Demandantes, tanto la conducta del MEM como de la CNEE garantizó que se le pudiera dar a las solicitudes de TRECSA un debido proceso (aún en un plazo muy acotado).

204. En *tercer lugar*, aún si el MEM y la CNEE hubieran violado los plazos establecidos en el Acuerdo Ministerial de 2013 (*quod non*), dicha violación no constituye *per se* una violación del derecho de TRECSA al debido proceso[307].

205. De hecho, cabe destacar que las Demandantes tenían a su disposición varios mecanismos para que el MEM agilizara el trámite y emitiera su decisión en un plazo más acotado. Las Demandantes, por ejemplo, habrían podido hacer seguimiento a su solicitud e, incluso, presentar un amparo por violación de su derecho al debido proceso ante los jueces de Guatemala para que obligaran al MEM a emitir su resolución[308]. Las Demandantes no hicieron ni lo uno ni lo otro. Esta omisión tan solo confirma que, aún opinión de las Demandantes cualquier demora de la CNEE y el MEM no era injustificada ni una violación de sus derechos. De hecho, bajo el derecho internacional (tal y como se explica *infra*), la omisión de TRECSA de buscar agilizar el trámite también confirma que no existe (ni puede existir) una violación del Nivel Mínimo de Trato.

206. *Por último*, cabe destacar que las supuestas demoras de la CNEE y el MEM no tuvieron repercusión alguna. De hecho, ni las Demandantes ni sus expertos alegan que dicha demora les hubiera causado perjuicio alguno (y sería cínico que lo hicieran). Como explicamos, fueron

---

304 CNEE, GTTA-NotaS2020-43, Carta del 27 de febrero de 2020, **R-20**; CNEE, GJ-NotaS2021-11 del 15 de febrero de 2021, **R-21**.

305 MEM, Resolución No. 574-2020 del 2 de marzo de 2020, **R-22**; pág. 1; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 5, parte resolutiva, numeral I.

306 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 28.

307 Memorial de Demanda, párr. 301, citando Alegría, párr. 289.

308 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, Sección 7.1.2.

ellas las que se demoraron muchos años en solicitar el reconocimiento de los sobrecostos supuestamente incurridos como consecuencia de los eventos de fuerza mayor aprobados por el MEM, y decidieron acumular miles de sobrecostos (y decenas de miles de folios) en dos solicitudes.

207. En definitiva, lo cierto es que las Demandantes recibieron las decisiones del MEM y sendos informes de la CNEE en los que se analizaron cada uno de los 8,129 sobrecostos que TRECSA había solicitado. Más importante aún, las Demandantes recibieron un ajuste del Canon Anual de US$ 1,509,596.24 al año[309] (en el marco de la Segunda Solicitud) y US$ 209,338.42 al año[310] (en el marco de la Tercera Solicitud). En ningún momento se les violó el derecho al debido proceso.

2.4.3.2 Contrario a lo que alegan las Demandantes, ni las Resoluciones del MEM ni los informes de la CNEE eran arbitrarios

208. Con respecto a los vicios sustantivos, las Demandantes alegan que las Resoluciones del MEM y de la CNEE "*fueron el resultado de un análisis erróneo, plagado de arbitrariedades*"[311], incluidas *"(i) la imposición de requisitos distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable; (ii) la ausencia de consideración de la evidencia presentada por TRECSA; y (iii) la falta de coordinación efectiva con TRECSA, en su carácter de administrada*"[312].

209. Adicionalmente, las Demandantes alegan que (i) el MEM "*se limitó a referir y adoptar las conclusiones proporcionadas por la CNEE en su informe técnico, sin realizar mayor estudio o análisis de los planteamientos de TRECSA*"[313]; y (ii) la CNEE habría rechazado la gran mayoría de los sobrecostos solicitados con base en "*supuestas justificaciones obscuras y*

---

309 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 59.

310 MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, págs. 42 y 43.

311 Memorial de Demanda, párr. 267.

312 Memorial de Demanda, párr. 260. Ver también *Id*., párr. 295 (alegando que el Estado "*[i] Actuó de forma arbitraria y contraria al principio de legalidad que rige la actuación administrativa bajo derecho guatemalteco, al omitir considerar los argumentos y evidencia presentada por TRECSA para demostrar la procedencia de los costos y gastos adicionales reclamados. [ii] Actuó de forma arbitraria y carente de transparencia al omitir establecer una coordinación efectiva con TRECSA durante el prolongado trámite de los procesos de las Solicitudes de Ajuste de Fuerza Mayor*").

313 Memorial de Demanda, párr. 261.

ambiguas"[314] y "*argumentos genéricos, sin entrar al detalle de los costos y eventos específicos*"[315].

210. Ninguno de estos argumentos puede prosperar por, al menos, las siguientes cinco razones:

211. *En primer lugar*, contrario a lo que alegan las Demandantes, el MEM no tenía obligación alguna de hacer un análisis del detalle de los costos y gastos solicitados por TRECSA con independencia del análisis de la CNEE. Para este tipo de asuntos, precisamente, el MEM cuenta con el apoyo de la CNEE, entidad creada expresamente como un órgano técnico del Ministerio[316].

212. De hecho, el mismo Acuerdo Ministerial de 2013 es claro en que el análisis del detalle de los cotos y gastos solicitados por TRECSA corresponde a la CNEE (no al MEM). Por esto mismo, el Acuerdo dispone que, una vez recibida la solicitud de TRECSA, el MEM tenía que transmitirla a la CNEE para que esta última "*h[iciera] la revisión del detalle de los gastos y costos directos e indirectos indicados por [TRECSA], así como emita el pronunciamiento respectivo para realizar el ajuste al valor del canon anual*"[317]. El Acuerdo en ninguna parte dispone que el MEM también estaría encargado de hacer este análisis de forma independiente ni un plazo en el que pudiera realizarlo. Una vez recibido el informe de la CNEE, el MEM tan sólo tenía que "*resolver[…] lo procedente, previa opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica*"[318] (tal y como hizo en este caso).

213. Por lo demás, tal y como confirma el Lic. Palma, las Resoluciones del MEM cumplen con el estándar de motivación bajo el derecho guatemalteco; "*al dar el contexto suficiente del proceso seguido para resolver las solicitudes, otorgar el fundamento jurídico, y referir a las facultades que cada órgano tenía para realizar las determinaciones que llevaron a la resolución final, el MEM cumplió con emitir resoluciones lo suficientemente fundadas*"[319].

---

314 Memorial de Demanda, párr. 265.

315 Memorial de Demanda, párrs. 269.

316 Ley General de Electricidad, Decreto No. 93-96 del 15 de noviembre de 1996, **MP-6**, art. 4 ("*Se crea la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en adelante la Comisión, como un órgano técnico del Ministerio*").

317 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 2.

318 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 4

319 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 271.

214. *En segundo lugar*, ni el MEM ni la CNEE impusieron "*requisitos distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable*"[320] como erróneamente alegan las Demandantes.

215. De entrada, la Demanda ni siquiera establece claramente cuáles serían esos criterios que el MEM y la CNEE habrían impuesto "*distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable*"[321]. En realidad, la queja de las Demandantes es que la CNEE, supuestamente, habría rechazado la solicitud de TRECSA sin tener en cuenta las pruebas presentadas, con base en argumentos ambiguos y genéricos[322].

216. Conscientes de lo anterior, las Demandantes alegaron en la Contestación a las Objeciones Preliminares que el MEM había rechazado las solicitudes de ajuste de TRECSA con base en argumentos "*ajenos a lo indicado en el Contrato y políticos*"[323], supuestamente, porque "*el propósito del MEM siempre fue de 'suprimir' el derecho de las Demandantes a recibir los costos y gastos adicionales generados por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, debido a que 'el impacto a la tarifa' de energía 'podía acrecentarse'*"[324]. Este argumento amerita las siguientes tres aclaraciones:

217. <u>Primero</u>, como soporte de este argumento, las Demandantes se refieren a un dictamen técnico emitido por el Departamento de Desarrollo Energético del MEM, en septiembre de 2017, en el marco de la tercera solicitud de TRECSA para que el MEM prorrogara el plazo del Contrato[325]. Sobra decir que las Demandantes ni siquiera explican cómo este dictamen, emitido en un procedimiento del que la CNEE no fue parte, podría haber influenciado el razonamiento de la CNEE (años después) en los procesos de ajuste del Canon Anual. Como

---

320 Memorial de Demanda, párr. 260. Ver también *Id*., párr. 295 (alegando que el Estado "*[i] Actuó de forma arbitraria y contraria al principio de legalidad que rige la actuación administrativa bajo derecho guatemalteco, al omitir considerar los argumentos y evidencia presentada por TRECSA para demostrar la procedencia de los costos y gastos adicionales reclamados. [ii] Actuó de forma arbitraria y carente de transparencia al omitir establecer una coordinación efectiva con TRECSA durante el prolongado trámite de los procesos de las Solicitudes de Ajuste de Fuerza Mayor*").

321 Memorial de Demanda, párr. 260. Ver también *Id*., párr. 295 (alegando que el Estado "*[i] Actuó de forma arbitraria y contraria al principio de legalidad que rige la actuación administrativa bajo derecho guatemalteco, al omitir considerar los argumentos y evidencia presentada por TRECSA para demostrar la procedencia de los costos y gastos adicionales reclamados. [ii] Actuó de forma arbitraria y carente de transparencia al omitir establecer una coordinación efectiva con TRECSA durante el prolongado trámite de los procesos de las Solicitudes de Ajuste de Fuerza Mayor*").

322 Ver Memorial de Demanda, párrs. 294, 295, 296.

323 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párrs. 131, 132, 133, 136 y 137.

324 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párr. 133.

325 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párr. 133, citando MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 10.

se explicó anteriormente, fue la CNEE y no el MEM la que revisó el detalle de los costos y gastos solicitados por TRECSA y concluyó que la mayoría de ellos no estaban justificados.

218. Segundo, lo que la Dirección General de Energía sugirió en su momento fue "*suprimir*" la cláusula del Contrato que le daba a TRECSA el derecho a solicitar el ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor, principalmente, **porque dicha cláusula no fue prevista en las Bases** y porque "*el impacto en la tarifa ha[bía] sido bastante considerable y podría acrecentarse de acuerdo a los cálculos realizados*"[326]. Evidentemente, el MEM no siguió la sugerencia de la Dirección General de Energía y ni siquiera le planteó a TRECSA esta posibilidad.

219. Por si esto fuera poco, las Demandantes omiten mencionar que, según el mismo dictamen que éstas citan, lo que la CNEE sugirió en su momento fue que "*en un próximo Contrato de Ejecución de Obras*"[327] se suprimiera "*lo referente a los costos y gastos adicionales*" por eventos de fuerza mayor (de nuevo, **porque no había sido previsto en las Bases**)[328]. La CNEE nunca sugirió que dicha disposición se "*suprimiera*" del Contrato de TRECSA. De hecho, al analizar las solicitudes de TRECSA, la CNEE nunca puso en duda la vigencia de la Cláusula Décimo Primera. Por el contrario, analizó las solicitudes de TRECSA en virtud de lo establecido en dicha cláusula y aprobó el ajuste del Canon Anual.

220. Tercero, si algo, la preocupación de la Dirección General de Energía – *i.e.*, que "*el impacto en la tarifa ha[bía] sido bastante considerable y podría acrecentarse de acuerdo a los cálculos realizados*"[329] – tan sólo confirma que la CNEE debía ser muy rigurosa en su análisis de las solicitudes de ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor y reconocer sólo aquellos sobrecostos que estaban "*plenamente justificados*"[330] según la Cláusula Décimo

---

326 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 10.

327 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 9.

328 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 9 ("*La CNEE indica que en las Bases de Licitación, no está incluido el reconocimiento de gastos adicionales, salvo los reconocidos para servidumbre. Unicamente en el Contrato de Ejecución de Obras se encuentra este reconocimiento, el cual se encuentra dentro de la Escritura Pública número 6 del 22 de febrero de 2010, por lo que en un proximo Contrato de Ejecucion de Obras, lo referente a los costos y gastos adicionales, se recomienda suprimirlo*").

329 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 10.

330 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera del Contrato.

Primera del Contrato (tal y como en efecto lo hizo)[331]. No debe olvidarse que el objeto mismo de la Licitación era, como se explicó en la sección 2.1, "*obtener* ***el menor*** *Canon Anual*" y garantizar el suministro de energía al menor costo para el usuario. Cualquier ajuste del Canon Anual tiene una repercusión directa en las tarifas de electricidad que tienen que pagar los usuarios finales.

221. *En tercer lugar*, contrariamente a lo que alegan las Demandantes[332], la CNEE sí consideró la evidencia presentada por TRECSA al momento de pronunciarse sobre la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor. Al respecto, es necesario hacer una aclaración preliminar:

222. Según las Demandantes, la CNEE supuestamente tenía la obligación de explicar uno a uno por qué los 6,733 sobrecostos que habían sido rechazados (3,701 en la Segunda Solicitud y 3,032 en la Tercera Solicitud) no cumplían con lo indicado en el Contrato y el Acuerdo Ministerial de 2013[333]. Esto es absurdo y, además, no es el estándar aplicable.

223. Como explica el Lic. Palma, una decisión de una entidad administrativa "*será fundada cuando evidenci[e] una argumentación lógica y estructurada del motivo de la decisión*"[334]. Las entidades administrativas (y ni siquiera los jueces) tienen que explicar con sumo detalle los argumentos para rechazar miles de costos y gastos y, mucho menos, en un plazo tan acotado como 5 meses.

224. Lo cierto es, bajo cualquier estándar de razonabilidad, los informes de la CNEE se encuentran debidamente fundamentados[335].

225. De entrada, como se puede ver en los mismos informes, y como reconocen las Demandantes[336], la CNEE llevó a cabo una "*revisión a detalle de los gastos y costos*

---

331 De hecho, como explica el Ing. Barreto, en la CNEE "*hicimos nuestro mejor esfuerzo para realizar un análisis riguroso que nos permitiera verificar si los sobrecostos estaban "plenamente justificados". Este rigor es importante. No podemos olvidar que los afectados por una incorrecta Aplicación del ajuste del Canon Anual son los usuarios finales, los cuales tendrían que pagar una tarifa más alta por el servicio de energía eléctrica*", ver Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 37.

332 Memorial de Demanda, párr. 260. Ver también *Id*., párr. 295 (alegando que el Estado "*[i] Actuó de forma arbitraria y contraria al principio de legalidad que rige la actuación administrativa bajo derecho guatemalteco, al omitir considerar los argumentos y evidencia presentada por TRECSA para demostrar la procedencia de los costos y gastos adicionales reclamados. [ii] Actuó de forma arbitraria y carente de transparencia al omitir establecer una coordinación efectiva con TRECSA durante el prolongado trámite de los procesos de las Solicitudes de Ajuste de Fuerza Mayor*").

333 Ver, por ejemplo, Memorial de Demanda, párrs. 269, 271.

334 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 262.

335 Ver también Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 263.

336 Memorial de Demanda, párr. 268.

adicionales"[337] reclamados por TRECSA. Adicionalmente, la CNEE aclaró que, para estos efectos, había "*utiliz[ado] la herramienta digital que TRECSA elaboró para el ordenamiento y búsqueda de la documentación*"[338] (según las Demandantes, la llamada Base de Datos Fénix). Con respecto a esta base de datos, la CNEE también indicó que la misma permitía "*verificar la categoría a la cual pertenece el costo o gasto adicional realizado por [TRECSA], las obras involucradas, […] la identificación de la Fuerza Mayor invocada de acuerdo al criterio [de TRECSA], […] la información del proveedor, el número de documento, la fecha en la que se realizó la ejecución presupuestal, el monto total de la factura o los documentos contables, la moneda de la transacción económica y el porcentaje de reclamación que [TRECSA] solicita[ba]*"[339].

226. Ahora bien, las Demandantes parecen sugerir que proveer dicha de base de datos justificaba *per se* los costos y gastos adicionales solicitados, **lo cual es absurdo**. El hecho de que las Demandantes hubieran presentado decenas de miles de documentos no implica necesariamente que hubieren satisfecho su carga de la prueba y "*plenamente justificado[]*"[340] que cada uno de los costos y gastos eran adicionales y causados por la fuerza mayor.

227. De conformidad con lo indicado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato y en el Acuerdo Ministerial de 2013, las Demandantes tenían que probar, no sólo que la compañía había en efecto incurrido en cada uno de los costos y gastos solicitados, sino que dichos costos y gastos habían sido en efecto costos "adicionales" (no gastos normales del Proyecto) y, más importante aún, que TRECSA había tenido que incurrir en esos costos como consecuencia de los eventos de fuerza mayor que habían sido expresamente aprobados por el MEM[341]. La

---

337 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 11 del PDF.

338 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 11 del PDF; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 13 del PDF.

339 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 13 del PDF; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**.

340 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera del Contrato.

341 En este mismo sentido, se pronunció el Ing. Barreto, ver Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 30: ("*En cuanto al análisis sustantivo, debo aclarar que la función principal de la CNEE es verificar que los sobrecostos solicitados por TRECSA estuvieran "plenamente justificados", tal y como dispone la Cláusula Décimo Primera del Contrato, según la cual: "si el Ministerio acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido El Adjudicado, y solo si estuvieran plenamente justificados'. Adicionalmente, esta cláusula es clara en que el valor del*

Cláusula Décimo Primera del Contrato es clara al respecto, al establecer que el valor del Canon Anual sólo podía ajustarse "*en aquellos casos en los que* ***como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO****, se incurra en costos y gastos* ***adicionales***"[342]. De igual forma, el artículo 3 del Acuerdo Ministerial de 2013 dispone que la CNEE debía emitir un informe sobre los costos y gastos "*en los cuales [TRECSA] [hubiera] incurrido en forma directa e indirecta,* ***derivados de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito objeto de la solicitud***" [343].

228. En este caso, las Demandantes no lograron probar dichos requisitos para la gran mayoría de los sobrecostos solicitados.

229. Y aquí es importante hacer una aclaración. Las Demandantes alegan que el propósito de la base de Datos Fénix era "*minimizar el margen de error en la revisión por parte del MEM y la CNEE*"[344] de los costos y gastos solicitados. Sin embargo, lo único que hicieron las Demandantes fue complicar la revisión por parte de la CNEE con el único propósito de que eventualmente asumieran que, ante la vasta cantidad de datos, todos los costos tenían que estar justificados.

230. Como explica el Ing. Barreto, "*lo lógico hubiese sido que TRECSA dividiera su solicitud en los distintos tipos de eventos de fuerza mayor que fueron reconocidos por el MEM y que, después, explicara cuáles habían sido los sobrecostos que cada uno de dichos eventos le había ocasionado*"[345]. Sin embargo, TRECSA no hizo nada de esto. En su lugar, "*TRECSA presentó una lista de 4,862 sobrecostos en la Segunda Solicitud y 3,267 sobrecostos en la Tercera Solicitud y a cada sobrecosto le anexó cualquier cantidad de documentos. Adicionalmente, TRECSA simplemente incluyó una 'casilla' en el detalle de cada documento que asociaba cada sobrecosto a uno o varios eventos de fuerza mayor*"[346].

231. TRECSA en ningún momento explicó y probó por qué cada sobrecosto estaba "*plenamente justificado*" a la luz de los requisitos de la Cláusula Décima Primera del Contrato y el Acuerdo

---

Canon Anual podrá ajustarse sólo "en aquellos casos en los que como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO, se incurra en costos y gastos adicionales").

342 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera (el resaltado es nuestro).

343 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 3.

344 Memorial de Demanda, párr. 247.

345 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 33.

346 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 34.

Ministerial de 2013. En palabras del Ing. Barreto, "*en ningún momento explicó por qué cada sobrecosto era "adicional" a los costos normales del Proyecto y, mucho menos, por qué habría tenido que incurrir en cada sobrecosto como consecuencia de los eventos de fuerza mayor aceptados por el MEM. En su lugar, TRECSA parece que pretendió que los analistas de la CNEE interpretaran por sí mismos más de 69,000 folios (47,538 folios de la Segunda Solicitud y 21,946 folios de la Tercera Solicitud) y que determinaran si dichos folios en verdad justificaban el reconocimiento de los 8,129 sobrecostos solicitados por TRECSA.*"[347].

232. Esta conducta de las Demandantes es realmente sorprendente, considerando que TRECSA era la única que conocía a fondo todos los efectos de los eventos de fuerza mayor que afectaron el Proyecto y, por lo tanto, la única que podía explicar y probar cada uno de los costos y gastos adicionales en los que había tenido que incurrir como consecuencia de dichos eventos (y no lo hizo)[348].

233. A pesar de lo anterior, la CNEE hizo su mejor esfuerzo por revisar toda la documentación presentada por TRECSA y verificar si los sobrecostos solicitados en realidad se encontraban justificados a la luz del Contrato y el Acuerdo Ministerial de 2013[349].

234. Tras hacer esta verificación, la CNEE concluyó que U$ 12,144,255.4 sobrecostos estaban justificados (US$ 11,934,917.86 en la Segunda Solicitud y US$ 209,338.42 en la Tercera). Para el resto de costos y gastos, la CNEE concluyó que los mismos no cumplían los requisitos previstos en el Contrato y en el Acuerdo Ministerial de 2013, principalmente, porque TRECSA no había logrado probar que fueran costos "*adicionales*" del Proyecto y/o porque no había logrado probar que hubiera tenido que incurrir en dichos costos como consecuencia de los eventos de fuerza mayor aceptados por el MEM. En otras palabras, TRECSA no logró probar que no se trataba de costos normales del Proyecto o costos atribuibles a su negligencia.

235. Ahora bien. contrario a lo que alegan las Demandantes, las razones de la CNEE para negar los costos y gastos (y que se detalla a continuación) no eran "*obscuras y ambiguas*"[350]. Además, cabe destacar que dichas razones se repiten a lo largo de los informes de la CNEE, simplemente, porque las falencias de la información presentada por TRECSA eran las mismas con respecto a la gran mayoría de los costos y gastos solicitados. Veamos:

---

347 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 35.

348 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 36.

349 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 37.

350 Memorial de Demanda, párr. 267.

236. Primero, la CNEE advirtió que, en varios casos, TRECSA "*[n]o [había] presenta[do] Resolución o Resoluciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante las cuales se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor*"[351].

237. Según las Demandantes, esta conclusión es absurda porque "*TRECSA adjuntó un total de 45 'resoluciones mediante las cuales el MEM emitió su aceptación expresa a la calificación como Evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito en los expedientes'*"[352]. Esto es un *non sequitur*. Si bien TRECSA adjuntó algunas resoluciones, la compañía también pidió el reconocimiento de miles de sobrecostos con base en eventos de fuerza mayor que no habían sido expresamente aceptados por el MEM, contrario a lo indicado en el Acuerdo Ministerial de 2013. Como se anticipó anteriormente, el artículo 1 del Acuerdo expresamente disponía que TRECSA podía presentar una solicitud de ajuste del Canon Anual solo "*[c]uando el MEM h[ubiere] notificado la resolución que acepta el evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito invocado por [TRECSA]*" y que, para ello, tenía que, "*como mínimo*", adjuntar, entre otros, la "*Resolución o resoluciones del [MEM], - mediante la(s) cual(es) se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito […]*"[353].

238. A pesar de la claridad de estas disposiciones, TRECSA, por ejemplo, "*no presentó ninguna resolución [en el caso de la Segunda Solicitud] para los eventos de fuerza mayor identificados con los expedientes FM-B-100, FM-A-165, FM-A-163, FM-B-126, FM-A-3 y FM-F-78y83*"[354].

239. Segundo, a pesar de que TRECSA no cumplió con el requisito de la resolución del MEM, la CNEE igual procedió a verificar, en ánimo colaborativo, "*si, por lo menos, existía documentación de soporte que confirmara que el MEM había aceptado tácitamente los eventos de fuerza mayor*"[355], de conformidad con lo indicado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato. En estos casos, sin embargo, la CNEE advirtió que TRECSA "*[n]o [había] presenta[do] documentación de soporte en la cual se evidencie las gestiones correspondientes con el [MEM] para considerar como aceptado los eventos de Fuerza Mayor o Casos Fortuitos derivado del incumplimiento de respuesta de dicho Ministerio en los plazos*

---

351 Memorial de Demanda, párr. 272, citando: MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

352 Memorial de Demanda, párr. 272.

353 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 1.

354 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 43.

355 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 40.

contractuales"[356]. En otras palabras, algún tipo de prueba que demostrara que la fuerza mayor debía considerarse aceptada porque el MEM en efecto había incumplido los plazos del Contrato.

240. Según las Demandantes, esta afirmación "*es completamente errónea*", dado que TRECSA había presentado "*un total de 20 'memoriales mediante los cuales TRECSA informó al MEM la ocurrencia de un Evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, y sobre los cuales operó una aceptación ficta de conformidad con la Cláusula Décima Primera del Contrato*"[357]. Sin embargo, la simple presentación de estos memoriales (por ejemplo, en los casos de los eventos de fuerza mayor FM-B-100, FM-A-165, FM-A-163 y FM-A-3)[358] no prueba que, en efecto, el MEM no hubiera respondido en los plazos previstos en el Contrato. De nuevo, era carga de TRECSA probar que los eventos de fuerza mayor habían sido aceptado por el MEM. Por si esto fuera poco, tal y como explica el Ing. Barreto, "*para algunos casos, como los eventos de fuerza mayor FM-B-126 y FM-F-78y83, TRECSA no presentó ningún documento*"[359], <u>ni siquiera el memorial de la solicitud original</u>.

241. <u>Tercero</u>, para la mayoría de los casos en los que TRECSA sí probó que el respectivo evento de fuerza mayor sí había sido aprobado por el MEM, la CNEE concluyó que "*[l]a información de soporte de los costos y gastos adicionales solicitados no guarda[ba] relación con las Fuerzas Mayores invocadas y por lo tanto no se p[odía] demostrar que dichos costos fueron provocados por las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos invocados*"[360].

242. Según las Demandantes, esta afirmación sería "*imprecisa y ambigua, ya que no explica en qué medida el cuantioso volumen de información presentada por TRECSA supuestamente no* guarda relación con los eventos de Fuerza Mayor invocados"[361]. Como se explicó anteriormente, la CNEE no tenía la obligación de justificar sus conclusiones con ese nivel de detalle. Era TRECSA la que tenía (**<u>y tiene</u>**) la obligación de probar la relación entre los sobrecostos solicitados y los eventos de fuerza mayor invocados.

---

356 Memorial de Demanda, párr. 272, citando: MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

357 Memorial de Demanda, párr. 272.

358 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 44.

359 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 44.

360 Memorial de Demanda, párr. 272, citando MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

361 Memorial de Demanda, párr. 272.

243. Adicionalmente, las Demandantes alegan que esta afirmación sería "*patentemente incorrecta, ya que la base de datos elaborada por TRECSA asociaba precisamente la documentación de soporte de los costos y gastos al evento de Fuerza Mayor que los generó*"[362]. Sin embargo, el hecho de que TRECSA hubiere relacionado un sobrecosto a un evento de fuerza mayor, por sí solo, no significa que dicho sobrecosto en realidad hubiere sido provocado como consecuencia del respectivo evento. Esto debería ser obvio.

244. De hecho, la CNEE encontró que varios de los costos y gastos no tenían relación alguna con los eventos de fuera mayor invocados, incluso, "*TRECSA presentó costos y gastos que ni siquiera habían sido incurridos en la misma zona del evento de fuerza mayor invocado*"[363]. Por ejemplo, en la categoría 3 de la Segunda Solicitud, "*Gestión de la Conflictividad*", "*TRECSA solicitó el reconocimiento de los materiales y mano de obra para la construcción del proyecto de carrileras en la comunidad Paché, Santa María Cauque*" [364]. Sin embargo, como fundamento de este costo, TRECSA invocó los eventos de fuerza mayor identificados como FM-A-8, FM-AyF-55 y FM-AyF-61, los cuales correspondían a la oposición de la comunidad en el Municipio de San Raymundo[365]. Por consiguiente, dado que la documentación de soporte no evidenciaba relación alguna entre los costos y los eventos de fuerza mayor invocados por TRECSA, la CNEE no podía aceptar dichos costos[366]. Como explica el Ing. Barreto, "*[s]i dicha relación no es clara, la CNEE no puede simplemente asumir que los costos se encuentran plenamente justificados y que son producto de un evento de fuerza mayor*"[367].

245. Para varios casos, TRECSA ni siquiera se tomó el trabajo de identificar un evento de fuerza mayor como causa del respectivo costo o gasto, sino que afirmó que el costo o gasto estaba relacionado a "*todas las fuerzas*" invocadas en su solicitud, sin ningún tipo de explicación adicional[368].

246. Cuarto, y en relación con lo anterior, la CNEE concluyó que TRECSA no "*present[ó] documentación de soporte necesaria que dem[ostrara] o justifi[cara] los costos y gastos*

---

362 Memorial de Demanda, párr. 272.

363 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 45.

364 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 45.

365 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 46.

366 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 48.

367 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 48 (el resaltado es nuestro).

368 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 50.

adicionales incurridos"[369] *(por ejemplo, "con los cuales se pu[diera] diferenciar entre un Costo o Gasto adicional (Sobre Costo) y el -CAPEX- o inversión propia del proyecto*" [370]). Adicionalmente, "*[l]a información de soporte no explica[ba] a cabalidad por qué se derivan y cómo son provocados, si los mismos pudieron evitarse o realizarlos de manera eficiente con la debida diligencia o no ser atribuibles a los proyectos derivados de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*" [371]. De nuevo, todas y cada una de las críticas de las Demandantes a esta conclusión carecen de mérito.

247. Por una parte, las Demandantes alegan que, junto con su solicitud, TRECSA había "*proporcion[ado] 29 cajas de documentación y una base de datos que comprendía 4,862 registros que contenía la evidencia documental de cada uno de los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[372]. Aparte de que este argumento es un *non sequitur*, confirma la estrategia de TRECSA de agobiar a la CNEE con el propósito de que asumiera (erróneamente) que los costos y gastos estaban justificados (cuando no lo estaban). Como explica el Ing. Barreto, "*TRECSA presentó varios costos y gastos que correspondían a la construcción de obras tanto en subestaciones eléctricas como en líneas de transmisión y, de la información presentada, no era posible determinar si los costos solicitados eran parte de la inversión original del Proyecto, o si en verdad correspondían a costos y gastos adicionales en los que TRECSA había tenido que incurrir como consecuencia de los eventos de fuerza mayor*"[373]. Por ejemplo, TRECSA solicitó el reconocimiento de:

- Costos de subestaciones como la SE Chiantla que hacen parte de las obligaciones de TRECSA bajo el Contrato[374], sin explicar y probar por qué dichos costos estarían relacionados con 7 eventos de fuerza mayor (que, en algún momento habían impedido la construcción de la subestación);

369 Memorial de Demanda, párr. 272, citando: MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

370 MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 19, 20, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 37, 39, 40, 42, 43, 45 del PDF.

371 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

372 Memorial de Demanda, párr. 272.

373 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 52.

374 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párrs. 54-58.

- Costos relacionados con el suministro de postes y "*sistema[s] cable de vida*" asociados a "*[o]posición de constitución de servidumbre en el municipio de Palín del departamento de Escuintla*", sin explicar y probar "*para qué parte del Proyecto había adquirido los postes y si estaban relacionados con la servidumbre objeto del evento de fuerza mayor*" [375]

- Costos relacionados con el suministro de estructura para torres de transmisión, asociados "*a no menos de 18 eventos de fuerza mayor, relacionados con la negativa de las Municipalidades a autorizar las obras y la oposición de las comunidades*"[376], sin probar que dichas estructuras finalmente no se hubieren podido usar como consecuencia de la conducta de las respectivas Municipalidades y la oposición de las comunidades[377];

- "*Costos de avance de puesta a tierra*" y porcentaje de "*avance de tendido de obras*" en el tramo LT Chiantla – Huehuetenango II, asociados a la "*omisión de resolver la solicitud de autorización municipal en el Municipio Huehuetenango*" y "*oposición de comunitarios en el municipio de Salcajalá*", sin explicar y probar "*el sitio particular de la línea donde había realizado los trabajos*" [378] y, por lo tanto, "*no era posible asumir que la omisión de resolver la autorización municipal en el Municipio de Huehuetenango estaba relacionada a estos costos*"[379]. Por lo demás, "*el área de influencia de la LT Chiantla – Huehuetenango II se encuentra fuera del área de influencia del municipio de Salcajá, por lo que [tampoco] había una relación evidente entre el costo solicitado y el evento de fuerza mayor FM-B-156*"[380];

248. Por otra parte, las Demandantes alegan que "*TRECSA ya había acreditado la inevitabilidad y el ejercicio de la debida diligencia, como requisitos de la calificación de Fuerza Mayor bajo el Contrato*"[381] y que, por lo tanto, los argumentos de la CNEE "*reabrí[an] la calificación de dichos eventos*"[382]. Esto no tiene ningún sentido. Una cosa es que TRECSA hubiere probado la "inevitabilidad" del evento de fuerza mayor (lo que nunca fue cuestionado por la CNEE) y,

375 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

376 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

377 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

378 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

379 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

380 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 53.

381 Memorial de Demanda, párr. 272.

382 Memorial de Demanda, párr. 272.

otra cosa, que hubiere probado que había sido diligente al momento de mitigar los efectos (en este caso, los sobrecostos) de los eventos de fuerza mayor. En otras palabras, si el sobrecosto en verdad había sido necesario como consecuencia del evento de fuerza mayor, o si se trataba de sobrecostos producto de la falta de diligencia de TRECSA. Como se explicó anteriormente, el Contrato era claro en que TRECSA tenía que "*efectuar sus mejores esfuerzos para subsanar, mitigar o remediar* ***<u>los efectos</u>*** *de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[383].

249. *En cuarto lugar*, contrario a lo que alegan las Demandantes, ni el MEM ni la CNEE tenían obligación alguna de "*coordinar*" con TRECSA, darle la oportunidad "*de explicar su solicitud y la documentación de soporte proporcionada*"[384] y, mucho menos, de "*suplementar[la]*"[385] antes de emitir su decisión final sobre los sobrecostos. Ni el Contrato ni el Acuerdo Ministerial del 2013 disponen tal obligación. Por el contrario, TRECSA tenía la carga de presentar sus solicitudes con toda la información suficiente para probar la procedencia de los sobrecostos, so pena de que fueran rechazados.

250. En defensa de su posición, las Demandante alegan que el informe del Lic. Alegría confirmaría la existencia de la supuesta obligación de coordinación[386]. Sin embargo, el Lic. Alegría ni siquiera alega que exista una obligación de coordinación bajo el derecho administrativo guatemalteco[387]. Lo único que dice es que "*en ninguno de los procesos [la CNEE] le solicitó a TRECSA que presentase información adicional o complementaria que pudiera subsanar los aspectos faltantes*" y que dicha "*actitud de la CNEE [habría] imp[edido] que el proceso fuese eficaz para el propósito por el cual fue instado por TRECSA*"[388]. Este argumento no tiene sentido. El propósito del procedimiento previsto en la Cláusula Décimo Primera del Contrato era ajustar el valor del Canon Anual "*en aquellos casos en los que como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito […], [TRECSA hubiera incurrido] en costos y gastos adicionales*", "***<u>si y solo si estuvieran plenamente justificados</u>***" [389]. Si los costos y gastos no estaban "*plenamente justificados*" simplemente no procedía el ajuste del Canon.

---

383 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

384 Memorial de Demanda, párr. 262.

385 Memorial de Demanda, párr. 272.

386 Memorial de Demanda, párrs. 11 y 105.

387 Informe Legal de Prof. Rodolfo Alegría Toruño, pág. 73.

388 Informe Legal de Prof. Rodolfo Alegría Toruño, pág. 73.

389 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por

251. *Por último*, si TRECSA consideraba que la CNEE se había equivocado en su apreciación de las pruebas y quería "*explicar su solicitud y la documentación de soporte proporcionada*"[390] (e, incluso, "*suplementar[la]*"[391]), bien habría podido presentar un recurso de reposición en contra de las Resoluciones del MEM. Sin embargo, **nunca lo hizo**.

252. En su lugar, tal y como reconocen las Demandantes, TRECSA simplemente "*presentó […] dos comunicaciones manifestando 'su inconformidad y desacuerdo' con las Resoluciones del MEM*"[392], y alegando que no era posible "*establecer la supuesta falta de sustento documental ni la supuesta improcedencia de la información de soporte presentada por TRECSA, ni mucho menos subsanar estas supuestas falencias documentales*"[393]. Evidentemente, esto no era cierto.

253. Si TRECSA consideraba que los argumentos de la CNEE no tenían fundamento en el Contrato o que sí había "*present[ado] documentación de soporte necesaria que dem[ostrara] o justifi[cara] los costos y gastos adicionales incurridos*"[394], y/o documentación de soporte que indicara "*[la] relación con las Fuerzas Mayores invocadas*", bien habría podido explicarlo en el recurso de reposición. De nuevo, no lo hizo y, en consecuencia, consintió a la decisiones sobre el ajuste del Canon Anual. El arbitraje de inversiones no es un mecanismo para subsanar la negligencia de las Demandantes ni para resolver una disputa eminentemente contractual relativa al detalle de los sobrecostos incurridos en un contrato de construcción.

2.4.4 Las decisiones del MEM sobre las abusivas solicitudes de sobrecostos de TRECSA relativas a la constitución de servidumbres y adquisición de terrenos están debidamente fundamentadas

254. Las Demandantes alegan que, "*a medida que avanzaba con la ejecución de las Obras, TRECSA efectivamente incurrió en cuantiosos costos adicionales derivados de la constitución de servidumbres*"[395], los cuales fueron reclamados al MEM en septiembre de 2019, esto es,

---

el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera (el resaltado es nuestro).

390 Memorial de Demanda, párr. 262.

391 Memorial de Demanda, párr. 272.

392 Memorial de Demanda, párr. 297.

393 Memorial de Demanda, citando TRECSA, Carta sobre Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021, **C-0163**; Memorial de Demanda, citando TRECSA, Carta sobre Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021, **C-0162/LC-0023**

394 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, págs. 15, 19-20, 21, 27, 28, 29-30, 31, 33, 35-36, 39-40, 46-47, 49, 52-53, 54-55, 60-61, 62.

395 Memorial de Demanda, párr. 303.

aproximadamente tres meses antes de la presentación de la segunda solicitud de Ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor (*i.e.*, el 27 de diciembre de 2019) descrita en la sección anterior. Estas solicitudes fueron actualizadas en diciembre de 2019. Los sobrecostos ascenderían, supuestamente, a US$ 28.374.974,60 (Lotes C, D y E)[396].

255. Según las Demandantes, pese a que estos sobrecostos eran reembolsables bajo el numeral 5.10.3 de las Bases y la Cláusula Quinta del Contrato, el MEM no reconoció los valores adicionales reclamados por TRECSA sobre la base de un supuesto análisis arbitrario[397]. Esto, como explicaremos a continuación, es incorrecto. Las solicitudes de sobrecostos por concepto de servidumbres de TRECSA no cumplían los requisitos previstos en las Bases y el Contrato y, con ellas, TRECSA pretendió trasladar injustificadamente al Estado y/o los usuarios del sistema su falta de diligencia en la constitución de las servidumbres.

256. Luego de explicar las condiciones que debían reunirse para que procediera una solicitud de ajuste del valor del Canon Anual por sobrecostos incurridos en la constitución de servidumbres y adquisición de terrenos (**Sección 2.4.4.1**), explicaremos los motivos por los cuales el MEM rechazó las solicitudes presentadas por TRECSA (**Sección 2.4.4.2**).

2.4.4.1 Las Demandantes tergiversan las condiciones que debían reunirse para que procediera una solicitud de sobrecostos por la constitución de servidumbres y adquisición de terrenos

257. Como explicamos en la Sección 2.1 supra, el objeto del Contrato, conforme a su Cláusula Tercera, consiste en "*el diseño, construcción, **obtención de los terrenos**, **constitución de servidumbres**, operación y mantenimiento de las Obras de Transmisión de los [Lotes A, B, C, D, E y F] […], **de conformidad con las condiciones y estipulaciones contenidas en el presente Contrato y las Bases de Licitación***"[398]. De conformidad con la Cláusula Séptima del Contrato, las servidumbres deben "*ser solicitadas, negociadas y pagadas por [TRECSA]*"[399]. Concretamente, TRECSA debe "*negociar y celebrar los acuerdos con las Autoridades Gubernamentales respectivas, para establecer las Servidumbres sobre bienes de dominio público […] y los acuerdos correspondientes para establecer las servidumbres sobre propiedad privada […], particularmente en lo que se refiere el pago de la indemnización a*

396 Memorial de Demanda, párr. 315; Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 121.

397 Memorial de Demanda, párr. 320.

398 Sección 2.2, *supra*.

399 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Séptima.

que hubiere lugar por la imposición de las Servidumbres"[400]. TRECSA, además, debe ser "*diligente en [la] obtención y negociación*"[401] de dichas servidumbres.

258. El artículo 5.10 de las Bases reguló el procedimiento que TRECSA debía seguir para estos fines y consagró, entre otras, las siguientes dos obligaciones (que las Demandantes omiten en su Demanda):

259. Por un lado, TRECSA debe "*agotar los procedimientos establecidos en el Capítulo III, del Título II de la Ley General de Electricidad y, para el efecto,* ***deberá tomar en cuenta los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE para cada Lote***"[402] en el numeral 5.10.2 de las Bases de Licitación.

260. El agotamiento de dichos procedimientos consiste, en un primer momento, en intentar llegar a "*un monto de la indemnización […] de mutuo acuerdo entre [TRECSA] y el propietario o poseedor de la finca que soportará las servidumbres*"[403], conforme al artículo 33 de la Ley General de Electricidad. Dado que TRECSA está obligada a "*tomar en cuenta los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE para cada Lote*"[404], **ésta no puede, en dichas negociaciones, ofrecer un monto superior a dichos valores**.

261. En caso de no llegar a un acuerdo sobre el monto, en un segundo momento, de conformidad con la ley "*cualquiera de las partes podrá acudir a un juez de Instancia Civil para que mediante el trámite de los incidentes resuelva en definitiva […]*"[405]. Mientras que la ley solo

---

400 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Séptima.

401 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Séptima.

402 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.2, págs. 3 y 4 (el resaltado es nuestro).

403 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**, art. 33 ("*Indemnización. El propietario de las servidumbres legales de utilidad pública deberá pagar, anticipadamente y en efectivo, al propietario o poseedor del inmueble que deba soportar la servidumbre, la indemnización por los daños y perjuicios que se prevea puedan causarse. El monto de la indemnización será fijada de mutuo acuerdo por el adjudicatario y el propietario o poseedor de la finca que soportará las servidumbres; en el caso de no llegarse a un acuerdo en cuanto al monto de dicha indemnización cualquier de las partes podrá acudir a un juez de Instancia Civil para que mediante el trámite de los incidentes resuelva en definitiva, resolución contra la cual no cabe el recurso de apelación*").

404 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.2, págs. 3 y 4.

405 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**, art. 33 ("*Indemnización. El propietario de las servidumbres legales de utilidad pública deberá pagar, anticipadamente y en efectivo, al propietario o poseedor del inmueble que deba soportar la servidumbre, la indemnización por los daños y perjuicios que se prevea puedan causarse. El monto de la indemnización será fijada de mutuo acuerdo por el adjudicatario y el propietario o poseedor de la finca que soportará las servidumbres; en*

establece la facultad que tienen las Partes para acudir al Juez de Primera Instancia, las Bases especificaron que el adjudicatario "*deberá*" acudir al Juez de Primera Instancia "*para que termine el valor de la indemnización*"[406]. Como explicaremos más adelante, las Demandantes no han demostrado que TRECSA haya cumplido estos procedimientos cuya razón de ser es preservar la razonabilidad de los montos de indemnizaciones para evitar distorsiones de mercado (i.e., inflación en el precio que deben pagar los desarrolladores de proyectos por las indemnizaciones) y generar incrementos injustificados en el valor del Canon Anual obtenido durante la Licitación que, en definitiva, afecten a los usuarios del sistema.

262. Por otro lado, y para poder verificar la diligencia en la obtención de las servidumbres y adquisición de terrenos, TRECSA está obligada a "*llevar un archivo detallado de las negociaciones realizadas con cada uno de los propietarios de los predios sirvientes que sean afectados por las líneas de transmisión, así como de los terrenos que sean necesarios adquirir para la construcción de las subestaciones, que pueda ser verificada fehacientemente por el Ministerio*"[407]. Este archivo detallado es especialmente importante para que, en caso de que TRECSA solicite un reajuste del Canon Anual por concepto de sobrecostos en la constitución de las servidumbres, el MEM pueda verificar que, en efecto, agotó los procedimientos previamente mencionados. TRECSA, sin embargo, no ha demostrado haber llevado un archivo detallado de estas negociaciones, como explicaremos más adelante.

263. En el supuesto de que TRECSA haya "*agotado[] los procedimientos establecidos en la Ley para la constitución de servidumbres*" previamente explicados, ésta "*debería proceder de conformidad con lo establecido en el numeral […] 5.10 de las Bases de Licitación*"[408], el cual previó las siguientes etapas y condiciones:

264. *En primer lugar*, TRECSA debe presentar una solicitud de reconocimiento de incremento del valor del Canon Anual. Dicha solicitud debe cumplir los siguientes requisitos:

---

el caso de no llegarse a un acuerdo en cuanto al monto de dicha indemnización cualquier de las partes podrá acudir a un juez de Instancia Civil para que mediante el trámite de los incidentes resuelva en definitiva, resolución contra la cual no cabe el recurso de apelación"). Ver también CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.2. ("*Si el Oferente Adjudicado y el propietario del predio sirviente no llegar[a]n a un acuerdo en cuanto al valor de la indemnización, el Oferente Adjudicado deberá proceder de conformidad con lo establecido por el artículo 33 de la Ley General de Electricidad, y acudir ante el Juez de Primera Instancia Civil para que determine el valor de la indemnización*").

406 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.2, págs. 3 y 4.

407 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.1, pág. 3 (el resaltado es nuestro).

408 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Séptima.

265. Primero, la solicitud debe estar acompañada de un "***informe detallado, caso por caso, […] en el cual deberá indicar el proceso de negociación para la constitución de las Servidumbres y adquisición de terrenos***, *adjuntando copia legalizada del documento legal en el cual conste el monto de la indemnización pagada a cada uno de los propietarios del predio sirviente o precio de adquisición de bienes, así como el documento de la constitución de la servidumbre o la transferencia a favor del Oferente Adjudicado, de conformidad con lo establecido por el artículo 37 de la Ley General de Electricidad y los gastos procesales*"[409].

266. Segundo, TRECSA debe presentar su solicitud, a más tardar, "***seis (6) meses antes de la Fecha de Operación Comercial***[410] ***de cada Lote*** *o combinación de Lotes adjudicados, establecido en las presente Bases de Licitación y el Contrato de Autorización de Ejecución de Obra, salvo Fuerza Mayor o Caso Fortuito previamente declarado por el Ministerio*"[411]. Por lo tanto, TRECSA debe presentar su solicitud de reajuste del Canon Anual por supuestos sobrecostos incurridos en un Lote particular, a más tardar, seis meses antes de la entrada en operación comercial del Lote respectivo. De lo contrario, no tiene derecho a un reajuste.

267. *En segundo lugar*, el MEM debe trasladar dicha información a la CNEE, en un plazo de 20 días, "***para que establezca*** *si los montos pagados por el Oferente Adjudicado en concepto de indemnización corresponden con los valores máximos referenciales*"[412]. Este análisis, como lo explica el Ing. Marvin Barreto, Gerente de Tarifas de la CNEE y testigo del Estado en este Arbitraje, consiste únicamente en constatar si los montos efectivamente pagados por TRECSA sobrepasan los valores máximos referenciales, pero no en examinar si TRECSA cumplió o no con los demás requisitos previstos en el Contrato y las Bases de Licitación.

268. En tercer lugar, en caso de que la CNEE determine que las sumas pagadas sobrepasan los valores referenciales, el Oferente "*queda facultado para solicitar […] que se le reconozca*

---

409 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4. (el resaltado es nuestro).

410 La Fecha de Operación Comercial corresponde a "*la fecha en la que efectivamente entra en operación comercial cada uno de los Lotes, de acuerdo al Informe del Administrador del Mercado Mayorista*". Ver Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Segunda.

411 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

412 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

dichos montos dentro del valor de Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización"[413].

269. No existe una obligación en cabeza del MEM de reconocer automáticamente esas sumas, como parecen sugerir las Demandantes. El MEM, "*de conformidad con el informe de la CNEE, resolverá sobre la procedencia* ***o no*** *del traslado del monto adicional de las indemnizaciones […] lo que incluye los gastos procesales, y su reconocimiento dentro del Canon Anual que percibirá durante el Período de Amortización, debiendo para el efecto emitir la resolución respectiva […]*"[414].

270. Al efectuar este análisis, además de verificar el cumplimiento de los requisitos previamente explicados, el MEM debe tener en cuenta que, en cualquier caso, "*queda expresamente establecido y aceptado por los Oferentes Adjudicado[s] que* ***una vez se encuentre en operación comercial parcial o total un Lote, no se podrá realizar modificación alguna del valor de Canon Anual que el Oferente Adjudicado percibirá durante el Periodo de Amortización***"[415].

2.4.4.2 Las Demandantes no han demostrado que las solicitudes de TRECSA cumplieran con las condiciones previstas en la Cláusula Séptima del Contrato y el numeral 5.10 de las Bases de Licitación

271. Como anticipamos en la sección anterior, según las Demandantes, los mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en los Lotes C, D y E reclamados por TRECSA y que no fueron otorgados por el MEM ascendían a US$ 28.374.974,60, distribuidos de la siguiente manera[416]:

---

413 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3. De hecho, durante la fase de aclaraciones, uno de los oferentes solicitó que se modificara el artículo 5.10.3 de las Bases para que, en lugar de disponer que el oferente adjudicado quedaba "*facultado para solicitar*" al MEM un ajuste al Canon Anual, se dispusiera que, en caso de que los montos pagados por el oferente adjudicado fuesen superiores a los valores máximos referenciales, el oferente "*tendr[ía] derecho a que se le reconozcan dichos montos dentro del valor del de Canon Anual*". Esa modificación fue rechazada por CNEE, lo que reitera que el ajuste del canon no procedía de manera automática tras la demostración de que los montos pagados fuesen superiores a los valores referenciales. CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, pág. 194.

414 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3. pág. 4.

415 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

416 Memorial de Demanda, párr. 315.

Lote	Valor autorizado máximo en US$	Valor adicional reclamado por TRECSA
Lote C	700,000.00	US$8,549,067.56[662]
Lote D	1,100,000.00	US$16,404,910.95[663]
Lote E	2,400,000.00	US$3,430,996.09[664]

272. De entrada, el Estado debe aclarar ciertas tergiversaciones que hacen las Demandantes respecto de las solicitudes de TRECSA:

273. Por un lado, respecto del Lote E[417], no es cierto que TRECSA haya presentado una solicitud de ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de las servidumbres de dicho Lote (y del Lote A), por primera vez, el 21 de noviembre de 2014, ni que hubiera actualizado su solicitud el 18 de diciembre de 2015.

274. En su escrito del 21 de noviembre de 2014, TRECSA simplemente solicitó que se acreditaran ciertos montos supuestamente incurridos en la constitución de las servidumbres del Lote E y precisó que, "***en su oportunidad, se solicitará*** *que se ajuste el valor del Canon Anual de conformidad con lo establecido en las referidas bases y en el Acuerdo Ministerial*"[418]. En su escrito del 19 de diciembre de 2015, TRECSA actualizó los montos supuestamente incurridos en la constitución de servidumbres y, una vez más, precisó que, "***en su oportunidad, se solicitará*** *que se ajuste el valor del Canon Anual de conformidad con lo establecido en las referidas bases y en el Acuerdo Ministerial*"[419]. Por lo tanto, al 18 de diciembre de 2015, TRECSA no había presentado una solicitud en los términos previstos en el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación.

275. Por otro lado, respecto del Lote C, tampoco es cierto que, el 18 de diciembre de 2015, TRECSA haya presentado una "*solicitud para el ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en [dicho Lote]*"[420]. En dicho escrito, TRECSA solicitó que se acreditaran ciertos montos supuestamente incurridos en la constitución de las servidumbres del Lote C, precisando que, "***en su oportunidad, se solicitará*** *que se ajuste el valor del Canon Anual de conformidad con lo establecido en las referidas*

417 Memorial de Demanda, párr. 315, citando: TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lotes A y E) del 21 de noviembre de 2014, **C-0166**, pág. 17.

418 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lotes A y E) del 21 de noviembre de 2014, **C-0166**, pág. 7.

419 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 19 de noviembre de 2015, **C-0167**, pág. 9.

420 Memorial de Demanda, párr. 311.

bases y en el Acuerdo Ministerial"[421]. Una vez más, es claro que TRECSA no presentó una solicitud en los términos previstos en el numeral de las Bases de Licitación.

276. La confusión que pretenden crear las Demandantes no es inocente. Para el momento en que TRECSA, en realidad, presentó sus solicitudes de reajuste del Canon Anual por concepto de sobrecostos en las servidumbres para los Lotes C, D y E (*i.e.*, el 24 de septiembre de 2019[422]), es claro que **dichos Lotes ya se encontraba en operación comercial y, por ende, TRECSA no tenía derecho al ajuste del Canon Anual por dicho concepto**, como explicaremos más adelante.

277. Hecha esta aclaración, a diferencia de lo que alegan las Demandantes, las solicitudes del Canon Anual por concepto de sobrecostos en las servidumbres de TRECSA (presentadas el 24 de septiembre de 2019 y actualizadas mediante memoriales del 19 de diciembre de 2019[423]) no cumplían los requisitos previstos en el Contrato y las Bases de Licitación.

278. Las Demandantes pretenden transmitir la idea de que sus solicitudes de sobrecostos por concepto de servidumbres estuvieron debidamente justificadas en la medida en que aportaron "*341 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote C, 635 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote D, y 609 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote E*"[424]. Las Demandantes, sin embargo, no aportan estos expedientes al Arbitraje y sólo presentan las solicitudes de TRECSA. Esto tampoco es inocente.

279. Las Demandantes saben que, en dichos expedientes, TRECSA no aportó prueba de haber "*agotado[] los procedimientos establecidos en la Ley para la constitución de servidumbres" ni adjuntó un "informe detallado, caso por caso, […] en el cual deberá indicar el proceso de*

---

421 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 18 de diciembre de 2015, **C-0168**, pág. 9.

422 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019, **C-0170/JS-0013/LC-0007**; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019, **C-0171/JS-0014/LC-0008**; y TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019, **C-0172/JS0015/LC-0009**. En cualquier caso, para el 15 diciembre de 2015, el Lote C ya se encontraba en operación comercial (Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 480. ("*el Lote C fue completado en junio de 2015, habiendo incurrido un retraso de 20,22 meses con respecto a la fecha planificada de operación comercial*").

423 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019, **C-0173/LC-0025**; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019, **C-0174/LC-0026**; y TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019, **C-0175/LC-0027**.

424 Memorial de Demanda, párr. 317.

negociación para la constitución de las Servidumbres y adquisición de terrenos"[425]. En particular, **TRECSA no explicó – y mucho menos – justificó los motivos por los cuales pagó montos que son 12 (Lote C), 15 (Lote D), y 1.5 (Lote E) veces superiores a los valores máximos de referencia previstos en las Bases y que, según éstas, tenía la obligación de "*tomar en cuenta*"**.

280. Una vez recibidas las solicitudes de TRECSA, el MEM surtió el trámite previsto en las Bases de Licitación y, en definitiva, emitió las Resoluciones Nos. (i) 921-2020 del 28 de julio de 2020 (Lote C)[426], (ii) 925-2020 del 30 de julio de 2020 (Lote D)[427], y (iii) 928-202 del 3 de agosto de 2020 (Lote E)[428] (las "**Resoluciones sobre Ajustes por Servidumbres**").

281. A diferencia de lo que alegan las Demandantes[429], las Resoluciones sobre Ajustes por Servidumbres rechazaron justificadamente las solicitudes de TRECSA sobre la base de dos argumentos principales (aplicables a las tres solicitudes), esto es, que TRECSA (i) no justificó la razonabilidad de los montos pagados por encima de los valores referenciales, y (ii) presentó sus solicitudes cuando los respectivos Lotes ya se encontraban en operación comercial.

282. *En primer lugar*, el MEM constató, sobre la base de los expedientes aportados por TRECSA, "***que a varios propietarios se les canceló un monto elevado por [la respectiva servidumbre]*** *por lo que la entidad incrementó el valor máximo autorizado en las bases de licitación*"[430]. TRECSA, sin embargo, no justificó la razonabilidad de esos "montos elevados" en un "***informe detallado, caso por caso, […] en el cual deberá indicar el proceso de negociación para la constitución de las Servidumbres y adquisición de terrenos***" y tampoco justificó haber pagado dichos montos en el marco de "***los procedimientos establecidos en la Ley para la constitución de servidumbres***"[431].

283. A diferencia de lo que insinúan las Demandantes, la conclusión del MEM no "c*ort[ó] de tajo el derecho de TRECSA de reclamar el ajuste del valor del Canon Anual por los montos que*

---

425 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

426 MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020, **C-0176/LC-0028**.

427 MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020, **C-0177/LC-0029**.

428 MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020, **C-0178/LC-0014**.

429 Memorial de Demanda, párrs. 319-333.

430 MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020, **C-0176/LC-0028**, pág. 5 (el resaltado es nuestro); MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020, **C-0177/LC-0029**, pág. 6; y MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020, **C-0178/LC-0014**, pág. 4.

431 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

superen los valores máximos establecidos por la CNEE en las Bases de Licitación"[432]. El MEM encontró que, conforme a lo previsto en las Bases, TRECSA no justificó el motivo para apartarse del "*estudio de avalúo contratado para el presente proceso de licitación, considerando los valores indicativos establecidos para las zonas homogéneas por municipio, uso de la tierra, población urbana y rural, tipo de terrenos y las observaciones presentadas en dicho estudio*"[433] y, por ende, sus solicitudes eran improcedentes.

284. *En segundo lugar*, el MEM constató que, al momento de la presentación de las solicitud de reajuste de cada Lote, éstos ya se encontraban en operación comercial y, por ende, TRECSA no tenía derecho al reajuste del Canon Anual en los términos del numeral 5.10.3 de las Bases. Concretamente:

- El Lote C, cuya solicitud se presentó el 24 de septiembre de 2019, "*según las constancias remitidas por el Administrador del Mercado Mayorista, se encuentra en operación comercial desde el 07 de octubre de 2015*"[434];
- El Lote D, cuya solicitud se presentó el 24 de septiembre de 2019, "*según las constancias remitidas por el Administrador del Mercado Mayorista, se encuentra en operación comercial desde el 07 de octubre de 2015*"[435]; y
- El Lote E , cuya solicitud se presentó el 24 de septiembre de 2019, "*se encuentra en operación comercial desde las siguientes fechas: a) Subestación San Agustín 230/kV, el 12 de octubre de 2014; b) Línea de Transmisión San Agustín- El Rancho 69 kV, el 16 de octubre de 2014; c) Línea de Transmisión Chixoy II-San Agustín 230 kV, el 16 de diciembre del 2014*"[436].

285. El MEM concluyó que "***se puede evidenciar que la totalidad de las obras que corresponden a [los Lotes C, D y E], se encuentran en operación comercial***, *sin que previo a la misma este Ministerio recibiera la solicitud de reconocimiento por los montos adicionales*"[437]. Dado que,

---

432 Memorial de Demanda, párr. 326.

433 MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020, **C-0176/LC-0028**, pág. 6 (el resaltado es nuestro); MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020, **C-0177/LC-0029**, pág. 7; y MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020, **C-0178/LC-0014**, pág. 5.

434 MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020, **C-0176/LC-0028**, pág. 6.

435 MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020, **C-0177/LC-0029**, pág. 6.

436 MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020, **C-0178/LC-0014**, pág. 3.

437 MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020, **C-0176/LC-0028**, pág. 6.; MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020, **C-0177/LC-0029**, pág. 6; y MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020, **C-0178/LC-0014**, pág. 5.

bajo el numeral 5.10.3 de las Bases, TRECSA tenía "***como fecha máxima para solicitar al MEM, el reconocimiento en el Canon de los montos adicionales de indemnización por el pago de servidumbre*** *que excedan los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE,* ***seis (6) meses antes de la Fecha de Operación Comercial de cada Lote*** *o combinación de Lotes adjudicados*"[438], el MEM rechazó las solicitudes de TRECSA.

286. Esta conclusión, además, se encuentra respaldada por el último inciso del numeral 5.10.3 de las Bases (que las Demandantes omiten en su Demanda), en virtud del cual "*[q]ueda expresamente establecido y aceptado por los Oferentes Adjudicado que* ***una vez se encuentre en operación comercial parcial o total un Lote, no se podrá realizar modificación alguna del valor de Canon Anual***"[439]. Al encontrarse los tres Lotes en operación comercial al momento de la presentación de las solicitudes de TRECSA (y, naturalmente, al momento de la emisión de las Resoluciones sobre Ajustes por Servidumbre), el MEM rechazó justificadamente dichas solicitudes.

287. Según las Demandantes, la conclusión del MEM es contradictoria con (i) el hecho de que "*el plazo máximo de seis meses es aplicable con relación a la fecha de Operación Comercial de la 'combinación de Lotes adjudicados'" (i.e., los seis Lotes)*"[440], y (ii) una comunicación del MEM del 16 de febrero de 2016, en la cual manifestó que TRECSA debía presentar sus solicitudes "*una vez haya finalizado el proceso de constitución de servidumbres en la totalidad de los lotes que le fueron adjudicados, de conformidad con las Bases de Licitación*"[441]. Esto es incorrecto.

288. Por un lado, cuando el numeral 5.10.3 utiliza la expresión "*lote o combinación de lotes adjudicados*", éste prevé la posibilidad de que el adjudicatario presente una solicitud para (i) cada lote y/o (ii) una combinación de lotes. En este caso, por ejemplo, en vez de presentar una solicitud para cada Lote, TRECSA hubiera podido presentar una sola solicitud para la combinación de los Lotes C, D y E. Dicha solicitud debería haberse presentado "***seis (6) meses antes de la Fecha de Operación Comercial*** *de cada Lote o combinación de Lotes*" sobre los que recaía la solicitud y, en todo caso, no podía ajustarse el Canon Anual "*una vez se encuentre en operación comercial parcial o total* ***un Lote***", es decir, cualquiera de dichos

438 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

439 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

440 Memorial de Demanda, párr. 328.

441 MEM, Resolución No. 770-2016 del 11 de febrero de 2016, **C-0169** y Memorial de Demanda, párr. 329.

Lotes. La interpretación de las Demandantes priva de todo efecto útil esta última condición prevista en el último párrafo del numeral 5.10.3 de las Bases.

289. Por otro lado, las conclusiones contenidas en las Resoluciones sobre Ajustes por Servidumbres no son inconsistentes con las afirmaciones realizadas por el MEM en una comunicación del 11 de febrero de 2016. En dicha comunicación, el MEM se refirió al requisito previsto en el primer párrafo del numeral 5.10.3 de las Bases, en virtud del cual TRECSA sólo podía presentar sus solicitudes una vez finalizado por parte del Oferente Adjudicado el proceso de constitución de servidumbres de los Lotes que le fueron adjudicados y respecto de los cuales solicitaría un reajuste del Canon Anual[442].

290. Esto no es inconsistente con el hecho de que dicha solicitud debía presentarse seis meses antes de la entrada en operación comercial del Lote o combinación de Lotes sobre los cuales versaba la solicitud y, en cualquier caso, no podía reajustarse el Canon Anual una vez se encontrara en operación comercial el Lote respectivo. Esto, además, es consistente con la conducta de TRECSA, quien presentó sus solicitudes de sobrecostos de servidumbres **después de constituir la totalidad de las servidumbres de los Lotes C, D y E, pero sin haber terminado constituir la totalidad de las servidumbres de la totalidad de los 6 Lotes adjudicados**.

291. Por lo demás, las Demandantes critican los plazos de resolución de las solicitudes de sobrecostos de servidumbres de TRECSA[443]. Sin embargo, las Demandantes no han demostrado que el plazo que tomó el MEM para resolver sus solicitudes y notificar las respectivas resoluciones les hubiera causado un daño. Las Demandantes no han demostrado haber realizado un seguimiento a sus solicitudes, lo que demuestra que es poco creíble que el tiempo que tomó el MEM para resolverlas les haya ocasionado algún perjuicio. En realidad, las Demandantes sabían o debían saber que las solicitudes de TRECSA eran, sencillamente, extemporáneas y que, probablemente, serían rechazadas.

292. Finalmente, el Estado nota que, en su informe de daños, Accuracy afirma que *"[a]dicionalmente a los importes ya reclamados y ya recogidos en Proyecto Fénix, TRECSA tiene por objetivo reclamar compensación por sobrecostes de Servidumbres relacionados con los Lotes A, B y F estimados en aproximadamente USD 49 millones, incurridos desde el inicio del Proyecto PET-1-2009, **pero no reclamados** por relacionarse con Lotes que tienen un menor grado de avance a la fecha de los últimos Memoriales presentados el 19 de diciembre*

442 MEM, Resolución No. 770-2016 del 11 de febrero de 2016, **C-0169**.

443 Memorial de Demanda, párr. 328.

de 2019 […] Incorporaré la revisión de esta información en mi segundo informe"[444]. **Guatemala se reserva todos sus derechos respecto de este potencial reclamo**.

293. En cualquier caso, y sin saber si este será el monto final reclamado por TRECSA por la totalidad de los Lotes, el Estado no puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de que la suma total de los valores que TRECSA ya reclamó (*i.e.*, US$ 28 millones) y aquellos que pretende reclamar (*i.e.*, 49 millones), *i.e.*, **77 millones**, **es casi 4 veces superior a los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE para todos los Lotes (i.e., US$ 19 millones)** e incluso muy superior a los valores previstos en uno de los informes que las Demandantes presentan como parte de su debida diligencia, en el que los asesores previeron "*un costo de servidumbre de aprox. US$ 32 MM más alto que el estimado por la CNEE*"[445].

2.4.5 El MEM y la CNEE aplicaron la tasa de actualización del ajuste del Canon Anual conforme a lo previsto en las Bases de Licitación y el Acuerdo de 2013

294. No está en disputa que las Bases preveían un mecanismo de actualización del ajuste del Canon Anual por los sobrecostos incurridos por el Oferente en la constitución de servidumbres. Concretamente, conforme al numeral 5.10.3 de las Bases, si el MEM aceptaba la solicitud de TRECSA de ajustar el Canon Anual para tener en cuenta los sobrecostos por servidumbres (ver Sección 2.1 *supra*), el MEM debía solicitar a la CNEE que "*determinar[a] el valor final del Canon Anual que el Oferente Adjudicado percibir[ía] […] a partir de la Fecha de Operación Comercial del Lote o combinación de Lotes de Corresponda*". La cláusula precisa que "*[p]ara el cálculo de la anualidad a pagar por el ajuste del valor del canon se considerará una tasa de actualización del 7% anual*"[446].

295. Tampoco está en disputa que, mediante el Acuerdo Ministerial de 2013, el MEM fijó un mecanismo para actualizar el ajuste del Canon Anual por sobrecostos generados por eventos de fuerza mayor y caso fortuito previamente aceptados por el MEM. Concretamente, una vez el MEM aceptara la calificación de los eventos de fuerza mayor declarados por TRECSA, ésta podría solicitar al MEM un ajuste al valor del Canon Anual para tener en cuenta los gastos y costos adicionales en los que hubiera incurrido como consecuencia de los eventos reconocidos (ver sección 2.4.3 *supra*). Conforme al artículo 2 del Acuerdo, el MEM debía remitir la solicitud de reajuste a la CNEE para que ésta "*emit[iera] el pronunciamiento respectivo para*

---

444 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párrs. 237-238.

445 MBA Lazard, Informe Financiero – Proyecto Guatemala, **C-0046/LC-0044**, pág. 78.

446 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3, pág. 4.

realizar el ajuste al valor del canon anual"[447]. Conforme al artículo 3, la CNEE debía emitir dicho informe "*determinando el ajuste al valor del Canon Anual*". El artículo precisa que "*[p]ara el cálculo de la anualidad del total de los costos y gastos procedentes, el ajuste del valor del Canon Anual considerará una tasa de actualización del 7% real anual*"[448].

296. Según las Demandantes, el MEM y la CNEE se habrían negado a "*aplicar la tasa de actualización establecida en las Bases de Licitación y el Contrato con relación a los ajustes del Canon Anual*"[449]. Esto es falso.

297. *In limine*, el reclamo de las Demandantes en relación con la tasa actualización se refiere a la manera en que ésta fue aplicada por el MEM (con base en la opinión técnica de la CNEE) en la Resolución 599 mediante la cual el MEM resolvió la Primera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor de TRECSA. Al determinar el ajuste que debía hacerse al Canon Anual – contrariamente a lo que afirman las Demandantes[450] – el MEM (sobre la base de la opinión técnica de la CNEE) aplicó la tasa de actualización del 7% anual conforme al Acuerdo Ministerial de 2013. **La Resolución 599 es anterior a la Fecha Crítica, por lo que cualquier reclamo bajo el Tratado relativo a la misma ha prescrito**.

298. Para intentar escapar a la prescripción, las Demandantes invocan una nota de la CNEE de junio de 2021[451] y una resolución del MEM de junio de 2022[452] que responden a las solicitudes que presentó TRECSA para que se reconsiderara la tasa de actualización aplicada en la Resolución 599, **emitida más de 4 años antes**[453]. Mas allá de ser manifiestamente extemporáneas y de carecer de todo sustento, las Demandantes no pueden invocar estos actos del Estado para revivir su reclamo bajo el Tratado en contra de la medida subyacente (*i.e*, la Resolución 599). En cualquier caso, por los motivos que se explican a continuación, las alegaciones de las Demandantes carecen de sustento.

299. *En primer lugar*, el 10 de septiembre de 2019, más de 4 años después de que el MEM hubiese emitido la Resolución 599, TRECSA solicitó a la CNEE "*revis[ar] el cálculo del ajuste del*

---

447 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, art. 2.

448 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, arts. 1-3.

449 Memorial de Demanda, párr. 334.

450 Memorial de Demanda, párr. 336.

451 CNEE. Carta GTTE-NotaS2021-20, de fecha 2 de junio de 2021, **C-0594**.

452 MEM, Resolución No. 992-2022 Rechazando Tasa de Actualización, **C-0481/LC-0032**.

453 Memorial de Demanda, párrs. 337-347; TRECSA, Memorial sobre Tasa de Actualización (CNEE), **C-0479/LC-0018**; TRECSA, Memorial sobre Tasa de Actualización (MEM), **C-0480/LC-0031**.

Canon Anual […] [para] tomar en consideración la tasa de actualización del 7% real"[454] porque, supuestamente, la CNEE no habría tenido en cuenta (i) la inflación y (ii) el efecto del impuesto a la renta al aplicar dicha tasa[455].

300. El 2 de junio de 2021, la CNEE respondió a TRECSA, solicitándole que refiriera su solicitud de revisión al MEM, su contraparte contractual y quien había resuelto su solicitud de ajuste del Canon Anual en 2015[456]. Las Demandantes afirman que esta respuesta habría sido "*arbitraria e injustificada*" por la supuesta "*demora excesiva*" en responder, por haber "*redirigido la solicitud de TRECSA a otro ente del Estado*", pese a que la solicitud de TRECSA estaría supuestamente dentro de su competencia. Las alegaciones de las Demandantes ameritan dos comentarios.

301. Primero, es sorprendente que TRECSA se queje de una "*demora excesiva*" por parte de la CNEE, cuando ella misma dejó transcurrir más de 4 años entre la Resolución 599 y su solicitud de revisión ante dicha entidad. En cualquier caso, de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, 30 días después de presentada la solicitud, TRECSA habría podido alegar que había operado el silencio administrativo negativo y tomado las medidas que considerara adecuadas[457].

302. Segundo, es evidente que, si el origen de su solicitud tiene como base un supuesto derecho contractual, TRECSA debía dirigirla a su cocontratante, esto es, el MEM. En efecto, la CNEE no es competente para decidir sobre los derechos contractuales de TRECSA. Si bien la CNEE es quien calcula los ajustes al Canon Anual en un informe que transmite al MEM, el Acuerdo Ministerial de 2013 establece claramente que es el MEM quien, con base en dicho informe, decreta el ajuste al Canon Anual al cual TRECSA tiene derecho bajo el Contrato[458].

303. *En segundo lugar*, el 21 de julio de 2021, cuando ya había iniciado este Arbitraje, TRECSA, consciente de que así debió haberlo hecho desde un principio, dirigió su solicitud de reconsideración de la tasa de actualización al MEM[459]. El 2 de junio de 2022, el MEM respondió mediante Resolución 992-2022 (la "**Resolución 992**"), señalando lo obvio: si TRECSA "*se encontraba inconforme con lo resuelto [en el Acuerdo Ministerial de 2013 o la*

---

454 Memorial de Demanda, párr. 337.

455 TRECSA, Memorial sobre Tasa de Actualización (CNEE), **C-0479/LC-0018**, pág. 11.

456 CNEE. Carta GTTE-NotaS2021-20, de fecha 2 de junio de 2021, **C-0594**.

457 Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0561**, art. 16.

458 MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013, **C-0096/LC-0013**, arts. 2 y 3.

459 TRECSA, Memorial sobre Tasa de Actualización (MEM), **C-0480/LC-0031**.

Resolución No. 599], debió hacer uso de los medios de impugnación correspondientes en el momento procesal oportuno y no pretender, 6 años después, modificar lo ajustado en el año 2015, ya que actualmente no existe ningún criterio o metodología que establezca que se pueda revisar lo ajustado"[460]. Para ocultar su negligencia, las Demandantes afirman que la respuesta del MEM habría sido arbitraria[461]. Esto es incorrecto por, al menos, tres motivos.

304. Primero, TRECSA afirma que la constatación por el MEM de la preclusión de su derecho a solicitar la revisión del ajuste del Canon Anual fijado en la Resolución 599 habría sido arbitraria[462] porque su solicitud no buscaba impugnar las resoluciones del Ministerio, sino buscaba "*una correcta aplicación de la tasa de actualización, conforme al Contrato y las Bases*"[463]. Más allá de las contradicciones en las que incurre con sus propios escritos contemporáneos (en los que afirmaba que su solicitud concernía temas meramente regulatorios y no contractuales, por lo que la CNEE sería competente para resolverla[464]), el argumento de las Demandantes no se sostiene.

305. La solicitud de TRECSA buscaba corregir una supuesta aplicación errada de la tasa de actualización al ajuste del Canon Anual. Dicha aplicación supuestamente errada se habría hecho en la Resolución 599 con base en un informe de la CNEE. El recurso para contestar una resolución ministerial – con independencia de que afecte un derecho contractual – es la reposición. Conforme al artículo 9 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, TRECSA debió haber ejercido este recurso en un plazo de 5 días después de que le fuera notificada la Resolución 599. Al no hacerlo, precluyó su derecho a pedir la rectificación del supuesto error. El MEM no hizo más que aplicar el derecho guatemalteco (y el sentido común).

306. Segundo, TRECSA también afirma que, en la Resolución 992, el MEM habría confirmado que – contrariamente a lo que indicó la CNEE en su carta del 2 de junio de 2021 – era la CNEE (y no el MEM) quien era competente para resolver su solicitud de revisión. Esto es falso. Lo que dice la Resolución 992, en sus antecedentes, es que algunas dependencias del MEM consideraron que la CNEE podría ser competente para resolver la solicitud del MEM. Sin embargo, en su Resolución 992 – que representa la posición final del MEM – esta entidad

---

460 MEM, Resolución No. 992-2022 Rechazando Tasa de Actualización, **C-0481/LC-0032**, pág. 3.

461 Memorial de Demanda, párr. 344.

462 Memorial de Demanda, párr. 344.

463 Memorial de Demanda, párr. 344.

464 TRECSA, Memorial sobre Tasa de Actualización (MEM), **C-0480/LC-0031**, págs. 8-9 ("*los asuntos presentados en la Solicitud no son exclusivamente contractuales, sino, más bien, regulatorios […] debido a que se trata del reconocimiento de una remuneración en los términos de la Ley General de Electricidad […]*").

adoptó una posición distinta, esto es, que sí era competente para resolver la solicitud de TRECSA, pero que ésta era extemporánea.

307. Tercero, y en cualquier caso, la solicitud de TRECSA de tener en cuenta la inflación y el cambio de factores macroeconómicos en la tasa de actualización aplicada al ajuste del Canon Anual carecía de sustento desde el punto de vista técnico. Como explica el Ing. Barreto, TRECSA es libre de (i) presentar su solicitud de declaratoria de fuerza mayor desde el momento en que dicho evento se produce y (ii) solicitar el reconocimiento de los sobrecostos asociados desde el momento en que el MEM declara procedente la fuerza mayor[465]. Asimismo, TRECSA es quien debe solicitar a la CNEE que ajuste el Canon Anual para tener en cuenta el monto aprobado por el MEM[466].

308. Contrariamente a lo que afirma TRECSA, el MEM y la CNEE actuaron conforme al derecho guatemalteco, las Bases de Licitación y el Contrato en cada etapa del ajuste del Canon Anual. En particular, hicieron estricta aplicación de las disposiciones del Acuerdo de 2013 que regulan la actualización del ajuste con una tasa del 7%. Es TRECSA quien actuó con negligencia al dejar precluir sus derechos de impugnación (que, en cualquier caso, buscaban establecer un derecho que no tenía). TRECSA ha recibido el pago parcial del Canon Anual en plazos razonables.

2.4.6 TRECSA ha recibido el pago del Canon Anual en plazos razonables

309. No está en disputa que, bajo las Bases de Licitación y el Contrato (cláusula 16), la única remuneración a la que TRECSA tiene derecho es el Canon Anual[467]. Conforme al artículo 55 del Reglamento a la Ley de Electricidad, el Canon Anual es el pago al que tienen derecho las transportistas del SNI por las instalaciones que construyen en el marco de proyectos adjudicados por licitación pública[468]. Como explica el Ing. Barreto:

> *El Canon Anual es, por decirlo en términos simples, el pago que recibe TRECSA por construir las obras que le fueron adjudicadas, administrarlas, operarlas y darles el mantenimiento correspondiente durante el Periodo de Amortización. El valor del Canon Anual por Lote es el que TRECSA fijó en su Oferta, en el marco de*

465 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párrs. 24 y 71.

466 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 71.

467 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Sexta.

468 Reglamento de la Ley General de Electricidad, Acuerdo Gubernativo 256-97 reformado por Acuerdos Gubernativos No. 68-2007 y 145-2008, **C-0567**, art. 55.

la Licitación del Proyecto, y se paga mensualmente, a partir de la fecha de entrada en operación de cada uno de los Lotes[469].

310. El Canon Anual ofertado por TRECSA está asociado a la totalidad de obras que se comprometió a ejecutar. Sin embargo, las cláusulas 5.11.1 y 5.11.2 de las Bases de Licitación disponen que el Oferente Adjudicado puede comenzar a recibir pagos parciales del Canon Anual (i) por lotes o (ii) por obras de transmisión dentro de un lote antes de la entrada en operación comercial total del Proyecto siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones[470]:

- Para los lotes o combinaciones de lotes, TRECSA debe establecer que éstos pueden entrar en operación comercial[471].

- Para las obras de transmisión de un lote, TRECSA debe demostrar que las obras (i) operan y forman una malla eléctrica (es decir, una red que permite el transporte desde las plantas generadoras hasta los puntos de consumo); (ii) conectan generación (esto es, plantas de generación de electricidad) o cargas (esto es, puntos de consumo) con una nueva subestación; o que, (iii) a criterio del Administrador del Mercado Mayorista (el "**AMM**")[472], resulta conveniente conectar las obras al SNI[473].

311. Como explica el Ing. Barreto, si TRECSA considera que se cumplen estas condiciones, puede solicitar a la CNEE que fije un nuevo peaje (esto es, el pago al que TRECSA tiene derecho como transportista del SIN y que, durante el periodo de amortización, consiste en el Canon Anual) que tenga en cuenta los montos correspondientes a las nuevas obras:

> *En tal caso, tras la solicitud del interesado y un proceso en el que se confiere audiencia a los involucrados (AMM o TRECSA, según corresponda), si la CNEE considera procedente la solicitud de reconocimiento parcial del Canon Anual, emite*

---

469 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 66.

470 CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, cláusulas 5.11.1, págs. 11 y 12, y 5.11.2., págs. 13 y 14.

471 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 67; CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, cláusula 5.11.1, págs. 11 y 12.

472 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**, art. 44; ("*El AMM es el ente encargado de operar el Sistema Nacional Interconectado y supervisar y coordinar las transacciones entre los participantes del mercado mayorista de electricidad en Guatemala (generadores, comercializadores, distribuidores y transportistas*"); Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista (Acuerdo Gubernativo No. 299-98) del 25 de mayo de 1998, **R-60**, art. 15: ("*Es función del AMM realizar el Despacho o programación de la operación, la coordinación del operación del Sistema Nacional Interconectado, dentro de los requerimientos de calidad de servicio y seguridad, el posdespacho y la administración de las transacciones comerciales del Mercado Mayorista*").

473 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 67; CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, cláusula 5.11.2, págs. 13 y 14.

una resolución mediante la cual reconoce el valor parcial del Canon Anual correspondiente, y la envía al Diario de Centroamérica para su publicación[474].

312. Una vez se publica el nuevo peaje en el Diario de Centroamérica, el AMM verifica que la obra asociada se encuentre en operación comercial y, si lo está, procede a su pago a partir de la próxima liquidación del peaje a la transportista (la cual se realiza mensualmente)[475].

313. TRECSA también puede obtener el reembolso de los sobrecostos incurridos por eventos de fuerza mayor a través de un ajuste en el Canon Anual. Como explicamos *supra*, TRECSA debe justificar la existencia la fuerza mayor ante el MEM y, si el MEM confirma la fuerza mayor, TRECSA puede solicitarle el reconocimiento de los sobrecostos asociados si, y solo si, estuviesen plenamente justificados. El MEM – después de consultar a la CNEE – emite una resolución identificando los sobrecostos debidamente justificados por TRECSA y el ajuste al Canon Anual correspondiente[476]. Luego, TRECSA debe acudir a la CNEE para solicitarle emitir la resolución que haga efectivo el ajuste aprobado por el MEM[477].

314. La CNEE publica la resolución que fija el nuevo peaje (que tiene en cuenta los sobrecostos aprobados por el MEM) en el Diario de Centroamérica[478]. A diferencia de los ajustes al Canon Anual por reconocimiento de nuevas obras, para los ajustes por sobrecostos, no es necesario que el AMM verifique la entrada en operación comercial de obra alguna. Por lo tanto, una vez publicado el ajuste del Canon Anual por sobrecostos, el AMM debe tenerlo en cuenta en la próxima liquidación del peaje[479].

315. Las Demandantes afirman que la CNEE habría incurrido en "*demoras exorbitantes e inexcusables*" respecto de los pagos de (i) el Canon Anual parcial por obras nuevas solicitado por TRECSA[480] y (ii) los ajustes al Canon Anual por sobrecostos aprobados por el MEM[481].

---

474 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 68.

475 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 69. Ver también Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista (Acuerdo Gubernativo No. 299-98) del 25 de mayo de 1998, **R-60**, arts. 67 y 69; Resolución AMM No. 157-09, Norma de Coordinación Comercial No. 12, **R-102**, arts. 12.1 y 12.5.

476 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 70.

477 Ver TRECSA, Solicitud de Ajuste al Valor del Canon Anual del 24 de Noviembre del 2021, según Resolución No. 1258-2021, **R-41** y TRECSA, Solicitud de Ajuste al Valor del Canon Anual del 24 de Noviembre del 2021, según Resolución No. 1198-2021, **R-40**.

478 Resoluciones de fijación del Canon Anual, **R-15**.

479 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 72.

480 Memorial de Demanda, párr. 350 y Apéndice 2.

481 Memorial de Demanda, párr. 351 y Apéndice 2.

316. *In limine*, las Demandantes no explican por qué los plazos en los que la CNEE realizó los pagos en cuestión serían "*exorbitantes*" o "*inexcusables*". Las Demandantes tampoco aportan prueba de las fechas en las que supuestamente habrían solicitado a la CNEE la actualización del Canon Anual para tener en cuenta la desagregación del Canon Anual por obras. Esto debería bastar para rechazar las alegaciones de las Demandantes. En cualquier caso, la afirmación de las Demandantes carece de sustento.

317. *En primer lugar*, las Demandantes atribuyen erradamente a la CNEE la obligación de pagar a TRECSA la cuota mensual del Canon Anual. Sin embargo, como explicamos *supra*, la entidad encargada de liquidar los peajes a favor de los transportistas es el AMM (una entidad privada sin fines de lucro[482]).

318. *En segundo lugar*, sin perjuicio de que no existe un plazo contractual o reglamentario específico para que la CNEE se pronuncie sobre las solicitudes de TRECSA para hacer efectivo el ajuste al Canon Anual, la CNEE siempre se pronunció en plazos razonables.

319. Por un lado, como explica el Ing. Barreto en relación con las solicitudes de TRECSA para ajustar el Canon Anual <u>por obras nuevas</u>:

> *Por ejemplo, el 16 de mayo de 2017, TRECSA presentó a la CNEE su solicitud para el reconocimiento del Canon Anual parcial por la ampliación de la subestación Covadonga 230kV, la ampliación de la subestación Uspantán 230kV y la construcción de la línea de transmisión Covadonga-Uspantán (Lote B) . La CNEE fijó el Canon Anual parcial correspondiente el 12 de diciembre de 2017 – 7 meses después – mediante la resolución CNEE-258-2017 . Este es el caso con el plazo más largo que figura en el Apéndice 2 de la Demanda. Sin embargo, el Apéndice no explica que, antes de fijar el Canon Anual parcial por estas obras, la CNEE debía aceptarlas para su conexión al Servicio de Transporte de Electricidad . En este caso, TRECSA solicitó la aceptación de las obras a la CNEE el 8 de mayo de 2017 – tan solo unos días antes de solicitar el reconocimiento del Canon parcial – y completó su solicitud el 7 de junio de 2017*[483].

320. Por otro lado, en cuanto al pago de los ajustes al Canon Anual <u>por sobrecostos</u>, la CNEE también resolvió, en un plazo razonable, las solicitudes de TRECSA para integrar el ajuste al Canon Anual <u>que ya había sido aprobado por el MEM</u>. Sin embargo, como explica el Ing. Barreto, las Demandantes han presentado un Apéndice en el que omiten información relevante para intentar mostrar una supuesta demora excesiva de la CNEE que, en realidad, no existe:

> *en relación con los pagos del ajuste al Canon Anual por sobrecostos, TRECSA se limita a indicar en su Apéndice 2 (i) la fecha en que <u>el MEM</u> emitió las resoluciones dando su pronunciamiento favorable para el ajuste al Canon Anual (la cual pone,*

---

482 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93¬96, Ley General de Electricidad del 16 de octubre de 1996, **C-0012/LC-0035**, art. 44.

483 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 77.

erradamente, bajo la columna "Resolución CNEE") y (ii) la fecha en que el Administrador del Mercado Mayorista comenzó a pagar el ajuste en cuestión (la cual pone, erradamente, bajo la columna "Fecha de Pago por la CNEE"). Es decir, TRECSA omite mencionar (i) la fecha en que solicitó a la CNEE que ordenara el ajuste al Canon Anual aprobado por el MEM y (ii) la fecha en que la CNEE emitió la resolución correspondiente. Si lo hubiera hecho, sería evidente que los plazos transcurridos fueron razonables[484].

321. En *tercer lugar*, el AMM, respetando los plazos reglamentarios[485], liquidó a favor de TRECSA los peajes fijados por la CNEE (por obras nuevas y sobrecostos) al mes siguiente de la publicación de la resolución correspondiente de la CNEE[486]. Por lo tanto, no hubo ningún retraso en los pagos del Canon Anual a TRECSA por el AMM.

322. En suma, TRECSA presenta al Tribunal información parcializada y evidentemente incorrecta para crear una apariencia de retraso por parte de CNEE que, en realidad, no existe.

2.4.7 La mala gestión social por parte de TRECSA causó la oposición al Proyecto de las comunidades de Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul, y resultó la interposición de un amparo que ordenó a sus Concejos Municipales iniciar consultas indígenas

323. Las Demandantes alegan que el MEM "*omitió realizar consultas indígenas en desacato de mandatos de la Corte Constitucionalidad, llevando finalmente a que las Obras afectadas tuviesen que ser eliminadas del alcance del Proyecto, agravando los daños sufridos por las Demandantes*"[487]. Las Demandantes, sin embargo, omiten el contexto que llevó a que la Corte de Constitucionalidad ordenara la realización de las consultas indígenas (**Sección 2.4.7.1**), con el fin de ocultar su negligencia (**Sección 2.4.7.2**), y basan sus alegaciones en una lectura incorrecta de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad. En efecto, el MEM no tenía la obligación de iniciar las consultas indígenas (**Sección 2.4.7.3**). En cualquier caso, las Demandantes no aportan prueba alguna de que la no realización de las consultas indígenas haya supuestamente causado la exclusión Obras del Proyecto ni, mucho menos, que ello hubiese "*agrava[do] los daños sufridos por las Demandantes*" (**Sección 2.4.7.4**).

2.4.7.1 Las Demandantes conocían la importancia del buen manejo de las relaciones comunitarias en Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul para el desarrollo del Proyecto

324. Las Demandantes omiten explicar el complejo contexto social y político de las municipalidades de Santa Catarina Ixtahuacán, Nahualá (Departamento de Sololá) y San

---

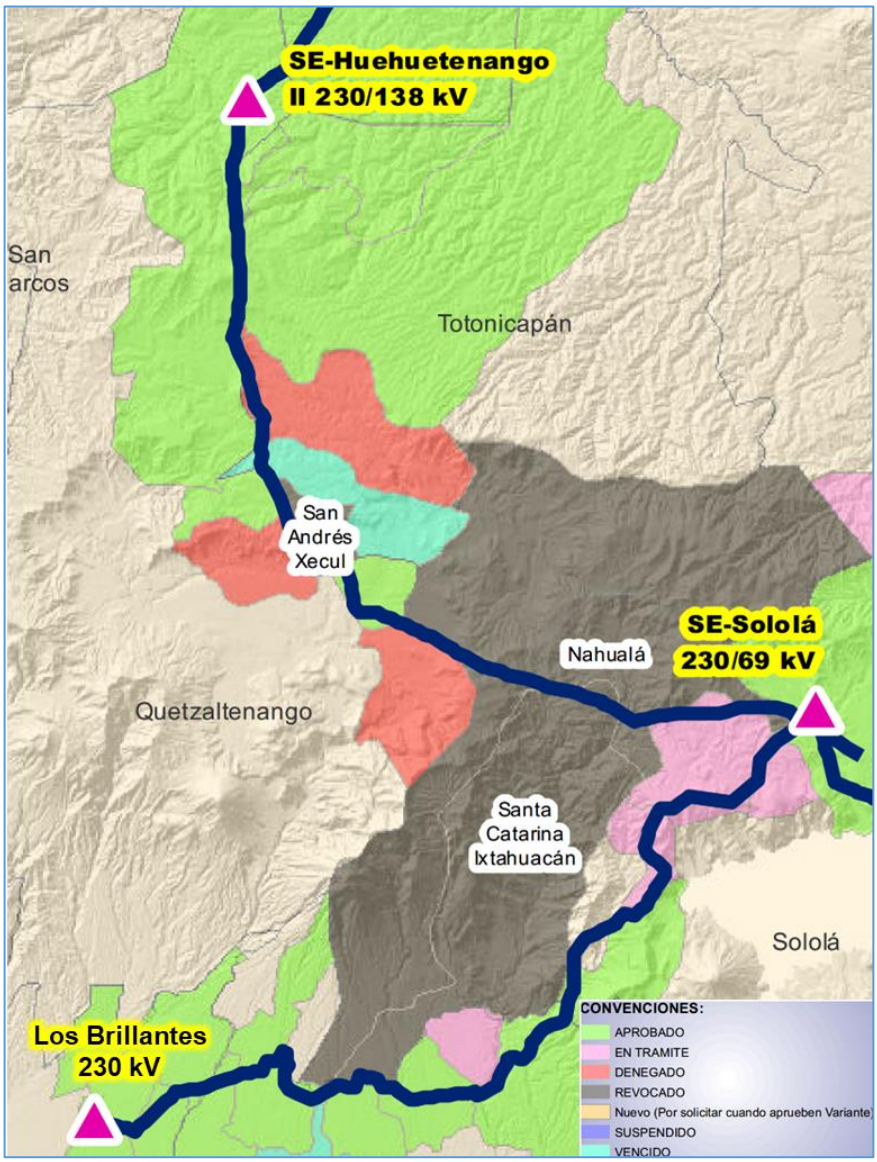
484 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 80.

485 Resolución AMM No. 157-09, Norma de Coordinación Comercial No. 12, **R-102**, arts. 12.1 y 12.5.

486 Resoluciones de fijación del Canon Anual, **R-15**.

487 Memorial de Demanda, párr. 3. Ver también Sección C.3.e.

Andrés Xecul (Departamento de Totonicapán) por las cuales las Demandantes eligieron pasar el trazo de las líneas de transmisión Huehuetenango II – Sololá (Lote B) y Sololá – Los Brillantes (Lote F). A continuación, se incluye un mapa basado en el reporte de avance de avales municipales presentado por TRECSA en su informe de diciembre de 2020 que muestra la ubicación de estas municipalidades y las líneas de transmisión[488]:



325. *En primer lugar*, desde hace varias décadas, existe una disputa territorial entre las comunidades de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, ambas constituidas por indígenas de

488 TRECSA, Informe Mensual de diciembre de 2020, **C-0366/JS-0141**, Avance de Avales Municipales. La Demandada ha adaptado el mapa con fines de ilustración.

los pueblos maya *Tz'utujil* y *K'iche*[489]. Este conflicto ha estado marcado por violentos enfrentamientos entre las comunidades y con las autoridades estatales[490].

326. *En segundo lugar*, para poder llevar el Proyecto a buen puerto, era esencial que las Demandantes establecieran buenas relaciones con los COCODE y los COMUDE, respectivamente. Como explica el Lic. Palma:

> *[C]omo régimen local que es, el municipio (y sus funciones) está dotado de una clara dimensión política. Esto, en el sentido de que la figura del municipio se apoya sobre la idea fundamental de que sus autoridades tienen carácter representativo. Por lo tanto, las decisiones y el ejercicio de la función municipal corresponde asumirlas, por vía de representatividad, a los vecinos. El municipio es, entonces, una estructura democrática de participación social, que debe representar las voluntades de la comunidad a la que pertenece.*
>
> *Este espíritu de representatividad y descentralización es la base del Sistema de Consejos de Desarrollo […]. Dentro de dicho Sistema, los Consejos Comunitarios de Desarrollo y, evidentemente, los Consejos Municipales de Desarrollo son los que tienen mayor incidencia en la función municipal. El espacio de participación de los Consejos de Desarrollo se ve también expresamente contemplado en el Código Municipal. El artículo 38, al regular las sesiones del Concejo Municipal, concluye mencionando que 'Cuando la importancia del tema lo amerite, el Concejo Municipal podrá consultar la opinión de los Consejos Comunitarios de Desarrollo'*[491].

327. La razón de ser de los Concejos de Desarrollo es garantizar la "*participación de la población maya, xinca y garífuna y la no indígena, en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo*"[492]. En particular, estos Concejos deben "*[p]romover […] la organización y participación efectiva de las comunidades y sus organizaciones, en la priorización de necesidades, problemas y sus soluciones, para el desarrollo integral del municipio*"[493], y coordinar entre autoridades públicas, comunitarias y privadas en las políticas de desarrollo que se lleven a cabo en su jurisdicción[494]. En consecuencia, la legitimidad de las decisiones de las autoridades municipales que afectan a las comunidades depende de la anuencia de los COCODE y COMUDE, a fortiori en

---

489 Nota de prensa, Plaza Pública, *Los detonantes del conflicto entre Nahualá y Santa Catarina* del 3 de mayo del 2022. Disponible en: plazapublica.com.gt , **R-103**.

490 Nota de prensa, Prensa Comunitaria, *Pueblo Maya K'iche' de Santa Catarina Ixtahuacán reafirmó su vocación por el diálogo en Sololá*, del 11 de Abril del 2020. Disponible en: https://prensacomunitar.medium.com/, **R-104**.

491 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 66-69.

492 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0564**, art. 1.

493 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0564**, art. 12(b). Ver también art. 14(b).

494 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, **C-0564**, art. 12(c). Ver también art. 14(c).

municipalidades relativamente pequeñas (menos de 100.000 habitantes) y con poblaciones mayoritariamente indígenas (como Santa Catarina Ixtahuacán, Nahualá y San Andrés Xecul).

328. En *tercer lugar*, además de los Concejos de Desarrollo, existen otras estructuras tradicionales de representación comunitaria (no gubernamentales) como el Comité Pro-mantenimiento de Bienes Comunales y Título Territorial de Santa Catarina Ixtahuacán (el "**Comité de Títulos**") – el cual busca preservar la integridad territorial reclamada por dicha comunidad – o el Concejo para la Defensa del Bosque de la Aldea San Felipe Xejuyup en San Andrés Xecul (el "**Concejo para la Defensa del Bosque**") – el cual busca proteger las tierras y sitios sagrados del pueblo *K'iche* en la municipalidad. Estas organizaciones son regularmente consultadas por los Concejos y el Alcaldes Municipales para la toma de decisiones que afecten las comunidades que representan. En consecuencia, tener una buena relación con ellas es esencial para obtener el apoyo de la comunidad ante las autoridades municipales.

329. Las Demandantes no podían ignorar la complejidad del contexto social y político de Santa Catarina Ixtahuacán, Nahualá y San Andrés Xecul cuando decidieron invertir en el Proyecto. En particular, las Demandantes sabían o debían saber que, para obtener los avales para ejecutar obras en estas municipalidades, tendrían que actuar coordinada y delicadamente para obtener la anuencia de las comunidades y autoridades locales. De lo contrario, era más que esperable que ciertas comunidades terminaran por oponerse al Proyecto (exacerbando, además, los conflictos y tensiones preexistentes), lo cual necesariamente tendría un impacto en la toma de decisiones por las autoridades municipales y, en consecuencia, en el desarrollo del Proyecto.

330. Cabe resaltar que, según las prácticas recomendadas que la propia TRECSA incluyó en su Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, para mitigar el riesgo de conflictos sociales y oposición al Proyecto era fundamental "*contactar […] a los presidentes de los COCODES y/o Alcaldes Auxiliares*[495] *para coordinar y programar visita a las comunidades que integran el Área de Influencia Directa del Proyecto*" y "*solicitar[] [la] autorización a los líderes de COCODES y otras autoridades locales para informar y obtener el visto bueno para las actividades de seguimiento*"[496]. Asimismo, TRECSA afirmó que, para socializar el Proyecto, era necesario "*abordar[] de forma personalizada a los actores clave de Proyecto, en su propio*

495 Las Alcaldías Auxiliares son alcaldías indígenas que funcionan según las tradiciones de la comunidad y que deben ser consultadas por el Concejo Municipal para la toma de decisiones. Ver Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, **C-0550**, art. 55 y ss.

496 TRECSA-GAMB-587-2020 Entrega de EIA Sololá - Brillantes Sección 4 CONAP, **C-0456/JS-0231**.

entorno sociocultural y buscar[] la pertinencia cultural, empleando el idioma predominante de las regiones y respetando los valores y principios de las culturas en donde interviene"[497].

2.4.7.2 El mal manejo de las relaciones comunitarias por las Demandantes resultó en la interposición de amparos constitucionales para exigir la realización de consultas indígenas

331. En contra de sus propias prácticas recomendadas y pese a ser conscientes del complejo contexto social y político de la zona, las Demandantes no manejaron adecuadamente las relaciones comunitarias y, con ello, causaron la oposición de las comunidades al Proyecto.

332. *En primer lugar*, TRECSA negoció con el Alcalde de Santa Catarina Ixtahuacán para obtener la servidumbre de paso sobre la "*finca 4097*"[498] (que forma parte de los terrenos cuya titularidad ha sido disputada entre Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá[499]) y por la que TRECSA decidió que debía pasar la Línea Huehuetenango II – Sololá. Como parte de esta negociación, TRECSA acordó indemnizar a las familias que estaban asentadas en el área de la servidumbre. Con ese antecedente, el 7 de junio de 2012, el Consejo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán aprobó la inscripción de la servidumbre en el Registro de la Propiedad de Quetzaltenango[500].

333. TRECSA, sin embargo, en contra de sus prácticas recomendadas, negoció con las autoridades municipales y celebró acuerdos con particulares sin antes consultar (o pedir al Concejo Municipal que consultara) al COCODE o al Comité de Títulos. Esto generó una fuerte reacción de parte de la comunidad de Santa Catarina Ixtahuacán, la cual sintió que se había tomado una decisión sobre sus tierras ancestrales sin respetar su derecho a participar en ella (que es, justamente, el derecho que protege el Convenio 169 de la OIT). Fue por ello que, el 2 de octubre de 2013, el Comité de Títulos interpuso un recurso de amparo contra la decisión del Concejo Municipal de otorgar la servidumbre a TRECSA.

334. TRECSA habría podido evitar esta situación si hubiese actuado conforme a sus propias prácticas recomendadas y hubiese "*solicita[do] [la] autorización a los líderes de COCODES y otras autoridades locales para informar y obtener el visto bueno para las actividades*" que planeaba llevar a cabo[501].

---

497 TRECSA-GAMB-587-2020 Entrega de EIA Sololá - Brillantes Sección 4 CONAP, **C-0456/JS-0231**.

498 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-BYF-125 , **R-105**.

499 Nota de prensa, Prensa Comunitaria, *Pueblo Maya K'iche' de Santa Catarina Ixtahuacán reafirmó su vocación por el diálogo en Sololá*, del 11 de Abril del 2020. Disponible en: https://prensacomunitar.medium.com/, **R-104**.

500 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-BYF-125 , **R-105**, pág. 8.

501 TRECSA-GAMB-587-2020 Entrega de EIA Sololá - Brillantes Sección 4 CONAP, **C-0456/JS-0231**.

335. TRECSA y el GEB son empresas sofisticadas con experiencia en este tipo de proyectos que no podían ignorar que, en un municipio mayoritariamente indígena, era necesario consultar a las comunidades afectadas antes de ejecutar el Proyecto para evitar conflictos (con independencia de que dicha consulta fuese obligatoria bajo el Convenio 169 de la OIT). En lugar de impulsar estas consultas en el momento oportuno, TRECSA las evitó.

336. *En segundo lugar*, TRECSA también manejó inadecuadamente las relaciones comunitarias en San Andrés Xecul, causando la oposición de las comunidades al Proyecto. Igual que en Santa Catarina Ixtahuacán, TRECSA no "*solicit[ó] [la] autorización a los líderes de COCODES y otras autoridades locales*"[502] en el momento oportuno. Antes de buscar la anuencia de los líderes comunitarios, TRECSA negoció directamente con las autoridades municipales y, en julio de 2011, obtuvo la autorización para desarrollar obras en su jurisdicción[503]. En octubre de 2011, el Concejo Municipal autorizó al Alcalde a suscribir el contrato de servidumbre sobre el terreno en el que TRECSA construiría las torres (el cual era propiedad de la Municipalidad)[504]. El contrato fue suscrito el 3 de diciembre de 2011[505]. El 20 de diciembre de 2011, TRECSA convocó a los Alcaldes Auxiliares y el COCODE de San Felipe Xejuyup para "*da[r] a conocer el proyecto […] informando para qué servirá y por dónde pasará […], indicando que la línea pasará por el bosque, así como la negociación con las autoridades municipales*"[506]. Esto ocurrió demasiado tarde. TRECSA estaba invitando a las comunidades locales para exponer los acuerdos que ya había alcanzado con las autoridades municipales sin antes consultarles. Como era de esperarse, las comunidades se sintieron excluidas de la toma de decisiones que impactaban sus territorios ancestrales y, en consecuencia, se opusieron al Proyecto[507].

337. Durante <u>más de tres años</u>, TRECSA no logró solventar la oposición social que ella misma creó. En ese contexto, el 12 de febrero de 2015, el Concejo para la Defensa del Bosque (que había estado presente en la reunión del 20 de diciembre de 2011[508]), interpuso un recurso de

---

502 TRECSA-GAMB-587-2020 Entrega de EIA Sololá - Brillantes Sección 4 CONAP, **C-0456/JS-0231**.

503 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-133, **R-106**, pág. 5.

504 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-142, **R-107**, pág. 5.

505 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-142, **R-107**, pág. 6.

506 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-142, **R-107**, pág. 5.

507 TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-133, **R-106**, pág. 6. ("*la razón principal de no permitir el inicio de los trabajos [por TRECSA], es por no estar de acuerdo con la decisión del Alcalde Municipal y los concejales del municipio de San Andrés Xecul de haber otorgado el contrato de servidumbre de paso […] sin consultarlo con los vecinos del municipio*").

508 Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**, pág. 18 ("*[TRECSA] indicó que […] los amparistas [i.e., el Concejo para la Defensa del Bosque] tuvieron conocimiento*

amparo en contra de la decisión del Concejo Municipal de otorgar el contrato de servidumbre a TRECSA sin antes haberles consultado al respecto[509].

2.4.7.3 Las Demandantes basan sus alegaciones en una lectura incorrecta de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, pues éstas no ordenaron al MEM iniciar las consultas indígenas

338. No está en disputa que la Corte de Constitucionalidad otorgó los amparos interpuestos por las comunidades de Santa Catarina Ixtahuacán[510] y San Andrés Xecul[511]. Concretamente, la Corte de Constitucionalidad ordenó a los Concejos Municipales gestionar, en el seno el Consejo Departamental de Desarrollo (el cual cuenta con un representante del MEM), la manera en que se llevaría a cabo la Consulta Indígena con el fin de que el MEM asistiera a la Municipalidad en la realización de la misma:

> *[S]e ordena al Concejo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán, departamento de Sololá que, en un plazo de quince días – contado a partir de la fecha en que el presente fallo cause ejecutoria – por medio del Alcalde Municipal, gestione en el seno del Consejo Departamental de Desarrollo de Sololá que las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Santa Catarina Ixtahuacán del departamento de Sololá, sean consultadas respecto al proyecto de línea de transmisión de energía eléctrica denominada "Sololá-La Esperanza"; a fin de que el despacho superior del Ministerio de Energía y Minas, que cuenta con representación en esa instancia, a la brevedad posible, asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la referida consulta, conforme los parámetros relacionados en el segmento considerativo noveno de este fallo y, de estimarlo adecuado, tomando como referencia los lineamientos procedimentales que fueron propuestos por esta Corte en pronunciamientos anteriores*[512].

339. Esta manera de proceder tiene sentido, pues la solicitud de TRECSA de adoptar una medida susceptible de afectar los intereses de las comunidades indígenas fue presentada ante los Concejos Municipales. Por lo tanto, corresponde a dichas entidades iniciar la gestión de la consulta, informando al MEM sobre las particularidades culturales de las comunidades que deben ser consultadas en su jurisdicción.

---

del citado proyecto desde el veinte de diciembre de dos mil once, según consta en el acta número veintitrés – dos mil once (23-2011)").

509 Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**, pág. 1; TRECSA, Solicitud No. DGE-64-2011-FM-B-142, **R-107**, pág. 6.

510 Memorial de Demanda, párr. 358, citando Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 7 de julio de 2016. Expediente 5711-2013, **C-0546**.

511 Memorial de Demanda, párr. 362; citando Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**.

512 Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 7 de julio de 2016. Expediente 5711-2013, **C-0546**, pág. 48. Ver también, respecto de la Consulta Indígena en San Andrés Xecul, Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**. Los propios expertos de las Demandantes entienden que la sentencia en cuestión "*ordenó al alcalde municipal a gestionar que las comunidades indígenas fueran consultadas sobre la línea que pasaba por el territorio*"; Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 625 (el resaltado es nuestro).

340. Las solicitudes en las que TRECSA pidió al MEM iniciar las consultas indígenas partían de la premisa equivocada de que la Corte de Constitucionalidad habría ordenado al MEM realizarlas[513], sin esperar a que dicho proceso fuera iniciado por los Concejos Municipales. Sin embargo, esto no fue lo que ordenó la Corte[514] y, al no existir una norma (ni una orden de la Corte) que habilitara al MEM para hacer lo que TRECSA le estaba pidiendo, el MEM simplemente no podía hacerlo.

341. TRECSA debió haber identificado en su debida diligencia este vacío normativo en materia de consulta indígena y las dificultades que ello podría implicar para el desarrollo del Proyecto (dada la alta posibilidad de que estas consultas tuvieran que ser llevadas a cabo en las localidades con poblaciones indígenas).

342. Cabe resaltar que la orden de la Corte de Constitucionalidad en las sentencias relativas al Proyecto es muy distinta a la que emitió en los casos de los Proyectos Oxec I y II y del Proyecto Minero Fénix a los que se refieren las Demandantes[515]. En estas sentencias (posteriores a las relativas al Proyecto), la Corte de Constitucionalidad ordenó al MEM – quien había emitido las licencias de explotación de bienes públicos impugnadas por los demandantes – tomar la iniciativa de las consultas indígenas:

> *[S]e ordena al Ministro de Energía y Minas, realizar la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas descritas en la presente sentencia; para el efecto, concede el plazo de doce meses, contado a partir de que adquiera firmeza este fallo, lapso durante el cual podrán continuar sus operaciones las hidroeléctricas Oxec y Oxec II*[516].

343. Consciente del vacío normativo relativo a la consulta indígena, la Corte de Constitucionalidad previó pautas precisas para su realización por parte del MEM, e indicó que "*el procedimiento diseñado en el segmento considerativo doceavo de este fallo deberá implementarse no solo para este caso, sino para todo asunto futuro que surja relacionado con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, mientras no exista una ley que desarrolle en el ámbito nacional*"[517].

---

513 Memorial de Demanda, párr. 504.

514 MEM, Oficio UAJ-44-2017 del 21 de junio de 2017, **R-43**.

515 Memorial de Demanda, párr. 369.

516 Corte de Constitucionalidad, Sentencia emitida en el Expediente Acumulado No. 90-2017, 91-2017 y 92- 2017, **C-0683**, pág. 111 (énfasis agregado). Ver también, en relación con el Proyecto Minero Fénix, Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 697-2019, **C-0688**, págs. 267-268 ("*el Ministerio de Energía y Minas debe proceder a agotar el proceso de consulta previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- con los pueblos indígenas radicados en el área de afectación del proyecto de Explotación Minera Fénix*").

517 Corte de Constitucionalidad, Sentencia emitida en el Expediente Acumulado No. 90-2017, 91-2017 y 92- 2017, **C-0683**, pág. 102.

Conforme a lo dispuesto por la Corte, el MEM no podía aplicar estas pautas que fijó para futuras consultas indígenas a las consultas que fueron ordenadas en una sentencia anterior (y que, en cualquier caso, dependían de la iniciativa de los Concejos Municipales).

344. El 6 de agosto de 2018, a solicitud de TRECSA, el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Totonicapán – supuestamente en seguimiento a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad – "*orden[ó] al Ministerio de Energía y Minas de Guatemala, que en un plazo que no exceda de quince días, asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que proceda a iniciar las diligencias referentes a la Consulta a las Comunidades Indígenas asentadas en el municipio de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán respecto al Proyecto*"[518]. Sin embargo, la sentencia del Juez de Primera Instancia iba en contra de lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad que, como explicamos *supra*, decidió que era el Concejo Municipal de San Andrés Xecul que debía iniciar la gestión de esta consulta. Por lo tanto, el MEM no estaba obligado a cumplir este decreto del Juzgado de Primera Instancia (pues era contrario a derecho).

345. En cualquier caso, TRECSA no aporta prueba de haber acudido a los Concejos Municipales para hacer seguimiento a las sentencias de la Corte de Constitucionalidad hasta mayo de 2021, cuando decidieron excluir las obras del Proyecto.

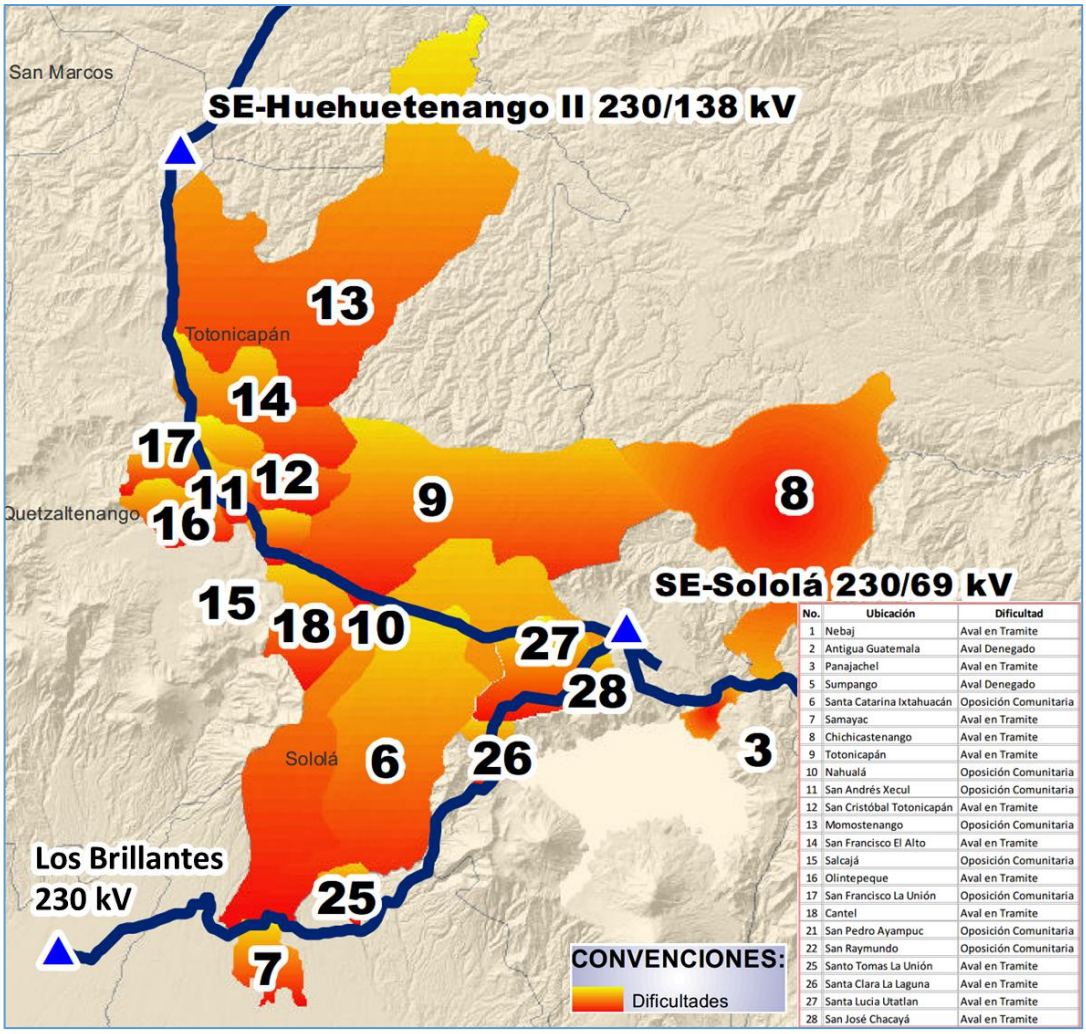
2.4.7.4 Las Demandantes no prueban que la exclusión de la Línea Huehuetenango II – Sololá (Lote B) del Proyecto haya sido causada por no realización de las consultas indígenas ni el supuesto daño que habrían sufrido como consecuencia de esta exclusión

346. Las Demandantes afirman que el hecho de que no se realizaran las consultas indígenas las habría "*forzado*" a excluir la Línea Huehuetenango II – Sololá (Lote B) del Proyecto en la cuarta modificación al Contrato del 5 de mayo de 2021[519]. Sin embargo, las Demandantes no sustentan su afirmación. Cabe resaltar que esta línea atravesaba otras municipalidades en las que TRECSA estaba enfrentando dificultades, tal como lo muestra el mapa que TRECSA presentó con su informe mensual de diciembre de 2020[520]:

518 Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Totonicapán, Decreto Ordenando Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015, **C-0678**, pág. 5.

519 Memorial de Demanda, párrs. 353 a 387.

520 TRECSA, Informe Mensual de diciembre de 2020, **C-0366/JS-0141**. Archivo No. 3. La captura de pantalla del mapa fue adaptada por la Demandada para incluir únicamente las líneas relevantes y la leyenda.



No.	Ubicación	Dificultad
1	Nebaj	Aval en Tramite
2	Antigua Guatemala	Aval Denegado
3	Panajachel	Aval en Tramite
5	Sumpango	Aval Denegado
6	Santa Catarina Ixtahuacán	Oposición Comunitaria
7	Samayac	Aval en Tramite
8	Chichicastenango	Aval en Tramite
9	Totonicapán	Aval en Tramite
10	Nahualá	Oposición Comunitaria
11	San Andrés Xecul	Oposición Comunitaria
12	San Cristóbal Totonicapán	Aval en Tramite
13	Momostenango	Oposición Comunitaria
14	San Francisco El Alto	Aval en Tramite
15	Salcajá	Oposición Comunitaria
16	Olintepeque	Aval en Tramite
17	San Francisco La Unión	Oposición Comunitaria
18	Cantel	Aval en Tramite
21	San Pedro Ayampuc	Oposición Comunitaria
22	San Raymundo	Oposición Comunitaria
25	Santo Tomas La Unión	Aval en Tramite
26	Santa Clara La Laguna	Aval en Tramite
27	Santa Lucia Utatlan	Aval en Tramite
28	San José Chacayá	Aval en Tramite

347. TRECSA no demuestra que la no realización de la consulta indígena en Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul (y no otra dificultad en otras municipalidades) haya sido la causa determinante de la exclusión de esta obra en mayo de 2021[521].

348. Incluso si la exclusión de las obras hubiese respondido a la no realización de la consulta indígena (*quod non*), como explicamos en la Sección 5 *infra*, las Demandantes no prueban el supuesto daño específico que habrían sufrido como consecuencia de esta exclusión.

349. En conclusión, la oposición social en Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul que resultó en la interposición de amparos exigiendo consultas indígenas fue causada por las propias Demandantes debido al mal manejo de las relaciones comunitarias. Una vez dichas consultas fueron ordenadas por la Corte de Constitucionalidad, TRECSA pretendió tergiversar su contenido, requiriendo al MEM que las llevara a cabo sin esperar ni solicitar a los Concejos Municipales que iniciaran las gestiones ante los Concejos de Desarrollo

521 Cabe resaltar que, en los informes mensuales de TRECSA de enero a mayo de 2021 ya se había excluido la Línea Huehuetenango II – Sololá de sus mapas.

Departamentales (tal como lo había ordenado la Corte de Constitucionalidad). El MEM, sin una orden expresa de la Corte de Constitucionalidad ni un régimen legal que lo habilitara, no pudo atender los requerimientos de TRECSA.

350. En cualquier caso, las Demandantes no han probado que la no realización de las consultas indígenas haya sido la causa de la exclusión de la línea Huehuetenango II – Sololá e, incluso si lo fuera, tampoco han probado el daño específico que habrían supuestamente sufrido.

2.4.8 De conformidad con lo solicitado por TRECSA, el MEM aceptó excluir ciertas obras del Proyecto y prorrogar por cuarta vez el plazo del Contrato mediante la Resolución 214-2021, cuyos términos fueron aceptados voluntariamente por TRECSA

351. El 17 de marzo de 2020, ocho meses antes de que venciera el plazo del Contrato previsto en la Tercera Modificación, TRECSA solicitó, una vez más, la modificación del Programa de Ejecución de Obras en virtud de lo indicado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato[522]. En esta ocasión en particular, TRECSA también solicitó "*la conformación de un equipo técnico integrado por personal de TRECSA, del MEM y de la [CNEE] para que, en conjunto y de mutuo acuerdo, tomando en consideración las condiciones actuales, defin[ieran]: 1) el tiempo de prórroga del Contrato y su correspondiente ajuste el Plan de Ejecución de Obras; y ii) las alternativas técnicas que le permitan a mi representada culminar el Proyecto*"[523]. Esta solicitud fue admitida a trámite mediante providencia PV 1293-2020 del 4 de mayo de 2020[524].

352. Con el propósito de facilitar la revisión de la solicitud de TRECSA, el Departamento de Desarrollo Energético del MEM, mediante Providencia del 4 de junio de 2020, le solicitó a TRECSA, que, en un plazo de 30 días hábiles[525], presentara tanto su propuesta de modificación del plazo de ejecución como su "*propuesta de las alternativas técnicas que le permitan culminar las obras del Proyecto*"[526]. TRECSA aceptó esta solicitud y, el 1 de septiembre de 2020, solicitó un plazo de 20 días hábiles adicionales para responder al requerimiento del MEM[527].

---

522 TRECSA, Solicitud de Cuarta Prórroga del Contrato del 17 de marzo de 2020, **C-0179**, págs. 26 y 27.

523 TRECSA, Solicitud de Cuarta Prórroga del Contrato del 17 de marzo de 2020, **C-0179**, págs. 26 y 27.

524 TRECSA , Providencia No. 1293-2020, del 4 de mayo del 2020, **R-108**

525 MEM, Providencia No. DGE-1285-2020, **C-0690**, pág. 2.

526 MEM, Providencia No. DGE-1285-2020, **C-0690**, pág. 4.

527 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 1 de septiembre de 2020, **R-109**, pág. 4.

353. El 1 de octubre de 2020, TRECSA presentó su propuesta de alternativas técnicas[528] (la cual después reiteró el 8 de octubre de 2020[529]). En esta propuesta, TRECSA solicitó, por primera vez, la exclusión de ciertas obras de los Lotes A, B y D, alegando que varios eventos de fuerza mayor "*ha[bían] interrumpido el avance de la sobras sustancialmente y, producto de ellos, TRECSA no ha[bía] logrado la conclusión de las obras [de los respectivos lotes]*"[530]. En particular, en su escrito del 8 de octubre de 2020, TRECSA solicito que se excluyeran las siguientes obras del Proyecto:

- Lote A: i) Subestación Lo de Reyes (230 kV); ii) Línea de Transmisión Nueva, Guate Oeste a Lo de Reyes, con longitud aproximada de 19 kilómetros; y iii) Trabajos de adecuación en la línea existente Tactic a Guate Norte de doble circuito de 230 kV y conexión en la Subestación Nueva Lo de reyes[531];

- Lote B: Línea de Transmisión Nueva Huehuetenango II a Sololá (230kV), con longitud aproximada de 54.52 km[532];

- Lote D: Cruce subacuático y subterráneo del Río Dulce perteneciente a la línea de Transmisión Nueva Izabal a Morales (según la modificación efectuada en la Cláusula Segunda de la Segunda Modificación del Contrato)[533].

354. Un mes después, el 3 de noviembre de 2020, TRECSA presentó nuevamente su propuesta de modificación del Contrato, aclarando que se trataba de una "*propuesta de renuncia*"[534] a las obras que ya habían sido listadas en el memorial del 8 de octubre de 2020. En particular, TRECSA solicitó "*[q]ue se modifi[cara] el Contrato de acuerdo con la propuesta de renuncia de TRECSA, que únicamente se refiere a la construcción de las obras mencionadas en cada uno de los apartados correspondientes, y a las premisas y propuestas incorporadas en [dicho] memorial*" [535]. Adicionalmente, TRECSA reconoció que se "*deb[ía] readecuar el Canon*

528 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0691**.

529 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 8 de octubre de 2020, **R-110**.

530 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 8 de octubre de 2020, **R-110**, págs. 9, 16 y 21 del PDF.

531 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 8 de octubre de 2020, **R-110**, pág. 13 del PDF.

532 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 8 de octubre de 2020, **R-110**, pág. 19 del PDF.

533 TRECSA, Expediente DGE-064-2011-MT-2, Memorial del 8 de octubre de 2020, **R-110**, pág. 23 del PDF. El texto de la Cláusula Segunda de la Segunda Modificación del Contrato se refiere a: ("*(ii) [la] Línea de Transmisión Nueva Izabal a Morales doscientos treinta kilovoltios (230 kV), con longitud aproximada de setenta kilómetros (70 km), con cruce subacuático y subterráneo por el Rio Dulce. (...)*"). Ver Segunda modificación del Contrato (Escritura) del 18 de septiembre de 2016, **C-0113/JS-0008/LC-0004**, Cláusula Segunda.

534 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, págs. 11, 18 y 24 del PDF.

535 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, pág. 35.

Anual por la modificación del alcance de las Obras de Transmisión [de los Lotes A, B y D] establecidas en la Clausula Tercera del Contrato, disminuyéndose proporcionalmente el porcentaje asociado de las Obras de transmisión mencionadas en esta solicitud de ajuste"[536].

355. Con respecto a la prórroga del plazo del Contrato, TRECSA solicitó que se "*modificar[a] la Cláusula Cuarta del Contrato, y [se] adicionar[an] cuarenta y ocho (48) meses al plazo de [E]jecución de las Obras de Transmisión del Proyecto, posponiendo así el vencimiento de dicho plazo hasta el 17 de noviembre de 2024*"[537].

356. El 12 de noviembre de 2020, TRECSA desistió de las propuestas hechas al MEM en los memoriales del 1 y 8 de octubre de 2020 y, en su lugar, solicitó que las peticiones contenidas en el memorial de 3 de noviembre de 2020 sustituyeran cualesquiera otras[538].

357. Al respecto, las Demandantes alegan que TRECSA se habría visto *"forzada*" a presentar su propuesta de exclusión de obras bajo la figura de la "*renuncia*", porque supuestamente así se lo había exigido el MEM[539]. Las Demandantes no presentan prueba alguna de esa acusación. Sin embargo, aún si esto fuera cierto, esta exigencia no habría tenido nada de extraño. Bajo el Reglamento de la LGE, el mecanismo idóneo para excluir ciertas obras de un Contrato de Autorización (sin que el Contratista haya incurrido en algún incumplimiento) es a través de la figura de la renuncia. Al respecto, el artículo 20 del Reglamento dispone que las autorizaciones terminan por "*a) [r]escisión del contrato de autorización, por incumplimiento del adjudicatario de cualquiera de las obligaciones impuestas por el mismo; b) [v]encimiento del plazo; [y] [r]enuncia del adjudicatario previamente calificada por el Ministerio*"[540]. Acto seguido, el artículo 25 establece que "*[l]a renuncia a una autorización deberá hacerse por escrito ante el Ministerio*" y que el adjudicatario deberá "*explicar[] las razones que, a su juicio, justifican la renuncia*"[541]. En suma, cualquier referencia del MEM al mecanismo de la "renuncia", tan sólo habría sido en cumplimiento de la normatividad aplicable al Contrato.

358. El 19 de febrero de 2021, el MEM profirió la Resolución No. 214-2021 (la "**Resolución 214**") en la que, luego de analizar en detalle la propuesta de TRECSA y con el propósito de facilitar la finalización del Proyecto, accedió una vez más sus solicitudes. En resumen, el MEM

536 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, págs. 14, 21 y 29 del PDF.

537 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, pág. 33.

538 TRECSA, Memorial de Desistimiento, **C-0693**, págs. 4 y 5.

539 Memorial de Demanda, párr. 377, citando Declaración Testimonial - Mauricio Acevedo Arredondo, párr. 78.

540 Ministerio de Energía y Minas, Reglamento General de Electricidad, **C-0019/LC-0037**, art. 20.

541 Ministerio de Energía y Minas, Reglamento General de Electricidad, **C-0019/LC-0037**, art. 20.

decidió (i) "*[a]probar la prórroga del plazo contractual para la Ejecución de Obras de los Lotes A, B, D y F por el plazo de TREINTA Y OCHO (38) MESES*" [542] (i.e., hasta el 16 de enero de 2024); y (ii) "*[a]probar la renuncia planteada por [TRECSA], únicamente a la construcción de las obras mencionadas en el memorial [del 3 de noviembre de 2020]*"[543].

359. Cabe destacar que **<u>la aprobación de esta renuncia no estuvo exenta de efectos negativos para el Estado</u>**. Como advirtió la Dirección General de Energía, la exclusión de dichas obras "*i) 'produce efectos negativos para el Sistema Nacional Interconectado de Guatemala, así también no se cumple el objeto y propósito para el cual fue definido el Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018"; ii) "[…] la no incorporación de los proyectos ocasiona un incremento de pérdidas de hasta 10 MW en época lluviosa y 5 MW en época seca"*"[544].

360. Ahora bien, las Demandantes alegan que, en la Resolución 214, el MEM habría "*reconocido que su propia conducta obstaculizó la ejecución de las Obras de tal manera que su exclusión del alcance del Contrato era inevitable*"[545]. En particular, las Demandantes sugieren que el MEM habría decidido excluir las obras del Lote A "*como resultado de las acciones y omisiones arbitrarias de las autoridades municipales, así como la ausencia absoluta de apoyo y protección del Estado frente a la creciente oposición, conflictividad y violencia social*"; las obras del Lote B "*como consecuencia de la omisión arbitraria y prolongada del MEM en realizar las consultas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT y las órdenes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala*"; y las obras del Lote D (correspondiente al cruce

---

542 MEM, Resolución No. 214-2021 (Cuarta prórroga) del 19 de febrero de 2021, **C-0181**, numeral IV, pág. 14.

543 MEM, Resolución No. 214-2021 (Cuarta prórroga) del 19 de febrero de 2021, **C-0181**, numeral II y III ("*II. Aprobar la renuncia planteada por la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, únicamente a la construcción de las obras mencionadas en el memorial relacionado las cuales se describen a continuación: LOTE A: Subestación Lo de Reyes 230 Kv; Línea de Transmisión Nueva Guate Oeste a los de Reyes 230 Kv con una longitud aproximada de 20 kilómetros; Trabajos de adecuación en la Línea de Transmisión existente Tactic a Guate Norte de doble circuito 230 Kv y conexión a la Subestación Nueva Lo de Reyes 230 Kv; LOTE B: Línea de Transmisión Nueva Huehuetenango II a Sololá 230 Kv con longitud aproximada de 54.52 kiló-metros. III. Aprobar la Modificación del Alcance del Lote D establecido en la Cláusula Tercera del Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión (…) iii) A. La Línea de Transmisión que se forme con el tramo de línea ya construido desde la Subestación Morales doscientos treinta diagonal sesenta y nueve kilovoltios (230/69 Kv) ciento cincuenta mega voltamperios 750/MVA) a la Torre 700N, aproximadamente, y con cualquier otra instalación de transmisión autorizada por cualquier autoridad competente, de acuerdo con la normativa vigente. La Torre 700N se encuentra situada en las siguientes coordenadas: Latitud quince grados treinta y ocho minutos y treinta y nueve punto treinta y cinco segundos Norte y Longitud ochenta y ocho grados, treinta y ocho minutos, y cuarenta y seis punto cuarenta y siete segundos Oeste (Latitud 75 38 -39.35"N y Longi-tud 88 58 -46.4TO); y B. La Línea de Transmisión que se forme con el tramo de línea ya construido desde la Subestación Izaba/ doscientos treinta diagonal sesenta y nueve kilovoltios (230/69 Kv) ciento cincuenta mega voltamperios (750/MVA) hasta la Torre 87N, aproximadamente, y con cualquier otra instalación de transmisión autorizada por cualquier autoridad competente, de acuer-do con la normativa vigente. La Torre 87N se encuentra situada en las siguientes coordenadas: Latitud quince grados treinta y ocho minutos y cuarenta y seis punto cuarenta y ocho segundos Norte, y Longitud ochenta y nueve grados, un minuto, y veintiocho punto cincuenta y ocho segundos Oeste (Latitud 75 38 -46.48"N y Longitud 89 7 -28.58"0)*").

544 DGE, Dictamen Técnico No. 266-2020 del 29 de diciembre de 2020, **R-111**, pág. 21.

545 Memorial de Demanda, párr. 382.

Río Dulce de la Línea de Transmisión Morales, en el Municipio de Livingston) "*como resultado de las acciones y omisiones arbitrarias de las autoridades municipales y nacionales, así como la ausencia absoluta de apoyo del Estado frente a la creciente oposición social*"[546].

361. Adicionalmente, las Demandantes alegan que, a pesar de lo anterior, en el numeral VII de la Resolución 214[547], el MEM habría "*dej[ado] sin efecto las garantías otorgadas a TRECSA en relación con los eventos de Fuerza Mayor ocurridos en las Obras Excluidas, generando un daño en torno a la posibilidad de reclamar la compensación de todos los costos y gastos adicionales devengados como consecuencia de dichos eventos a través de un ajuste del Canon Anual*"[548].

362. Nada de esto es cierto y, al respecto, es necesario hacer cuatro aclaraciones:

363. *En primer lugar*, el Estado en ningún momento reconoció que "*su propia conducta [había] obstaculiz[ado] la ejecución de las Obras de tal manera que su exclusión del alcance del Contrato era inevitable*"[549]. De hecho, la Resolución 214 no contiene una sola referencia en este sentido.

364. Lo cierto es que, en sus solicitudes al MEM, las Demandantes no probaron que la exclusión de las obras fuera necesaria como consecuencia de las supuestas acciones y omisiones del Estado, y <u>en ninguna de sus solicitudes se mencionó siquiera la supuesta omisión de la conducta indígena</u>. **Este es un argumento creado para el Arbitraje**.

365. En el marco de la solicitud de la Cuarta Modificación del Contrato, las Demandantes solicitaron la exclusión de las obras de los Lotes A, B y D como consecuencia de 43 eventos de fuerza mayor (26 eventos correspondientes al Lote A[550], 15 al Lote B[551] y 4 al Lote D[552], de los cuales dos se repiten en los Lotes A y B). Sin embargo, de estos 43 eventos, sólo 8

---

546 Memorial de Demanda, párr. 380.

547 MEM, Resolución No. 214-2021 (Cuarta prórroga) del 19 de febrero de 2021, **C-0181**, numeral VII, pág. 14: ("*En virtud de la emisión de la presente resolución se le hace saber a la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, que de haberse declarado con lugar algún evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito recientemente relacionado con las obras a las cuales renuncia, las consecuencias contractuales de dichas declaratorias quedan sin efecto*").

548 Memorial de Demanda, párr. 383.

549 Memorial de Demanda, párr. 382.

550 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, pág. 10.

551 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, pág. 17.

552 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, pág. 23.

correspondían a eventos que, según las Demandantes, afectaron el desarrollo de las obras específicas que fueron excluidas del Proyecto[553].Con respecto a estos 8 eventos, TRECSA ni siquiera explicó de qué forma involucraban la actuación del Estado y/o porque justificaban la exclusión de las obras.

366. *En segundo lugar*, tampoco es cierto que, a través del numeral VII de la Resolución 214, el MEM hubiere "*dej[ado] sin efecto las garantías otorgadas a TRECSA en relación con los eventos de Fuerza Mayor ocurridos en las Obras Excluidas*" y, mucho menos, que le hubiere "*generando un daño [a las Demandantes] en torno a la posibilidad de reclamar la compensación de todos los costos y gastos adicionales devengados como consecuencia de dichos eventos a través de un ajuste del Canon Anual*"[554].

367. De entrada, el Estado aclara que el numeral VII de la Resolución 214 es tan sólo la consecuencia directa de la exclusión de obras del Proyecto. Ni el Contrato ni la LGE prevén el ajuste del Canon por los sobrecostos de obras que ya no hacen parte del Proyecto.

368. Adicionalmente, y más importante aún, este numeral sólo tiene efectos desde la fecha de suscripción de la Cuarta Modificación del Contrato. El numeral VII de la Resolución 214 no tuvo ningún efecto sobre los eventos de fuerza mayor que de hecho habían afectado el avance de las obras excluidas y tampoco eliminó la posibilidad de que TRECSA reclamara los sobrecostos como consecuencia de dichos eventos.

369. De hecho, las Demandantes convenientemente omiten mencionar que, a la fecha de la primera solicitud de exclusión de obras (1 de octubre de 2020), TRECSA ya había solicitado el ajuste del Canon Anual como consecuencia de los eventos de fuerza mayor que habían afectado dichas obras y reclamado los respectivos sobrecostos. Así lo confirman, al menos, las siguientes dos circunstancias:

370. <u>Primero</u>, tal y como reconocen las Demandantes, en la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, TRECSA reclamó los sobrecostos del Proyecto incurridos hasta el 31 de enero de 2019, mientras que, en la Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, reclamó los sobrecostos incurridos hasta el 30 de septiembre de 2020[555]. En otras palabras, TRECSA reclamó todos los sobrecostos del Proyecto incurridos hasta un día antes de que solicitara por

553 Ver DGE-64-2011-FM-A-8, DGE-64-2011-FM-A-10, DGE-64-2011-FM-AyF-61, DGE-64-2011-FM-ByF-158, DGE-64-2011-FM-ByF-187, DGE-64-2011-FM-D-102, DGE-64-2011-FM-D-169 (cabe destacar que algunas de estas fuerzas mayores habían sido rechazadas por el MEM o se encontraban apenas en trámite).

554 Memorial de Demanda, párr. 383.

555 Demanda, párrs. 251 y 279. Ver también TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 14 de diciembre de 2020, **C-0160/LC-0012/LC-0022**, pág. 13.

primera vez la exclusión de obras del Proyecto[556] y 34 días antes de que presentara su solicitud bajo la figura de la renuncia[557]. Si TRECSA dejó algún costo por fuera de la Segunda y Tercera solicitud es porque, en su opinión, no se trataba de un costo "*adicional*" incurrido hasta el 30 de septiembre de 2020.

371. Segundo, y por si quedara alguna duda, tanto en la Segunda como en la Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, TRECSA invocó como sustento de los sobrecostos incurridos múltiples eventos de fuerza mayor que, supuestamente, habían afectado el avance de las obras excluidas (incluidos eventos citados en su solicitud de renuncia)[558]. Más importante aún, TRECSA pidió expresamente sobrecostos por estas obras, como la "*Sub Estación Lo de Reyes*", la línea Guate Oeste – Lo de Reyes, la línea Huehuetenango II – Sololá 230kV y el "*cruce del río dulce*"[559]. De hecho, la CNEE expresamente reconoció sobrecostos por el "*cruce del río dulce*" [560].

372. Como se explicó anteriormente, estas dos solicitudes fueron resueltas por el MEM mediante las Resoluciones No. 1198-2021 y 1258-2021, en las cuales decidió "*[e]mitir pronunciamiento Favorable para el Ajuste al Valor del Canon Anual realizado por la [CNEE]*"[561]; a saber, 1,509,596.24 al año[562] en respuesta a la Segunda Solicitud de Ajuste y

556 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0691**.

557 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**.

558 Estas éstas se encuentran: DGE-64-2011-FM-A-10; DGE-64-2011-FM-A-5; DGE-64-2011-FM-A-7; DGE-64-2011-FM-A-11, DGE-64-2011-FM-A-54; DGE-64-2011-FM-A-69, DGE-64-2011-FM-A-93; DGE-64-2011-FM-A-119; DGE-64-2011-FM-AyF-61; DGE-64-2011-FM-B-133; DGE-64-2011-FM-B-138, DGE-64-2011-FM-B-142; DGE-64-2011-FM-B-155; DGE-64-2011-FM-B Y F-187; DGE-64-2011-FM-B Y F-125; DGE-64-2011-FM-D-102; DGE-64-2011-FM-D-104; DGE-64-2011-FM-D-127; DGE-64-2011-FM-D-148; DGE-64-2011-FM-F-182 (cabe destacar que varias de estas fuerzas mayores habían sido rechazadas por el MEM). Ver, TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**, TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 14 de diciembre de 2020, **C-0160/LC-0012/LC-0022**.

559 Ver, TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**, pág. 6; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 14 de diciembre de 2020, **C-0160/LC-0012/LC-0022**, pág. 7.

560 Ver, TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**, pág. 6; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 14 de diciembre de 2020, **C-0160/LC-0012/LC-0022**, pág. 7.

561 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 5; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 5.

562 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 59.

US$ 209,338.42 al año[563] en respuesta a la Tercera Solicitud de Ajuste. Para que no haya lugar a duda, cabe resaltar que el MEM o CNEE jamás sustentaron el no reconocimiento de sobrecostos en el hecho de que se refirieran a las obras que fueron excluidas en la Cuarta Modificación del Contrato.

373. Las Demandantes no han probado que exista algún otro sobrecosto relacionado con las Obras Excluidas que no hubiere sido reclamado en la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor y que, por lo tanto, no hubiere hecho parte de las Resoluciones No. 1198-2021 y 1258-202. En otras palabras, las Demandantes no han probado que el numeral VII de la Resolución 214 les hubiere generado daño alguno.

374. *Por último*, y contrario a lo alegado por las Demandantes, el Estado reitera que en ningún momento abusó sus poderes soberanos para imponer unilateralmente el numeral VII de la Resolución 214 ni para forzar a las Demandantes a aceptar los términos de dicha Resolución.

375. Al igual que lo ocurrido con la Tercera Modificación del Contrato[564], las Demandantes aceptaron libremente modificar el Contrato en los términos sugeridos por el MEM. Cabe destacar que, en este caso, ni siquiera existe un documento en el que el MEM hubiese "*apercibido*" a TRECSA a la firma de la escritura pública, so pena de negar la renuncia de las obras. Al respecto, no puede pasarse por alto que las Demandantes decidieron libremente no presentar un recurso de reposición en contra de la Resolución 214 y, en su lugar, firmaron la Cuarta Modificación del Contrato en los términos aprobados por el MEM[565].

376. Con el propósito de rescatar su caso, las Demandantes alegan que, en una carta del 3 de marzo de 2021, TRECSA habría advertido que, "*de haberse declarado con lugar algún evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito relacionado con las Obras Excluidas, TRECSA se reserva y podrá ejercer sus derechos correspondientes respecto de los costos y gastos incurridos antes del 17 de noviembre de 2020*"[566]. Sin embargo, esta carta no subsana el hecho de que TRECSA no haya presentado un recurso de reposición en contra de la Resolución 214 ni evita las consecuencias de dicha omisión, a saber, el hecho de que, para todos los efectos, TRECSA haya consentido los términos de dicha Resolución[567].

---

563 MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, págs. 42 y 43.

564 Ver Sección 2.3.1 *supra*.

565 Cuarta Modificación del Contrato (Escritura) del 13 de mayo de 2021, **C-0082/JS-0010/LC-0006**.

566 TRECSA, Carta del 3 de marzo de 2021, **C-0219**.

567 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, Sección 7.2.

377. En suma, todo lo anterior confirma que la Resolución 214 no puede constituir una violación del Tratado y, en cualquier caso, no causó un daño a las Demandantes. En otras palabras, este reclamo no es más que otro ejemplo del carácter frívolo de la Demanda.

3. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE VARIOS DE LOS RECLAMOS DE LAS DEMANDANTES Y, ADEMÁS, ÉSTAS HAN PRESENTADO RECLAMOS QUE SON INADMISIBLES

378. Tal y como se alegó en la primera fase de este arbitraje, el presente Tribunal carece de jurisdicción sobre varios de los reclamos de las Demandantes y, además, las Demandantes han presentado reclamos que son inadmisibles.

379. Tras dos rondas escritos y una audiencia, el 24 de noviembre de 2023, el Tribunal emitió su Decisión sobre Objeciones Preliminares en la cual decidió:

- Acoger la objeción relativa a supuestas violaciones de las cláusulas paraguas y concluyó que "*no es posible importar las cláusulas paraguas bajo los tratados referenciados a través de la Cláusula de NMF y por tanto carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la violación de dichas cláusulas*"[568];

- Unir al fondo las objeciones preliminares (i) "*bajo el Artículo 12.18.4 del Tratado (si las reclamaciones son de naturaleza puramente contractual y si el Tribunal tiene jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos en contra de la conducta de la Corte de Constitucionalidad)*"[569], y (ii) "*bajo el Artículo 12.21.1 del Tratado (si los reclamos de las Demandantes han prescrito)*"[570]; y

- Rechazar las objeciones preliminares (i) "*bajo el Artículo 12.22.2 del Tratado (si las Demandantes iniciaron procedimientos bajo el Tratado ante las cortes guatemaltecas)*"[571], y (ii) "*bajo el Artículo 12.18.1 del Tratado (si las Demandantes debieron haber agotado la vía administrativa previamente)*"[572].

380. *In limine*, el Estado debe hacer una aclaración con respecto a la decisión del Tribunal sobre esta última objeción (*i.e.*, el agotamiento de la vía administrativa). Al respecto, el Tribunal concluyó que "*[c]on base en la información presentada*", no era posible determinar la

568 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 368(2) (el resaltado es nuestro).

569 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 368(1).

570 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 368(3).

571 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 368(4).

572 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 368(5) (el resaltado es nuestro).

existencia de un "*requisito obligatorio de agotamiento exista en la legislación guatemalteca*" y que "*[l]as disposiciones citadas por Guatemala simplemente establecen una opción o procedencia de recursos contra actos administrativos*"[573]. Adicionalmente, el Tribunal indicó que el argumento de Guatemala sobre el agotamiento de la vía gubernativa sería contradictorio con la posición del Estado sobre la Cláusula de Elección de Vía[574].

381. Con el debido respeto por el Tribunal, **estos dos argumentos son incorrectos y el Tribunal debe reconsiderar su decisión con respecto a esta objeción**:

382. Por una parte, el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, citado en repetidas oportunidades por Guatemala[575], expresamente dispone el **requisito expreso** de agotar la vía gubernativa para poder presentar una reclamación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No establece simplemente una "*una opción o procedencia de recursos contra actos administrativos*". El texto del artículo es claro:

> *Procederá el proceso contencioso administrativo:*
>
> *1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. 2) En los casos de controversias derivadas de* ***contratos*** *y concesiones administrativas.*
>
> *Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse* ***se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos***[576].

383. Si los administrados o contratistas no agotan los recursos de la vía gubernativa simplemente no pueden impugnar los actos de la administración (incluso en el marco de una controversia contractual) ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. En palabras del Lic. Palma:

> *[E]s importante tener en cuenta que el proceso contencioso administrativo (bien sea en el primer o segundo caso previsto en el art. 19 de la LCA) solo procede cuando "la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos"*[577]*. Sobre ello arroja más luz el artículo 20 siguiente, el cual indica que, para poder iniciar el proceso contencioso administrativo, "la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos: "a) Que haya causado estado", lo que implica que ya no sea susceptible de recursos administrativos y "b) Que vulnere un derecho del demandante…".* ***Esto significa que, para poder someter una controversia***

573 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 358.

574 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 358.

575 Ver, por ejemplo, Presentación de Apertura de Guatemala, Filmina 73; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párr. 270.

576 Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No.119-96 del 20 de diciembre de 1996, **MP-12**, art. 19 (el resaltado es nuestro).

577 Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No.119-96 del 20 de diciembre de 1996, **MP-12**, art. 19.

contractual a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el adjudicatario debe agotar primero los recursos administrativos procedentes[578].

384. Por otra parte, el Estado aclara que no hay ninguna contradicción entre el requisito del agotamiento de la vía gubernativa para poder acceder a arbitraje bajo el Tratado y la cláusula de elección de vía. Según el Tribunal, el argumento de Guatemala sobre el agotamiento de la vía gubernativa sería contradictorio porque "*la propia Guatemala sostiene en su Objeción Preliminar relativa a la Cláusula de Elección de Vía que el hecho de haber presentado cualquier recurso por las mismas medidas sería un obstáculo pues el inversionista ya habría hecho una elección de foro*" [579]. Sin embargo, el Estado jamás indicó que la cláusula de elección de vía aplicara a "*cualquier recurso*" y, mucho menos, a los recursos de la vía administrativa (de hecho, el laudo no hace referencia a alguno de los escritos del Estado). Por el contrario, el Estado siempre fue claro en que dicha cláusula se aplica a los reclamos presentados ante los "***tribunales*** *competentes*" del Estado receptor de la inversión, estos son, las cortes competentes de Guatemala[580]. Nadie más.

385. De conformidad con lo anterior, el Estado reitera que el Tribunal debe inadmitir los reclamos sobre actos administrativos para los cuales las Demandantes no han agotado la vía gubernativa[581].

386. Dicho esto, **el Estado reitera cada una de las objeciones jurisdiccionales (Sección 3.1) y/o de admisibilidad (Sección 3.2) que el Tribunal decidió unir al fondo**.

---

578 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 50 y 51 ("*De conformidad con la referida ley, estos recursos son el de revocatoria (Art. 7) y el de reposición (Art. 9), dependiendo de la autoridad administrativa que dicte la resolución impugnada*"). Ver Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 4938-2017. Sentencia del 19 de febrero de 2018, **MP-14**, págs. 11-12.

579 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 359.

580 Ver, por ejemplo, Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, párr. 80 ("*Bajo este artículo, si el inversionista inicia un procedimiento ante una corte competente del Estado receptor de la inversión, dicha elección es definitiva y, por ende, no puede someter la misma controversia a cualquiera de los procedimientos arbitrales previstos en el artículo 12.18.5 del Tratado*") (el resaltado es nuestro); Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párrs. 224, 229, 255; Tr. Audiencia sobre Objeciones Preliminares, D1:P89:L11-22 (alegato de apertura del Estado) ("*La lógica del Tratado es que cuando el inversionista ha decidido controvertir una medida del Estado ante las Cortes competentes no puede pretender impugnar esa medida alegando esencialmente lo mismo frente a un Tribunal Arbitral, porque ya sabemos el Tribunal no es una Corte de Apelación. Lo único que podría hacer ese inversionista si fuera al Tribunal Contencioso Administrativo es entonces atacar esa decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo alegando -como ya lo dije antes-que se ha cometido una denegación de justicia*").

581 Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 5; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 5.

3.1 El Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos contractuales de la Demandantes y sobre los reclamos en contra de la Corte de Constitucionalidad distintos de una denegación de Justicia

387. *En primer lugar*, el Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos contractuales en contra del MEM (y la CNEE)[582]. Según lo indicado en la Demanda[583], estos reclamos incluyen (i) la supuesta "*imposición arbitraria de nuevos términos*" a través de la Resolución 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017 (la "**Resolución 2017-1515**"); (ii) la supuesta "*[d]eterminación arbitraria de supuesto incumplimiento*" a través de la Resolución 770-2018 del 13 de abril de 2018 (*i.e.*, la "**Resolución de Incumplimiento**"); (iii) la supuesta "*[i]mplementación arbitraria del procedimiento de ajuste del Canon Anual*"; y (iv) la supuesta "*[e]liminación arbitraria del derecho a obtener compensación por Obras excluidas*" a través de la Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2012 (la "**Resolución 214**").

388. Como se explicó en la fase de jurisdicción, es un principio ampliamente reconocido por los tribunales de inversión que, en presencia de reclamos puramente contractuales, los tribunales deben respetar el foro libremente escogido por las partes en el contrato[584]. En palabras del tribunal en *Abaclat c. Argentina:* "*con respecto a una reclamación basada en un TBI, un tribunal arbitral carece de jurisdicción cuando esa reclamación es puramente contractual, pues el TBI no ha sido concebido para corregir o sustituir reparaciones contractuales ni, en especial, como sustituto de procedimientos judiciales o arbitrales que surjan de reclamaciones contractuales*"[585].

389. Ahora bien, sobre esta objeción, es necesario hacer un par de aclaraciones con respecto a lo indicado por el Tribunal en su Decisión sobre Objeciones Preliminares:

390. <u>Primero</u>, el Tribunal indicó que "*en tanto que TRECSA está vinculada por el Contrato y por la cláusula de prorogatio fori incluida en el mismo, tal no es el caso de GEB*"[586]. Por

---

582 Ver Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.1; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.1.

583 Memorial de Demanda, párr. 409.

584 *Ambiente Ufficio S.P.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, **RL-13,** párr. 544 ("*Esta distinción es pertinente ya que, como también se reconoció en el marco del caso Abaclat, por lo general, se admite que, con respecto a una reclamación en virtud de un TBI, un tribunal arbitral carece de jurisdicción cuando esa reclamación es puramente contractual […] En el contexto de reclamaciones surgidas de una relación contractual, la jurisdicción del tribunal con respecto a reclamaciones basadas en TBI solo se da, en principio, en los casos en que, además del supuesto incumplimiento contractual, el Estado receptor viola obligaciones que haya asumido en virtud de un tratado pertinente.*").Ver también, *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **RL-14**, párr. 316.

585 *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **RL-14**, **RL-14**, párr. 316.

586 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 293.

consiguiente, el Tribunal afirmó que "*el interrogante sobre su jurisdicción tiene que recibir respuesta positiva en relación con entidades del Estado no vinculadas por el Contrato*"[587]. Sin embargo, el Tribunal debe considerar que la naturaleza de los actos del Estado (a saber, si se trata de un acto contractual o soberano) depende del acto mismo y no de quien sea el demandante. Si esto no fuera así, cualquier inversionista podría fácilmente evadir la cláusula de elección de foro contenida en un contrato firmado por su subsidiaria e iniciar un arbitraje de inversiones en contra del Estado por actos puramente contractuales.

391. El Estado nota que, unos párrafos más abajo, el Tribunal citó con aprobación en su decisión lo decidido por el tribunal en *Abaclat c. Argentina*, el cual examinó con detenimiento "*cuándo debe una reclamación considerarse como puramente contractual*"[588]. Al respecto, el tribunal concluyó que un Estado actúa como parte contractual "*si el Estado receptor que sea parte de un contrato específico falta al cumplimiento de obligaciones surgidas exclusivamente en virtud de ese contrato*"[589]. Sin embargo, "*[e]llo no ocurre si el Estado receptor, a través de un acto soberano, altera unilateralmente el equilibrio del contrato y las disposiciones que él contiene. Así sucede cuando las circunstancias y/o el comportamiento de dicho Estado parecen emanar del ejercicio de su potestad como Estado soberano. Si bien el ejercicio de esa potestad puede influir sobre el contrato y sobre su equilibrio, <u>su origen y su naturaleza son totalmente extraños al contrato</u>*"[590].

392. Ahora bien, contrario a lo que alegan las Demandantes, el hecho de que el MEM se comunique a través de resoluciones administrativas (y que dichas resoluciones citen como fundamento no sólo el Contrato, sino también disposiciones legal de carácter general) no significa que "*su origen y su naturaleza [sean] totalmente extraños al contrato*".

393. Por una parte, aunque el MEM puede actuar como cualquier parte contractual, dicha actuación no puede vulnerar las disposiciones legales que rigen su actuación[591]. Como explica el Lic. Palma, "*[a]unque el MEM pueda, en ciertos contextos, operar en un ámbito similar al de un actor privado al establecer contratos con particulares, <u>es crucial recordar que su capacidad de contratación está inexorablemente atada a las funciones y atribuciones que la ley le otorga</u>*

587 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 293.

588 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 305.

589 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 305, citando *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **RL-14**, párr. 318.

590 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 305 (el resaltado es nuestro), citando *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **RL-14**, párr. 318.

591 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 166.

como entidad estatal. […] En ningún caso el MEM puede llevar a cabo actividades que contravengan o excedan los límites impuestos por su marco normativo y legal, ya que cualquier actuación en ese sentido sería contraria al principio de legalidad y podría acarrear la invalidez de los actos realizados en violación de dichos límites"[592]. Por consiguiente, no es inusual que el MEM igual haga referencia a las disposiciones generales que rigen su competencia en este tipo de Proyectos.

394. Por otra parte, y de conformidad con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha sido clara en que las entidades administrativas deben resolver todo requerimiento, incluido los de naturaleza contractual, a través de resoluciones administrativas, de conformidad con lo indicado en el artículo 3 de la Ley de Contencioso Administrativo[593]. De lo contrario, su actuación sería inválida[594]. En concordancia con lo anterior, la Corte también ha sido enfática en que este tipo de actos no pierden su naturaleza contractual por el solo hecho de que se emitan a través de este tipo de resoluciones (y, de paso, resoluciones que hacen referencia a disposiciones de carácter general). En palabras de la Corte, aunque en sentido meramente formal dichos actos parezcan puramente administrativos, son claramente actos contractuales y, en consecuencia, podrían "***suscitar una controversia contractual entre las partes, por lo que no constituye un acto derivado de una relación administración – administrado***"[595].

395. Segundo, el Tribunal indicó que "*[e]xisten elementos que pudieran llevar a concluir que las medidas, o algunas de ellas, pudieran haber sido dictadas en base a la potestad de órganos del Estado de Guatemala en virtud no sólo de que pudiera tratarse de actos unilaterales y coercitivos, sino también de que se someten a una revisión administrativa y contencioso-administrativa*"[596]. Sin embargo, este argumento parte de la premisa errónea que, bajo el Derecho guatemalteco, sólo los actos soberanos pueden someterse "*a una revisión administrativa y contencioso-administrativa*", lo cual no es cierto.

396. En este caso, la Cláusula Vigésima del Contrato dispone sin ambages que "*toda cuestión litigiosa relacionada con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier*

---

592 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 168.

593 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 71, 74, 75, 77 y 78. Como explica el Lic. Palma, "*[A]sí lo confirmó la Corte de Constitucionalidad, al confirmar que, aún las peticiones de carácter contractual, "imponen la obligación positiva al órgano administrativo ante el cual se formula la solicitud que le dé el trámite correspondiente, la resuelva -acogiéndola o denegándola- y que notifique la resolución resultante, dentro de un plazo no mayor de treinta días". De lo contrario, el órgano administrativo estaría vulnerando los derechos del requirente al resolver en contravención al artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo*", párr. 175.

594 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 174 y 177.

595 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 179, citando Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 447-2023. Sentencia del 23 de agosto de 2023, **MP-15**'0.

596 Decisión sobre Objeciones Preliminares del 24 de noviembre de 2023, párr. 300.

causa del presente contrato EL ADJUDICADO renuncia en forma expresa por este acto, al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales con sede en la ciudad de Guatemala"[597]. Dichos tribunales, según explica el Lic. Palma, no son otros que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. De hecho, bajo la Ley de lo Contencioso Administrativo, la jurisdicción contenciosa administrativa está encargada no sólo de pronunciarse sobre las disputas relacionadas con actos soberanos, sino también sobre disputas de naturaleza contractual[598]. En palabras del Lic. Palma:

> *Bajo el ordenamiento guatemalteco, dichos tribunales [i.e., los mencionados en la Cláusula Vigésima del Contrato] corresponden a los de la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, según el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96, (en adelante "**LCA**") el proceso contencioso administrativo procede no sólo "[e]n caso de contienda por actos y resoluciones de la administración…", sino también "[e]n los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas". En este contexto, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha sido clara en que la función de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo "es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer (…) en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas…"*[599].

397. Ahora bien, como se explicó anteriormente, para poder presentar una reclamación ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (bien sea con respecto a actos soberanos del Estado o actos contractuales) el administrado o el contratista tiene que agotar los recursos de la vía gubernativa. Los artículos 19 y 20 de la Ley Contenciosa Administrativa no admiten duda alguna. La única excepción a esta regla, según lo reconocido por la Corte de Constitucionalidad, es cuando las Partes deciden someter exclusivamente una disputa contractual a un mecanismo alternativo de resolución de controversias como conciliación o arbitraje (lo cual no aplica en este caso). De nuevo, como explica el Lic. Palma:

> *Esta excepción […] no es aplicable al presente caso. Como expliqué más arriba, las partes acordaron que cualquier disputa del Contrato en derecho, sería sometida "a los tribunales con sede en la ciudad de Guatemala"*[600] *y, con ello, se sujetaron plenamente a la Ley de lo Contencioso Administrativo. Esto incluye la obligación*

---

597 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Vigésima (el resaltado es nuestro).

598 Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No.119-96 del 20 de diciembre de 1996, **MP-12**, art. 19.

599 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 49 (el resaltado es nuestro), citando, entre otros, Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 2829-2021, Sentencia del 9 de diciembre del 2021, **MP-13**, pág. 21.

600 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Vigésima.

de agotar los recursos administrativos antes de poder someter una disputa contractual a la jurisdicción contencioso administrativa[601].

398. *En segundo lugar*, el Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre reclamos en contra de la conducta de la Corte de Constitucionalidad distintos de una denegación de justicia. Como explicamos en la fase de jurisdicción, las decisiones de las cortes domésticas, que interpretan y aplican el derecho doméstico, no pueden constituir un ilícito internacional, a excepción de una denegación de justicia[602]. En palabras del tribunal en *Jan de Nul c. Egipto*, cuando una decisión judicial "*lies at the core*" de la supuesta violación del Tratado, "*the relevant standards to trigger State responsibility […] are the standards of denial of justice, including the requirement of exhaustion of local remedies. […] Holding otherwise would allow [claimant] to circumvent the standards of denial of justice*"[603].

399. Ahora bien, en su Decisión sobre Objeciones Preliminares, el Tribunal concluyó que debía unir al fondo esta objeción del Estado, porque el "*estudio de los argumentos y la prueba que fundan el reclamo de las Demandantes [de denegación de justicia] [era] materia justamente de la etapa de fondo*"[604].

400. Sin embargo, el Estado no ha alegado que, para poder fallar sobre esta objeción, el Tribunal deba analizar si la conducta de la Corte de Constitucionalidad constituye o no una denegación de justicia. En resumen, "*[l]o que el Estado alega es que el Tribunal no tiene jurisdicción, prima facie, para pronunciarse sobre los reclamos de las Demandantes en contra de la Corte de Constitucionalidad* ***distintos de una denegación de justicia***"[605]. Como el Estado indicó, éste es "*un análisis netamente jurídico que no requiere ningún análisis de los hechos del caso*"[606] y, en particular, no requiere que el Tribunal determine si la Corte de Constitucionalidad en efecto incurrió o no en una denegación de justicia.

---

601 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 53.

602 Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.3; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.3.

603 *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB 04 13, Laudo del 6 de noviembre de 2008, **RL-71**, párr. 191.

604 Decisión sobre Objeciones Preliminares, párr. 309.

605 Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párrs. 195 y 196 (el resaltado es nuestro).

606 Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párrs. 195 y 196.

3.2 El Tribunal debe inadmitir los reclamos que se encuentran prescritos de conformidad con el Tratado

401. Por último, el Estado reitera que varios de los reclamos de las Demandantes se encuentran prescritos y, por lo tanto, el Tribunal no puede pronunciarse sobre los mismos[607].

402. *Pro memoria*, el artículo 12.22.1 del Tratado prevé una regla de prescripción de los reclamos según la cual "*[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación [al Capítulo 12 del Tratado], así como de las pérdidas o daños sufridos*"[608]. Por consiguiente, de conformidad con esta disposición, el Tribunal no puede pronunciarse sobre las siguientes reclamaciones: (i) tratándose de la Solicitud de Arbitraje No. 1, respecto de aquellas violaciones y daños conocidos ocurridos antes del 9 de octubre de 2017; y b) tratándose de la Solicitud de Arbitraje No. 2, respecto de violaciones y daños conocidos entre el 20 de octubre de 2017 y el 11 de octubre de 2018[609].

403. Según lo indicado en la fase de Jurisdicción, esto significa que el Tribunal no puede pronunciarse, al menos, sobre 36 conductas que, según lo indicado en la Demanda, constituirían medidas del Estado violatorias del Tratado[610]. Estas conductas incluyen múltiples reclamaciones de las Demandantes en contra de las municipalidades y acciones u omisiones del MEM (entre éstas, los reclamos de las Demandantes en contra de la Resolución 599 con respecto a la aplicación de la tasa de actualización y la supuesta omisión de realizar las consultas indígenas). Adicionalmente, y de conformidad con lo anterior, **el Estado reitera que el Tribunal tampoco puede pronunciarse sobre las reclamaciones que, al "*30 de septiembre de 2017*", habrían causado a las Demandantes daños y pérdidas de US$ 230 millones (de los US$ 403 millones – sin intereses – que reclaman en este arbitraje)**. En otras palabras, más de la mitad del reclamo económico de las Demandantes se encuentra prescrito.

404. Ahora bien, con respecto a este punto, el Estado respetuosamente recuerda al Tribunal que las propias Demandantes renunciaron a los reclamos relacionados con 29 de las 36 conductas identificadas por el Estado en el Anexo A del Escrito de Objeciones Preliminares (Presuntas Violaciones Pre-Fechas Críticas) y que, según ellas, ahora serían simples "*antecedentes*

---

607 Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 2; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 2.

608 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.22.1.

609 Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párr. 30.

610 Ver, Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Anexo A (Presuntas Violaciones Pre-Fechas Críticas).

proporcionados a manera de contexto"[611]. Por consiguiente, el Estado reitera que el Tribunal no puede tener en cuenta dichas conductas para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado. Según las mismas Demandantes, sus reclamos se limitarían "*a la omisión de realizar consultas indígenas (en relación con las municipalidades de San Andrés Xecul y Santa Catarina Ixtahuacán), el rechazo de protección policial (en relación con la municipalidad de San Raymundo) o la obstrucción y trato inconsistente (en relación con los rechazos y revocaciones arbitrarias de licencias y resoluciones inconsistentes de permisos realizadas por las municipalidades de San Cristóbal Totonicapán, Santo Tomás Chichicastenango, Salcajá y Cantel*)"[612]. Como se explicó en detalle en la Réplica sobre Objeciones Jurisdiccionales y en la Audiencia, dichos reclamos también están prescritos.

405. En suma, todo lo anterior confirma que el Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos identificados en la Sección 3.1 y, además, los reclamos identificados en la Sección 3.2 son inadmisibles.

4. LAS DEMANDANTES NO HAN PROBADO QUE GUATEMALA VIOLÓ EL TRATADO

406. Si, *par impossible*, el Tribunal llegara a concluir que tiene jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de las Demandantes y/o que dichos reclamos son admisibles (*quod non*), el Tribunal igual deberá concluir que el Estado no ha violado el Tratado. En efecto, las Demandantes no han probado que Guatemala violó los estándares de trato justo y equitativo bajo el Nivel Mínimo de Trato exigido por el Derecho internacional consuetudinario ("**NMT**") (**Sección 4.1**), Protección y Seguridad Plenas (**Sección 4.2**), y Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida (**Sección 4.3**). Adicionalmente, las Demandantes no han probado que Guatemala hubiere expropiado ilícitamente sus inversiones (**Sección 4.4**).

4.1 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó el estándar de trato justo y equitativo bajo el nivel mínimo de trato

407. El artículo 12.4 de Tratado impone la obligación a los Estados Contratantes de otorgar un TJE de conformidad con el nivel mínimo de trato exigido por el Derecho internacional consuetudinario, en los siguientes términos:

> *1. Cada Parte garantizará un tratamiento justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y la protección y seguridad plenas dentro de su territorio a las inversiones cubiertas.*
>
> *2. Para mayor certeza,*

611 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párr. 40, viñeta 1.

612 Decisión sobre Objeciones Preliminares, párr. 333.

(a) el concepto de "trato justo y equitativo", no requiere un tratamiento adicional a aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros de acuerdo al derecho internacional consuetudinario, ni crea derechos sustantivos adicionales;

(b) el "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo […][613].

408. El texto del Tratado es claro: el estándar de TJE en este caso no es un estándar autónomo, sino que debe interpretarse de conformidad con los límites del NMT. Esta regla ha sido confirmada por múltiples tribunales de inversión bajo tratados con un lenguaje idéntico o similar al artículo 12.4[614]. En suma, la obligación del Estado bajo el Tratado de otorgar un TJE "*no requiere un tratamiento adicional a aquel exigido por el [NMT] […] ni crea derechos sustantivos adicionales*"[615].

409. A pesar de lo anterior, las Demandantes alegan, con base en los casos de *MTD c. Chile* y *Occidental c. Ecuador*, que el concepto de TJE sería un "*broad and widely-accepted standard, encompassing such fundamental standards as good faith, due process, nondiscrimination, and proportionality*"[616]. Por consiguiente, según las Demandantes, este estándar supuestamente

---

613 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.4 (el resaltado es nuestro).

614 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-145**, párr. 382 (al analizar el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Omán, cuyo Artículo 10.5 es idéntico al Artículo 12.4 del Tratado, concluyó que "*[a] strict 'minimum standard of treatment' provision such as Article 10.5, … cannot be interpreted in the expansive fashion in which some autonomous fair and equitable treatment or full protection and security provisions of other treaties have been interpreted. Indeed, the language of Article 10.5.2 makes very clear that Article 10.5 does 'not require treatment in addition to or beyond' that required by the minimum standard of the treatment of aliens under customary international law*."); *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párrs. 609 y 611 (en este caso, el tribunal aplicó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo Artículo 1105 y su nota interpretativa contienen lenguaje similar al del Tratado. Al respecto, el tribunal concluyó que, "*Claimant has agreed with this distinction between customary international law and autonomous treaty standards but argues that, with respect to this particular standard, BIT jurisprudence has 'converged with customary international law in this area.' The Tribunal finds this to be an over-statement. Certainly, it is possible that some BITs converge with the requirements established by customary international law; there are, however, numerous BITs that have been interpreted as going beyond customary international law, and thereby requiring more than that to which the NAFTA State Parties have agreed*"); *Mesa Power Group LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016, **RL-81**, párr. 503 (en dicho aso, la demandante alegó que, "*the 'autonomous' fair and equitable treatment provisions in other treaties impose additional requirements on Canada beyond those deriving from the minimum standard*". Sin embargo, el tribunal advirtió que "*the FTC Note is clear that the Tribunal must apply the customary International law standard of the International minimum standard of treatment, and nothing else. There is thus no scope for autonomous standards to impose additional requirements on the NAFTA Parties. This was the conclusion in Bilcon as well*."); *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. c. Gobierno de Canada*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, Caso CPA 2009-04 del 17 de marzo de 2015, **CL-048**, párr. 432 (también interpretando el Artículo 1105 del TLCAN, "*'fair and equitable treatment' and 'full protection and security' cannot be regarded as 'autonomous' treaty norms that impose additional requirements above and beyond what the minimum standard requires*").

615 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.4.b.

616 Memorial de Demanda, párr. 414, citando *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile*, Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párr. 109 y *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration*

incluiría toda una serie de obligaciones independientes, como actuar de forma transparente, de buena fe, acorde con el debido proceso y las expectativas legítimas de los inversionistas; y, a contrario sensu, no actuar de forma arbitraria, injusta o idiosincrática[617]. Las Demandantes se equivocan.

410. *In limine*, tal y como explicó el tribunal en *Glamis Gold c. Estados Unidos*, al momento de aplicar el estándar de TJE bajo el NMT, el Tribunal "*may look solely to arbitral awards […] that seek to be understood by reference to the customary international law minimum standard of treatment, as opposed to any autonomous standard*"[618]. Por consiguiente, las referencias de las Demandantes a laudos que interpretan y aplican el estándar de TJE autónomo (que son la gran mayoría, como *MTD* y *Occidental*[619]) son completamente irrelevantes.

411. De conformidad con los laudos que interpretan el NMT, es ampliamente aceptado que el estándar es "*particularmente elevado*"[620]: el NMT tan solo sanciona aquella conducta que es "*sufficiently egregious and shocking […] so as to fall far below accepted international standards*"[621]. En palabras del tribunal en *Glamis c. Estados Unidos*, "*a violation of the customary international law minimum standard of treatment, as codified in Article 1105 of the NAFTA, requires an act that is sufficiently egregious and shocking—a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident*

---

and Production Company c. República de Ecuador, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo del 5 de octubre de 2012, **CL-002**, párr. 405.

617 *Rumeli Telekom A.S. c. República de Kazakstán,* Caso CIADI ARB/05/16, Laudo del 29 de julio de 2008, **CL-003**, párr. 609.

618 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 611.

619 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párr. 113 (Article 3(1): "*Investments made by investors of either Contracting Party in the territory of the other Contracting Party shall receive treatment which is fair and equitable, and not less favourable than that accorded to investments made by investors of any third State.*" y Article 2(2): "*Investments of investors of either Contracting Party shall at all time be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party*"); *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador,* Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo del 5 de octubre de 2012, **CL-002**, párr. 404 ("*el Tratado dispone, en su Artículo II.3(a), que: se le concederá a las inversiones un trato justo y equitativo, que gozarán de protección y seguridad plenas y que en ningún caso se les concederá un trato menos favorable al establecido por el derecho internacional*").

620 *Jorge Luis Blanco, Joshua Dean Nelson y Tele Fácil México, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo Final del 4 de junio de 2020, **RL-82**, párr. 323. (Observando que "*the use of language such as 'gross,' 'manifest,' and 'complete lack' indicates that the threshold for showing a breach of this obligation is particularly high*").

621 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 627.

discrimination, or a manifest lack of reasons—so as to fall below accepted international standards and constitute a breach of Article 1105"[622].

412. Las consecuencias de que, en este caso, el TJE se limite al NMT son fatales para el caso de las Demandantes:

413. Por una parte, tal y como se explica en detalle en las siguientes secciones, el Estado no tiene una obligación independiente de proteger las expectativas legítimas de los inversionistas[623], de actuar de forma transparente[624], proporcional[625] o incluso de buena fe. De hecho, bajo el Derecho internacional, la buena fe "*is not **in itself** a source of obligation **where none would otherwise exist***"[626].

414. Por otra parte, no cualquier violación de los derechos de las Demandantes constituye una violación del NMT. La falta o denegación de un derecho "*debe ser 'grave', 'manifiesta', 'total' o de tal magnitud que 'atenta contra los cánones judiciales'*"[627]. Como lo han reconocido múltiples tribunales de inversión, el nivel mínimo de trato es solo eso, un estándar

---

622 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 627. Ver también *Spence International Investments, LLC, Berkowitz y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional del 30 de mayo de 2017, **RL-2**, párr. 282. Según algunos tribunales, el punto de partida del análisis del nivel mínimo de trato es el estándar descrito en el caso Neer: "*[treatment that] amount[s] to an outrage, to bad faith, to willful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency*". Ver *L.F.H. Neer y Pauline Neer (EE.UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, 4 R.I.A.A. 60, Decisión del 15 de octubre de 2026, **RL-83**, pág. 61. A la fecha, múltiples tribunales de inversión continúan invocando este estándar como la definición correcta del nivel mínimo de trato, Ver, por ejemplo*Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 22 ("*Given the absence of sufficient evidence to establish a change in the custom, the fundamentals of the Neer standard thus still apply today*"); *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 286; Por lo tanto, el umbral para encontrar una violación de este estándar sigue siendo alto.

623 Ver Sección 4.1.1 *infra*.

624 Ver Sección 4.1.3 *infra*.

625 Ver, por ejemplo, *S.D. Myers, Inc c. Gobierno de Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **CL-122**, párr. 261 (explicando que los tribunals Internacionales "*do[] not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern governments is through internal political and legal processes, including elections*").

626 Asunto Relativo a acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas y Competencia y Admisibilidad de la Demanda (*Nicaragua c. Honduras*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de dociembre del 1988, **RL-87**, párr. 94 (el resaltado es nuestro). Esta regla fue recientemente confirmada en el marco del derecho internacional de inversiones por el tribunal en*Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción del 10 de junio de 2010, **RL-31**, párr. 170.

627 *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 285.

mínimo: "*[i]t is meant to serve as a floor,* ***an absolute bottom****, below which conduct is not accepted by the international community*"[628].

415. Conscientes de que los hechos alegados están lejos de configurar una violación del NMT, las Demandantes alegan que, aun si distintas medidas no constituyen, individualmente, una violación del TJE, dichas medidas igual podrían constituir una violación cuando se considera su efecto acumulado[629]. Este argumento debe fracasar por, al menos, dos razones:

416. *En primer lugar*, la regla de los actos compuestos sólo puede aplicar respecto de actos soberanos del Estado y no meramente contractuales (como los del MEM). De hecho, cada uno de los seis casos que las Demandantes presenta para sustentar su argumento sobre un acto compuesto (*Societé Génarale c. República Dominicana*[630], *Walter Bau c. Tailandia*[631],

---

628 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 615 (el resaltado es nuestro).

629 Memorial de Demanda, párr. 415, citando, entre otros, *Société Générale c. República Dominicana*, Caso LCIA No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, **CL-010**, párr. 91 ("*A pesar de que, en forma aislada, podrían considerarse medidas razonables para capear una situación económica difícil, las medidas bajo análisis se pueden considerar medidas acumulativas que individualmente no califican como violaciones del trato justo y equitativo, según lo señalara el Tribunal, pero lo cual constituye una violación cuando se considera el efecto acumulativo*").

630 *Société Générale c. República Dominicana*, Caso LCIA No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, **CL-010**, párr. 57 ("*In the Claimant's view there has already been a transfer of title to the property concerned as the imposition of a growing debt by the regulatory bodies by way of forcing EDE Este to record agreed subsidies as accounts payable to such entities amounts to usurpation constituting direct expropriation*"); párr. 92 ("*the preceding acts might be relevant as factual background to the violation that takes place after the critical date (...) there might be situations in which each act considered in isolation will not result in a breach of a treaty obligation, but if considered as a part of a series of acts leading in the same direction they could result in a breach at the end of the process of aggregation, when the treaty obligation will have come into force*"); párr. 94 ("*The Tribunal accordingly concludes that to the extent that on the consideration of the merits an act is proved to have originated before the critical date but continues as such to be in existence after that date, amounting to a breach of a Treaty obligation in force at the time it occurs, it will come within the Tribunal's jurisdiction. This will also be the case if a series of acts results in the aggregate in such breach of an obligation in force at the time the accumulation culminates after the critical date*").

631 *Walter Bau c. Tailandia*, Caso UNCITRAL, Laudo del 1 de julio de 2009, **CL-014**, párr. 12.44 ("*Accordingly, the Tribunal considers there was a breach of FET obligations by the Respondent by reason of the following: (a) The lengthy refusal to raise tolls as required by MoA2; (b) Those changes to the roading network which went well beyond what can be considered as "traffic management"; (c) The short-term total closure of Don Muang Airport*"). Respecto al aumento de las tarifas, el tribunal determina que esta era una potestad soberana (Ver, *Id.* parr. 12.9 "*The Concession Agreement did not vest the power to increase the tolls in the Concessionaire. That power always remained a government prerogative until 131 changed by MoA3*").

Swisslion c. Macedonia[632], *El Paso c. Argentina*[633], *RosInvest c. Rusia*[634] y *OAO Tatneft c. Ucrania*[635]) se refieren a medidas soberanas del Estado. Las Demandantes no pueden transformar las actuaciones contractuales del MEM en violaciones del Tratado simplemente alegando la existencia de un acto compuesto.

417. *En segundo lugar*, si bien es cierto que algunos tribunales han reconocido que el efecto acumulado de una sucesión de acciones puede equivaler a una violación del TJE, esto no convierte a una sucesión de acciones nimias o inconexas en violaciones del Tratado. De ser así, todos los inversores que hubieran invertido en cualquier Estado durante un tiempo suficiente tendrían un reclamo bajo el Tratado contra ese Estado, simplemente sumando una serie de nimiedades.

418. Por el contrario, para probar la existencia de un acto ilícito compuesto, las Demandantes tienen que acreditar la existencia de un "*plan*" o, a lo sumo actuaciones "*sistemáticas*" de Estado, tal y como indicó la Comisión de Derecho Internacional ("**ILC**") en sus comentarios sobre los Artículos de Responsabilidad de Estado[636].

419. En efecto, desde que se incluyó la categoría de "actos compuestos" en el primer Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado, el Profesor Roberto Ago (Relator Especial de la ILC y, posteriormente, juez de la Corte Internacional de Justicia ("**CIJ**") explicó que "*the distinctive common characteristic of a State act of the type under consideration [i.e., composite acts] is that it should comprise a sequence of actions – which, taken separately, may be lawful or unlawful – which are interrelated by having the same intention, content and*

---

632 *Swisslion DOO Skopje c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012, **CL-015**, párr. 276 ("*i) the Ministry's response, or more precisely, its lack of timely response, to successive requests by Swisslion for confirmation that its investments were being made or had been made in accordance with the Share Sale Agreement; (ii) the Ministry's approximately one-year long consideration of whether or not there had been contractual compliance, during which time Swisslion continued to operate the business without being formally advised of the Ministry's reservations; (iii) certain actions taken by the SEC; and (iv) the 24 December 2008 publication by the Ministry of the Interior of a criminal investigation initiated against Swisslion with no subsequent publication of the prosecutor's decision not to proceed with the investigation, collectively constitute a breach of the fair and equitable treatment standard*").

633 *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011, **CL-011**, párr. 382 ("*La Demandante considera que los cambios [legislativos] introducidos a fines de 2001 y a principios de 2002 para afrontar la crisis transformaron el sistema existente en un sistema completamente distinto*").

634 *RosInvestCo UK Ltd. c. Federación de Rusia*, SCC Caso No. 079/2005, Laudo del 12 de septiembre de 2010, **CL-012**, párrs. 620 y 621.

635 *OAO Tatneft c. Ucrania*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo del 29 de julio de 2014, **CL-013**, párrs. 462, 465.

636 International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries del 1 de enero de 2001, **CL-214**, art. 15, comentario 2.

effects"[637]. Posteriormente, el Profesor James Crawford (autor de los Artículos de Responsabilidad del Estado que fueron finalmente aprobados por la ILC y, posteriormente, por la Asamblea General de las Naciones Unidas) aclaró que mantenía la categoría de actos compuestos del Profesor Ago, pero "*limiting it to what might be termed 'systematic obligations*"[638] (como el Genocidio), a fin de evitar confusiones.

420. La razón detrás de esta regla es sencilla: la existencia de un plan o actuaciones sistemáticas del Estado es lo único que permite convertir en un ilícito internacional un grupo de conductas que, de otra forma, no podrían ser violaciones del Derecho internacional. En este caso, las Demandantes no han alegado y, mucho menos, probado la existencia de dicho plan o actuaciones sistemáticas.

421. En defensa de su posición, las Demandantes afirman que "*la totalidad de antecedentes – no hechos aislados determina si ha habido una violación al derecho internacional*"[639]. Sin embargo, esta regla no prueba que un conjunto de actuaciones menores y desconectadas pueda dar lugar a una violación del Tratado. Esta regla tan sólo implica que, para poder determinar si una medida es violatoria del TJE, se deben tener en cuenta "*la totalidad de los antecedentes*" que rodean dicha medida (y no hechos aislados).

422. En cualquier caso, aún si el Tribunal llegara a concluir que una serie de actuaciones pudiera dar lugar a una violación del derecho internacional (sin necesidad de probar la existencia de un plan o actuaciones sistemáticas), las Demandantes igual tendrían que probar que dichas actuaciones son "*sufficiently serious and persistent, that the interests of the investor must be affected, and that there is a failure in these circumstances to pay adequate regard to how those interests ought to be duly protected*"[640]. Por si esto fuera poco, en este caso, además,

---

637 Robert Ago, "*Seventh Report on State Responsibility*", UN Doc. A/CN.4/307 (1978), **RL-88**, párr. 38. Ver también, J. Crawford, "State Responsibility: The General Part", Cambridge University Press (2013), **RL-89**, pág. 268; J. Salmon, "Ch. 27 Duration of the Breach", en *The Law of International Responsibility*, Oxford Public International Law (2010), **RL-90**, págs. 9-10.

638 J. Crawford, "Second Report on State Responsibility", UN Doc. A/CN.4/498 (1999), **RL-91**, párr. 126; (explicando que "*the Special Rapporteur is provisionally in favour of retaining the notion of 'composite wrongful acts', as spelled out in articles 18, paragraph 4, and 25, paragraph 2, but of limiting it to what might be termed 'systematic obligations'*") . Con respecto a otro tipo de obligaciones, el Profesor Crawford aclaró que los actos anteriores a la consumación del ilícito internacional no deberían considerarse como parte de dicho ilícito, salvo que la regla primaria de responsabilidad internacional así lo establezca. Ver, Id., párrs. 124 y 125.

639 Memorial de Demanda, párr. 415, citando *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 97 (haciendo referencia a Waste Management c. México (II)).

640 *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, **RL-6**, párr. 278 (el resaltado es nuestro).

tendrían que probar que el efecto acumulado de dichas actuaciones es contrario al NMT (lo cual no han hecho).

423. En suma, las Demandantes no sólo no han probado que las "Medidas del Estado" constituyan individualmente una violación del Tratado, sino tampoco que su efecto acumulado sea contrario al NMT.

424. Como se explica en las siguientes secciones, las Demandantes no han demostrado que el Estado hubiere violado sus supuestas expectativas legítimas (**Sección 4.1.1**), que hubiere actuado de forma manifiestamente arbitraria (**Sección 4.1.2**), contradictoria y poco transparente (**Sección 4.1.3**), o que la Corte de Constitucionalidad hubiere incurrido en una denegación de justicia (**Sección 4.1.4**).

4.1.1 El Tratado no protege las "expectativas legítimas" de las Demandantes que, en todo caso, no fueron violadas por Guatemala

425. Al igual que la mayoría de los inversionistas, las Demandantes alegan que el Estado habría violado las supuestas expectativas legítimas que tenían en torno a la ejecución del Proyecto. Según las Demandantes en este caso "*tenían las siguientes [seis] expectativas legítimas*"[641]:

a. "*[Q]ue el Estado considera[ría] el Proyecto PET como urgente y necesario e implementaría los esfuerzos correspondientes a esa consideración del Proyecto*"[642];

b. "*[Q]ue el Estado, incluyendo las municipalidades, colaboraría con las Demandantes para lograr la conclusión del Proyecto*"[643];

c. "*[Q]ue el Estado le reconocería a TRECSA los costos adicionales provocados por causales de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[644];

d. "*[Q]ue el Estado compensaría a las Demandantes por los costos y gastos incurridos para la constitución de servidumbres que excedieran los valores máximos contenidos en las Bases de Licitación y el Contrato*"[645];

e. "*[Q]ue el Estado no utilizaría su poder del príncipe para obligar a las Demandantes a modificar los términos del Contrato a su favor*"[646];

641 Memorial de Demanda, párr. 423.

642 Memorial de Demanda, párr. 423.

643 Memorial de Demanda, párr. 423.

644 Memorial de Demanda, párr. 423.

645 Memorial de Demanda, párr. 423.

646 Memorial de Demanda, párr. 423.

f. "*[Q]ue el Estado respetaría el debido proceso y los principios de su propio derecho administrativo en su trato a TRECSA, incluyendo el cumplimiento de sus procesos administrativos*"[647].

426. Este reclamo, sin embargo, fracasa tanto en el derecho como en los hechos. De entrada, como se anticipó, el Tratado no protege *per se* las expectativas legítimas de los inversionistas (**Sección 4.1.1.1**) y, aún si lo hiciera (*quod non*), las supuestas expectativas de las Demandantes no cumplen con los requisitos que impone el Derecho internacional para ser protegidas (**Sección 4.1.1.2**). Adicionalmente, y en cualquier caso, las Demandantes no han probado que el Estado hubiere actuado en contra de dichas expectativas (**Sección 4.1.1.3**).

4.1.1.1 El Tratado no protege per se las expectativas legítimas de las Demandantes

427. *In limine*, como se explicó anteriormente, el TJE, en este caso, "*no requiere un tratamiento adicional a aquel exigido por el [NMT] […] ni crea derechos sustantivos adicionales*"[648]. Por lo tanto, las expectativas legítimas de las Demandantes solo gozarán de protección autónoma en la medida en que prueben que el NMT brinda dicha protección. Las Demandantes no han demostrado que este sea el caso[649].

428. De hecho, la CIJ recientemente aclaró que las expectativas legítimas de los inversionistas no están protegidas por el Derecho internacional consuetudinario. En sus palabras:

> *The Court notes that references to legitimate expectations may be found in arbitral awards concerning disputes between a foreign investor and the host State that apply treaty clauses providing for fair and equitable treatment.* ***It does not follow from such references that there exists in general international law a principle that would give rise to an obligation on the basis of what could be considered a legitimate expectation****. Bolivia's argument based on legitimate expectations thus cannot be sustained*[650].

---

647 Memorial de Demanda, párr. 423.

648 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 10.5(2).

649 Las Demandantes simplemente hacen referencia a una letanía de casos bajo el estándar de TJE autónomo que son irrelevantes. Por ejemplo*: LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. y LG&E Int'l Inc. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad del 3 de octubre de 2006, **CL-017**; *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de Mayo del 2005 del 12 de mayo de 2005, **CL-018**, párr. 266; *BG Group c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo del 24 de Diciembre del 2007 del 24 de diciembre de 2007, **CL-019**; *National Grid P.C. c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo del 3 de noviembre de 2008, **CL-020**, párr. 196;"; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo del 22 de noviembre de 2008, **CL-021**, párr. 274; *Watkins Holding S.À.R.L, Watkins (Ned) B.V., Watkins Spain S.L., Redpier S.L., NorthseaSpain S.L., Parque Eólico MarmellarS.L. y Parque Eólico La Boga S.L. c Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Laudo del 21 de enero de 2020, **CL-023**; párr. 316;*Novenergia II- Energy & Environment (SCA) (grand Duchy of Luxembourg), SICAR c. Reino de España*, SCC Arbitration/2015/063, Laudo Final del 15 de febrero de 2018, **CL-025**, párr. 569; *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.A.R.L. c Reino de España*, ICSID Caso No. ARB/13/36, Laudo del 4 de mayo de 2017, **CL-024**

650 Obligación de Negociar Acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 1 de octubre de 2018, **RL-92**, párr. 162 (el resaltado es nuestro).

429. En concordancia con lo anterior, los tribunales de inversión en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("**TLCAN**") han sido enfáticos en que la protección de expectativas legítimas no es un componente *per se* del NMT, sino solamente un elemento a considerar para determinar si otros componentes del estándar de NMT fueron violados. En otras palabras, el simple desconocimiento de las expectativas del inversionista no da lugar a la violación del NMT[651]. Este hecho ha sido reconocido por múltiples tribunales de inversión, doctrinantes internacionales y Estados[652].

430. En suma, las Demandantes no pueden pretender que el Tribunal responsabilice al Estado por la simple violación de sus supuestas expectativas (aún si dicha violación fuera cierta, *quod non*). Las Demandantes tienen que probar "*an act that is sufficiently egregious and shocking—a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons—so as to fall below accepted international standards and constitute a breach of Article 1105*"[653]. Como se explica en las Secciones 4.1.2 y 4.1.3 *infra*, las Demandantes están lejos de satisfacer este estándar.

4.1.1.2 Aun si el Tribunal concluyera que el Tratado protege las expectativas legítimas, las supuestas expectativas de las Demandantes no cumplen con los requisitos bajo el Derecho internacional

431. Aun si el Tribunal concluyera que la mera frustración de las expectativas de las Demandantes puede dar lugar a una reclamación independiente bajo el Tratado (*quod non*), la reclamación de las Demandantes fracasa en los hechos.

---

651 *Mesa Power Group LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016, **RL-81**, párr. 502 ("*the Tribunal shares the view held by a majority of NAFTA tribunals that the failure to respect an investor's legitimate expectations in and of itself does not constitute a breach of Article 1105, but is an element to take into account when assessing whether other components of the standard are breached*").

652 *Mesa Power Group LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016, **RL-81**, párr. 502; P. Dumberry, "Chapter 3: The Substantive Content of Article 1105" en *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105*, Kluwer Law International (2013), **RL-93**, págs. 159-160 ("*In the present author's view, there is little support for the assertion that there exists under customary international law any obligation for host States to protect investors' legitimate expectations*."); *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Memorial de Estados Unidos de América presentado de conformidad con el artículo 10.20.2 del APC Perú – EE.UU. del 20 de junio de 2019, **RL-94**, párr. 38 ("*The concept of "legitimate expectations" is not a component element of "fair and equitable treatment" under customary international law that gives rise to an independent host State obligation. The United States is aware of no general and consistent State practice and opinio juris establishing an obligation under the minimum standard of treatment not to frustrate investors' expectations*"); *Eli Lilly and Co. c. Gobierno de Canadá,* Caso CIADI No. UNCT14/2, Memorial de Estados Unidos de América presentado de conformidad con el artículo 1128 del NAFTA del 17 de marzo de 2016, **RL-95**, párr. 13 ("*[t]he concept of 'legitimate expectations' is not a component element of 'fair and equitable treatment' under customary international law that gives rise to an independent host State obligation. An investor may develop its own expectations about the legal regime governing its investment, but those expectations impose no obligations on the State under the minimum standard of treatment. The United States is aware of no general and consistent State practice and opinio juris establishing an obligation under the minimum standard of treatment not to frustrate investors' expectations; instead, something more is required than the interference with those expectations*").

653 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 627.

432. De entrada, la posición de las Demandantes ignora que las expectativas legítimas sólo son protegidas por el TJE en circunstancias muy limitadas, ninguna de las cuales existe en este caso. De hecho, no es sorprendente que las Demandantes hayan omitido hacer referencia a dichas circunstancias en su Demanda.

433. *En primer lugar*, es ampliamente reconocido que el Derecho internacional sólo protege las expectativas que surgen de un compromiso, promesa o garantía del Estado específica, clara e inequívoca[654]. Como explicó el tribunal en *Crystallex*, dicho compromiso o garantía "*debe ser suficientemente específica, es decir, debe ser precisa en cuanto a su contenido y clara en cuanto a su forma*"[655]. Debe existir una "*quasi-contractual relationship between the State and the investor, whereby the State has purposely and specifically induced the investment*"[656].

434. *En segundo lugar*, el Derecho internacional sólo protege aquellas expectativas que son "*legítimas y razonables en el momento en que el inversionista efectúa su inversión*"[657]. Y, para que una expectativa sea razonable, el inversionista tiene que demostrar que cumplió con su obligación de llevar a cabo una debida diligencia[658], "*adecuad[a] y razonable, tomando en*

---

654 *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 76 ("*la legislación mexicana no contenía una afirmación categórica al efecto de que el Gobierno debía anunciar anualmente cuotas de exportación individuales para todos los ingenios y debía de inmediato hacer cumplir cualquier desacato*"); *EnCana Corp. c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481, Laudo del 3 de febrero de 2006, **RL-96**, párr. 173 ("*In the absence of a specific commitment from the host State, the foreign investor has neither the right nor any legitimate expectation that the tax regime will not change, perhaps to its disadvantage, during the period of the investment.*"); *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-124**, párr. 149 ("*[L]as garantías en las que presuntamente se basó el Demandante (garantías que México niega haber dado) fueron, en el mejor de los casos, ambiguas y en gran medida informales […]*");*Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párr. 547.

655 *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párr. 547. En este mismo sentido, el tribunal en *MCI c. Ecuador* enfatizó que, en cualquier caso, debería existir cierta "*certainty about the contents of the enforceable obligations*". *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo del 31 de julio de 2007, **RL-97**, párr. 278.

656 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 766 ("*a violation of Article 1105 based on the unsettling of reasonable, investment-backed expectation requires, as a threshold circumstance, at least a quasi-contractual relationship between the State and the investor, whereby the State has purposely and specifically induced the investment*").

657 *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo del 18 de agosto de 2008, **CL-151**, párr. 340. Ver también *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo del 2017, **RL-98**, párr. 509 ("*[l]as expectativas legítimas protegidas en derecho internacional son aquellas que tienen los inversionistas en el momento de realizar la inversión, basadas en los compromisos o promesas hechos por el Estado para atraer dicha inversión. Dichas expectativas deben ser razonables y legítimas, creadas por el Estado para que el inversionista confíe y se base en ellas, es decir, no resultan de un optimismo injustificado por parte del inversionista*").

658 *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 333 ("*[t]he investor will have a right of protection of its legitimate expectations provided it exercised due diligence and that its legitimate expectations were reasonable in light of the circumstances*") (el resaltado es nuestro); *Abed El Jaouni and Imperial Holding SAL c. República Libanesa*, Caso CIADI No. ARB/15/3,

consideración las normas básicas aplicables a la inversión, el marco regulatorio relevante y los cambios de dicho marco que sean previsibles en el momento en que se realiza la inversión"[659]. Como confirmó el tribunal en *STEAG c. España*, citado por las Demandantes, "*las expectativas legítimas del inversionista deben fundarse en un análisis objetivo, y no meramente en las creencias subjetivas que pudo haber tenido el inversionista al momento de invertir*"[660].

435. *En tercer lugar*, las expectativas legítimas sólo son protegidas por el derecho internacional si las Demandantes prueban que en efecto se basaron en ellas para realizar su inversión[661]. En palabras del tribunal en *Micula c. Rumania*, la expectativa del inversionista "*must be a determining factor in an investor's decision to invest, or in the manner or magnitude of its investments*"[662].

436. En este caso, ninguna de las seis supuestas expectativas legítimas de las Demandantes cumplen con estos requisitos:

437. Primero, con base en el Plan de Expansión[663], las Demandantes alegan que tenían la expectativa legítima de "*que el Estado considera[ría] el Proyecto PET como urgente y necesario e implementaría los esfuerzos correspondientes a esa consideración del Proyecto*"[664]. Sin embargo, el Plan de Expansión no dice que el Estado se comprometía, vis-à-vis el adjudicatario, a hacer ciertos esfuerzos específicos para completar las obras. El Plan de Expansión tan sólo indica que el propósito del Proyecto era satisfacer las necesidades

---

Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Algunos Aspectos de Quantum del 24 de junio de 2018, **RL-99**, párr. 530 ("*due diligence undertaken by the investor at the time of making its investment is a relevant factor for assessing the legitimacy and reasonableness of the investor's expectations.*"); *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB1641, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Direcciones sobre cuantía del 8 de septiembre de 2021, **RL-100**, párr. 588.

659 *STEAG GmbH v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/4, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum del 8 de octubre de 2020, **CL-041**, párr. 527; *Infracapital F1 S.à r.l. and Infracapital Solar B.V. v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/18, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum del 13 de septiembre de 2021, **CL-043**, párr. 569 (afirmando que, para que una expectativa sea razonable, "*it must also arise from a rigorous due diligence process carried out by the investor*.").

660 *STEAG GmbH v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/4, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum del 8 de octubre de 2020, **CL-041**, párr. 527 (el resaltado es nuestro); *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 344 ("*[i]t is evident that not every hope amounts to an expectation under international law*".)

661 *Ioan Micula y otros c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **RL-101**, párr. 672; *9REN Holding S.A.R.L., v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/15 del 31 de mayo de 2019, **CL-031**, párr. 294.

662 *Ioan Micula y otros c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **RL-101**, párr. 672 (el resaltado es nuestro).

663 Memorial de Demanda, párr. 418, citando C-20, pág. 1, C-16, pág. 50.

664 Memorial de Demanda, párr. 423.

urgentes del SIN[665], lo cual está lejos de ser una garantía específica, clara e inequívoca; mucho menos, una garantía o compromiso que dé lugar una "*quasi-contractual relationship between the State and the investor*"[666]. De hecho, el que las obras del Plan de Expansión se considerasen "*urgentes y necesarias*" simplemente significa que "*deb[ían] licitarse durante los siguientes dos años*", tal y como lo hizo el Estado[667]. Nada más.

438. Segundo, las Demandantes alegan que el Estado, incluidas las municipalidades, se habría comprometido a "*colaborar[] con las Demandantes para lograr la conclusión del Proyecto*"[668]. Sin embargo, ni las Demandantes ni ninguno de los documentos que citan en apoyo de esta supuesta expectativa (a saber, los Acuerdos Gubernativos No. 137-2011 y No. 145-2013)[669] identifican de qué forma el Estado y las Municipalidades colaborarían con las Demandantes (o las apoyaría) para lograr la conclusión del Proyecto. En otras palabras, no existe ningún tipo de "*certainty about the contents of the enforceable obligations*"[670]. Por si esto fuera poco, esta expectativa tampoco pudo haber sido un "*determining factor*"[671] de su decisión de invertir en Guatemala. Tanto el Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 como el Acuerdo Gubernativo 145-2013[672] fueron notificados años después de que el Consorcio presentara su oferta: el Acuerdo Gubernativo No 137-2011[673] fue publicado en el Diario de Centroamérica el 27 de mayo de 2014 y entró en vigencia el 28 de mayo de 2014, mientras que el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013[674] fue publicado en el Diario de Centroamérica el 3 de abril de 2014 y entró en vigencia el 4 de abril de 2013.

---

665 Memorial de Demanda, párr. 418, citando C-20, pág. 1, C-16, pág. 50.

666 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 766.

667 CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte, **C-15**, pág. 50. Dos meses después de la publicación del Plan de Expansión, mediante Resolución CNE-189-2008, la CNEE determinó las obras del Plan de Expansión "*que forman parte del Sistema Principal, el cual es el sistema de transmisión compartido por los generadores en el SNI*". CNEE, Resolución CNEE-189-2008 del 28 de octubre de 2008, **C-0024**.

668 Memorial de Demanda, párr. 423.

669 Memorial de Demanda, párr. 421, citando MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011, **C-20** y MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145 de 2013 del 20 de marzo de 2013, **C-21**

670 *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo del 31 de julio de 2007, **RL-97**, párr. 278.

671 *Ioan Micula y otros c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **RL-101**, párr. 672.

672 Memorial de Demanda, párr. 421, citando MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011, **C-0086**, MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013, **C-0089**.

673 MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011, **C-20**.

674 MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145 de 2013 del 20 de marzo de 2013, **C-21**

439. Tercero, con base en la Cláusula Décimo Primera del Contrato[675], las Demandantes alegan que el Estado, supuestamente, habría garantizado que "*reconocería a TRECSA los costos adicionales provocados por causales de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[676]. Sin embargo, como se explicó en la sección 2.1 *supra*, la parte de la Cláusula Décimo Primera que permite a TRECSA, cumplidos ciertos requisitos, solicitar el reconocimiento de tales costos adicionales, **no se encontraba en las Bases ni en la Minuta de Contrato al momento en que el Consorcio EEB-EDM presentó su Oferta, por lo que no puede formar parte de las expectativas que motivaron la inversión de las Demandantes**. Además, las Demandantes no han explicado de qué manera se incluyó esa cláusula en el Contrato, lo que podría poner en duda la protección internacional que debería otorgarse a cualquier derecho o expectativa que de ella se derive.

440. En todo caso, el MEM en ningún momento garantizó que bastaría que TRECSA afirmara haber sufrido costos adicionales por fuerza mayor o caso fortuito para que éstos fuera reconocidos. Lo que la Cláusula Décimo Primera dice, y que las Demandantes convenientemente omiten citar en su Demanda[677], es que dichos costos sólo serían reconocidos "*si y solo si estuvieran plenamente justificados*"[678].

441. Cuarto, con base en el artículo 5.10 de las Bases de Licitación[679], las Demandantes alegan que el Estado supuestamente se habría comprometido a "*compensar[] a las Demandantes por los costos y gastos incurridos para la constitución de servidumbres que excedieran los valores máximos contenidos en las Bases de Licitación y el Contrato*"[680]. Sin embargo, como se explicó en las secciones 2.1 y 2.3.4 *supra*, el Contrato en ningún momento le dio carta blanca a TRECSA para ofrecer y pagar a los propietarios de los predios afectados cualquier monto de indemnización, y recuperar esos montos mediante un incremento automático del valor del Canon Anual[681]. Por el contrario, TRECSA debía llevar a cabo las negociaciones correspondientes tomando en cuenta los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE y, en caso de no llegar a un acuerdo con los propietarios sobre esa base, debía agotar

675 Memorial de Demanda, párr. 419, tercera viñeta.

676 Memorial de Demanda, párr. 423.

677 Memorial de Demanda, párr. 419, tercera viñeta.

678 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, pág. 25 (el resaltado es nuestro).

679 Memorial de Demanda, párr. 419, segunda viñeta.

680 Memorial de Demanda, párr. 423.

681 Ver Sección 2.1 *supra*.

los procedimientos establecidos en la Ley para la obtención de los derechos correspondientes. Solo después de agotar estos procedimientos (y de probar que su actuación fue diligente), TRECSA podía solicitar un ajuste del Canon Anual por cualquier monto que finalmente hubiere tenido que pagar por encima de los valores referenciales establecidos en las Bases[682]. Las Demandantes omiten mencionar, además, que ese mismo numeral 5.10 de las Bases les impuso estrictos límites temporales para presentar sus solicitudes de ajuste por este concepto, los cuales decidieron pasar por alto.

442. Quinto, las Demandantes alegan que el Estado supuestamente se habría comprometido a "*no utilizar[] su poder del príncipe para obligar a las Demandantes a modificar los términos del Contrato a su favor*" [683]. De entrada, es importante aclarar desde ya que el Estado en ningún momento usó sus poderes soberanos para forzar a las Demandantes a que aceptaran la Tercera y Cuarta Modificación del Contrato. En todo caso, esta supuesta expectativa es absurda. Por ello, las Demandantes no citan un solo un documento en el que el Estado se haya comprometido a no hacer uso de sus poderes soberanos y, de hecho, no habría podido hacerlo. Las facultades soberanas del Estado son irrenunciables.

443. Por último, las Demandantes alegan que el Estado supuestamente habría garantizado que "*respetaría el debido proceso y los principios de su propio derecho administrativo en su trato a TRECSA, incluyendo el cumplimiento de sus procesos administrativos*" [684]. Sin embargo, este tipo de expectativas no están protegidas por el Derecho internacional, simplemente, porque no cumplen cumple con "*la claridad y especificidad requeridas*"[685]. Las Demandantes no pueden pretender, a través de la figura de las expectativas legítimas, convertir alegadas violaciones de Derecho guatemalteco en violaciones de Derecho internacional, especialmente en este caso en el que sus reclamos bajo las cláusulas paraguas de otros tratados, según lo determinó el Tribunal, se encuentran por fuera de su jurisdicción. En palabras del tribunal en *Iberdrola c. Guatemala*, "*[no] basta con etiquetar su propia interpretación de [las leyes locales] de 'legítimas expectativas' … para persuadir al Tribunal de que debe resolver la controversia de derecho local como una violación del Tratado*"[686]. Sin embargo, eso es

682 Ver Sección 2.3.4.1 *supra*.

683 Memorial de Demanda, párr. 423.

684 Memorial de Demanda, párr. 423.

685 *9REN Holding S.A.R.L., v Kingdom of Spain,* ICSID Case No. ARB/15/15 del 31 de mayo de 2019, **CL-031**, párr. 295.

686 | *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala I,* Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, **RL-7**, párr. 368 ("*[n]o basta, en consecuencia, que la reclamante convenza al Tribunal de que su interpretación de las normas guatemaltecas y de los modelos técnicos y económicos es la correcta y que es equivocada la adoptada por la CNEE. Tampoco basta con etiquetar su propia interpretación de los antecedentes de la LGE y el RLGE de*

exactamente lo que pretenden las Demandantes al alegar que la supuesta violación (que no existe) de su expectativa a que se cumplieran los principios y procedimientos del derecho administrativo constituye una violación del Tratado.

4.1.1.3 En cualquier caso, las Demandantes no han probado que el Estado hubiera violado sus supuestas expectativas legítimas

444. Si, *par imposible*, el tribunal llegara a concluir que las supuestas expectativas de las Demandantes sí están protegidas por el Tratado (*quod non*), el Tribunal podrá fácilmente comprobar que el Estado en ningún momento actuó en contra de dichas expectativas. De hecho, las Demandantes ni siquiera han hecho un esfuerzo serio por probar lo contrario.

445. De entrada, las Demandantes ni siquiera explican de qué forma el Estado habría violado tres de sus supuestas expectativas, lo cual es suficiente para que el Tribunal rechace dichos reclamos *in limine – i.e.*, "*que el Estado considera[ría] el Proyecto PET como urgente y necesario e implementaría los esfuerzos correspondientes a esa consideración del Proyecto*"[687]; "*que el Estado, incluyendo las municipalidades, colaboraría con las Demandantes para lograr la conclusión del Proyecto*" [688]; y "*que el Estado respetaría el debido proceso y los principios de su propio derecho administrativo en su trato a TRECSA, incluyendo el cumplimiento de sus procesos administrativos*"[689]. Por lo demás, los argumentos de las Demandantes con respecto a las otras expectativas carecen de mérito

446. Por una parte, las Demandantes simplemente hacen referencia a una letanía de casos en contra de Argentina y España en los que los tribunales concluyeron que el Estado había desconocido el régimen jurídico aplicable a la inversión[690], sin siquiera explicar de qué forma la conducta

---

"legítimas expectativas", ni es suficiente calificar a las interpretaciones del órgano regulador de Guatemala o a las decisiones de sus cortes, para persuadir al Tribunal de que debe resolver la controversia de derecho local como una violación del Tratado. Tampoco basta con etiquetar la interpretación de la CNEE o de las cortes como "arbitraria" para que el Tribunal considere que existe una genuina reclamación de que Guatemala violó el estándar de trato justo y equitativo o que se dio una verdadera controversia internacional respecto de una expropiación, porque la Demandante considera que el criterio financiero que usó Bates White para calcular el VAD es el correcto y todos los demás, (incluido el VAD propuesto por uno de los ejecutivos de EEGSA), erróneos. O que las interpretaciones de la LGE y del RLGE, respaldadas por las cortes de Guatemala, son violatorias del Tratado porque no coinciden con las de Iberdrola"). Ver también *ECE Projektmanagement c. República Checa*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo del 19 de septiembre de 2013, **RL-102**, párrs. 4.748 y 4.764 (reconociendo, al evaluar un reclamo por violación de las legítimas expectativas del inversionista, que "*it is well-established that a breach of domestic law does not, without more, result in a breach of international law*" y que "*the possibility that a decision was wrong under domestic law is not in and of itself a breach of the standard of fair and equitable treatment*").

687 Memorial de Demanda, párr. 423.

688 Memorial de Demanda, párr. 423.

689 Memorial de Demanda, párr. 423.

690 Memorial de Demanda, párrs. 425-430, citando *LG&E v. Argentina*; *CMS v. Argentina*; *BG v. Argentina*; *Enron v. Argentina*; *Sempra v. Argentina*; *Watkins Holdings v. Spain*; *Novenergia v. Spain*; *Masdar Solar v. Spain*; *Infrastructure Services (Antin) v. Spain*; *Foresight and Greentech v. Spain*; *RREEF v. Spain*; *NextEra v. Spain*; *9REN*

de Guatemala sería similar a lo ocurrido en dichos casos. De hecho, las Demandantes simplemente alegan que (i) "*al igual que Argentina, Guatemala a través de las Medidas del Estado, desconoció las garantías y compromisos específicos que había implementado para la atracción de inversiones en el sistema de transmisión de energía eléctrica*"[691]; y (ii) al igual que España, "*Guatemala mediante las Medidas del Estado desconoció las garantías establecidas, violando el estándar de TJE establecido en el Tratado*"[692]. Sobra decir que estas afirmaciones están **lejos** de satisfacer la carga de la prueba de las Demandantes; "*[l]as frases hechas, no obstante, no pueden sustituir el análisis*"[693].

447. Por otra parte, las Demandantes alegan que, "*[e]n el contexto de violaciones a garantías y compromisos específicos del Estado establecidos en contratos*", la conducta de Guatemala sería similar a lo ocurrido en los casos de *CME c. República Checa*, *Occidental c. Ecuador* y *WalterBau c. Tailandia*[694]. Esto es falso.

448. *En primer lugar*, las Demandantes alegan erróneamente que, al igual que lo ocurrido *en CME c. República Checa*, "*el MEM forzó a las Demandantes a aceptar una serie de modificaciones contractuales unilaterales en la Tercera Prórroga […], con la cual el Estado se atribuyó la facultad de reconsiderar Fuerzas Mayores que ya habían sido reconocidas*"[695].

449. Para aclarar, en *CME*, el tribunal concluyó que el Consejo de Medios checo había forzado al inversionista a modificar el *joint venture* y a renunciar a su derecho a usar una licencia de forma exclusiva[696]. En este caso, ni el Estado forzó a las Demandantes a aceptar los términos de la Tercera Modificación del Contrato ni TRECSA tuvo que renunciar a un derecho adquirido (como la licencia en *CME*)[697]. Como se explicó en la Sección 2.4.1 *supra*, este reclamo no es más que una interpretación errónea de la Tercera Modificación del Contrato.

Holding v. Spain; *Cube Infrastructure v. Spain*; *SolEs Badajoz v. Spain*; *InfraRed v. Spain*; *OperaFund and Schwab Holding v. Spain*; *RWE Innogy v. Spain*; *BayWa v. Spain*; *AES Solar and others (PV Investors) v. Spain*; *Hydro Energy 1 and Hydroxana v. Spain*; *Cavalum SGPS v. Spain*; *STEAG v. Spain*; *Eurus Energy v. Spain*; *Infracapital v. Spain*.

691 Memorial de Demanda, párr. 428.

692 Memorial de Demanda, párr. 431.

693 *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999, **CL-053**, párr. 90.

694 Las Demandantes también hace referencia a los casos *Biwater Gauff c. Tanzania* y *ADC c. Hungría* (Memorial de Demanda, párr. 439). Sin embargo, las Demandantes en ningún momento explican cómo dichos serían relevantes para esta disputa.

695 Memorial de Demanda, párr. 434.

696 *CME Czech Republic B.C. c. República Checa*, Reglas de Arbitraje CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2021, **CL-044**, párrs. 468-473.

697 Ver Sección 2.4.1 *supra*.

El MEM nunca se atribuyó la facultad de reconsiderar las fuerzas mayores que ya habían sido reconocidas y, de hecho, nunca lo ha hecho. Todas y cada una de las resoluciones que han reconocido la existencia de un evento de fuerza mayor se encuentran en firme y, de hecho, TRECSA no ha tenido ningún inconveniente en invocarlas en sus Solicitudes de Ajuste del Canon por Fuerza Mayor.

450. *En segundo lugar*, las Demandantes alegan que, al igual que lo ocurrido en *OEPC c. Ecuador*, el Estado habría frustrado sus expectativas legítimas "*al llevar adelante de manera arbitraria el proceso de reajuste del Canon Anual*" [698]. Adicionalmente, las Demandantes insisten en que "*la negativa sin explicación en reconocer la inmensa mayoría de dichos costos contrasta radicalmente con los compromisos adquiridos por el Estado en la LGE, el Reglamento de la LGE, las Bases de Licitación y el Contrato*" [699].

451. De entrada, las Demandantes ni siquiera indican cuáles serían esos "*compromisos adquiridos por el Estado en la LGE [y] el Reglamento de la LGE*" que supuestamente habrían sido violados en los procesos de ajuste del Canon Anual. En cualquier caso, nada de lo que dicen las Demandantes es cierto.

452. Según las Demandantes, en *OEPC c. Ecuador*, el tribunal concluyó que el Estado había violado el TJE porque la autoridad tributaria había decidido modificar, durante la ejecución del respectivo contrato, su interpretación de los casos en los que precedía el reembolso de IVA[700]. Nada similar ocurrió en este caso. Ni el MEM ni la CNEE modificaron los requisitos aplicables a los procesos de reajuste del Canon Anual (tanto por eventos de fuerza mayor como por los sobrecostos incurridos en los procesos de servidumbres). Por lo demás, el hecho de que la CNEE y el MEM hubieran rechazado la mayoría de los costos reclamados por TRECSA es irrelevante. Dichos sobrecostos fueron rechazados, luego de un análisis detallado, porque no cumplían con los requisitos establecidos en las mismas Bases y en el Contrato[701].

453. *En tercer lugar*, las Demandantes alegan que la conducta de Guatemala sería similar a lo ocurrido en *Walter Bau c. Tailandia* porque "*(i) Guatemala [estableció] un esquema de remuneración que le permitiría a las Demandantes obtener una tasa de retorno razonable a su inversión; (ii) Guatemala por más de 10 años se ha negado a reconocer a TRECSA los costos adicionales […] relacionados con Fuerzas Mayores y servidumbres; y (iii) las*

698 Memorial de Demanda, párr. 436.

699 Memorial de Demanda, párr. 436.

700 *Occidental Exploration & Production Company c. República de Ecuador*, LCIA Case No. UN 3467, Laudo del 1 de julio de 2004, **CL-045**, págs. 59-60.

701 Ver Secciones 2.4.3 y 2.4.4 *supra*.

Medidas del Estado constituyeron la 'convergence of the various acts of non-feasance by the Respondent over a long period' que provocó la presente disputa"[702]. Este argumento merece tres breves aclaraciones:

454. Primero, contrario a lo ocurrido en *Walter Bau c. Tailandia*[703], el Estado en ningún momento garantizó a TRECSA que tendría una "*tasa de retorno razonable a su inversión*"[704]. De hecho, las Demandantes ni siquiera mencionan una supuesta TIR como parte de las expectativas que tendrían al momento de hacer su inversión. Por el contrario, el numeral 3.3 de las Bases dispone que nada de lo contenido en las mismas constituye "*una garantía o declaración con respecto al logro o razonabilidad de las proyecciones, perspectivas o rendimientos operativos o financieros, si los hubiere, para el desarrollo de las Obras de Transmisión*"[705].

455. Segundo, el hecho de que el MEM no haya reconocido la mayoría de los supuestos "*costos adicionales [...] relacionados con Fuerzas Mayores y servidumbres*"[706], es inconsecuente. De nuevo, dichos costos fueron rechazados porque no cumplían con los requisitos previstos en las Bases y el Contrato.

456. Por último, el argumento de las Demandantes, según el cual "*las Medidas del Estado constituyeron la 'convergence of the various acts of non-feasance by the Respondent over a long period'*"[707] no es más que un ejemplo adicional de las múltiples frases vacías de las Demandantes sin explicación y sustento alguno.

457. En suma, todo lo anterior confirma que el reclamo de las Demandantes sobre sus supuestas expectativas legítimas debe ser rechazado.

---

702 Memorial de Demanda, párr. 434.

703 *Walter Bau c. Tailandia,* Caso UNCITRAL, Laudo del 1 de julio de 2009, **CL-014**, párr. 12.3.

704 Memorial de Demanda, párr. 438.

705 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-16**, numeral 3.3.

706 Memorial de Demanda, párr. 438.

707 Memorial de Demanda. párr. 438.

4.1.2 Las Demandantes no han probado que Guatemala actuó de forma manifiestamente arbitraria

458. Las Demandantes alegan que las Medidas del Estado supuestamente constituirían "*un cúmulo de actos de autoridad implementados por Guatemala en total arbitrariedad y de forma discriminatoria*"[708]. Según las Demandantes, el Estado:

a. "*A través de múltiples autoridades municipales obstruyó sistemáticamente el avance del Proyecto, mediante la imposición de requisitos carentes de fundamento legal para la obtención de permisos, licencias y avales*";

b. "*Abusó de su poder soberano para imponer arbitrariamente nuevos términos en la Tercera [y Cuarta] Prórroga*";

c. "*Rechazó arbitrariamente y sin fundamento legal las solicitudes de ajuste del Canon Anual realizadas por TRECSA*", supuestamente, en violación del "*procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco*", y con base "*en un análisis sustantivo groseramente inadecuado y plagado de arbitrariedades incluyendo, entre otras cosas: (i) imposición de requisitos distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable; (ii) ausencia de consideración de la evidencia presentada por TRECSA; y (iii) la falta de coordinación efectiva con TRECSA, en su carácter de administrada*";

d. "*Inventó un supuesto incumplimiento al Contrato a TRECSA*";

e. "*Determinó la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, mediante un procedimiento arbitrario y carente de debido proceso*";

f. "*Discriminó a TRECSA frente a inversionistas guatemaltecos en los casos de Oxec I y Oxec II, y frente a inversionistas extranjeros en el caso de CGN, al realizar de manera más favorable las consultas indígenas requeridas por el Convenio No. 169 de la OIT con relación a dichos inversionistas*";

g. "*Discriminó a TRECSA con relación a inversionistas guatemaltecos en el proyecto PETNAC, al resolver de forma más favorable la solicitud de prórroga para la ejecución de las obras de este último, manteniendo la cuantía de las garantías de cumplimiento establecidas en su contrato original*"[709].

459. *In limine*, las Demandantes no han demostrado de qué forma las dos últimas conductas cumplirían el estándar de "*evident discrimination*" bajo el NMT[710]. En cualquier caso, no es cierto que el Estado haya tratado de forma más favorable a inversionistas guatemaltecos y extranjeros (que a las Demandantes), tal y como se explica en detalle en las secciones sobre TN y NMF. Dado que las Demandantes no presentaron ninguna explicación adicional sobre

708 Memorial de Demanda, párr. 441.

709 Memorial de Demanda, párr. 441.

710 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr.22.

el supuesto trato discriminatorio en contra de TRECSA, el Estado se remite a la Sección 4.3 sobre este punto.

460. En cuanto a las supuestas conductas arbitrarias, la posición de las Demandantes ignora que el Tratado sólo protege frente a conductas que causan shock o, al menos, sorprenden el sentido de la corrección jurídica (**Sección 4.1.2.1**), nada de eso ocurrió en este caso (**Sección 4.1.2.2**).

4.1.2.1 El Tratado sólo protege frente a conductas que causan shock o, al menos, sorprenden el sentido de la corrección jurídica

461. Bajo el Derecho internacional consuetudinario, la definición de arbitrariedad no está en disputa: en palabras de la Corte Internacional de Justicia en *ELSI*, "*[a]rbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law … It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*"[711].

462. Esta formulación – definida como "*the most authoritative interpretation of international law and it is close to the ordinary meaning of the term emphasizing the willful disregard of the law*"[712] – ha sido adoptada por múltiples tribunales de inversión[713], incluidas las mismas decisiones citadas por las Demandantes[714].

---

711 Caso relativo a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*Estados Unidos de América c. Italia*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de julio de 1989, **RL-103** párr. 128 (el resaltado es nuestro).

712 *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-105**, párr. 318 (el resaltado es nuestro).

713 Ver, por ejemplo, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 13 de enero de 2010, **RL-104**, párr. 262 ("*[a]rbitrariness has been described as 'founded on prejudice or preference rather than on reason or fact'; '[…] contrary to the law because […] [it] shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety'; or 'wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises a sense of judicial propriety'; or conduct which 'manifestly violate[s] the requirements of consistency, transparency, even-handedness and non-discrimination'*"); *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párr.154 (afirmando que la acción estatal puede ser considerada arbitraria cuando "*presenta insuficiencias tales que éstas serían reconocidas '...por todo hombre razonable e imparcial', o cuando tal accionar, sin necesariamente violar normas jurídicas específicas, es contrario a derecho porque: ... [it] shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*"); *Grupo Loewen y otros c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/3, Laudo del 25 de junio de 2003, **RL-105**, párr. 131 (considerando que no era necesario "*to go beyond the formulation by the International Court of Justice in Elettronica Sicula SpA (ELSI) United States v Italy (1989) ICJ 15 at 76*"); *AES Summit Generation Limited y otro c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2010, **RL-106**, párr. 9.3.40 ("*[t]he Tribunal has approached this question on the basis that it is not every process failing or imperfection that will amount to a failure to provide fair and equitable treatment. The standard is not one of perfection. It is only when a state's acts or procedural omissions are, on the facts and in the context before the adjudicator, manifestly unfair or unreasonable (such as would shock, or at least surprise a sense of juridical propriety) – to use the words of the Tecmed Tribunal – that the standard can be said to have been infringed*"); *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo del 2017, **RL-98**, párrs. 522-523; *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 291.

714 Memorial de Demanda, párrs. 414, 562.

463. En resumen, para constituir una medida arbitraria en violación del Tratado, la misma debe ser: "*[a]rbitrari[a] más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos* *al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o entraña una falta absoluta del debido proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial*"[715].

464. Como se explica en las siguientes secciones, los hechos alegados por las Demandantes están lejos de cumplir este estándar.

4.1.2.2 Las Demandantes no han probado que las actuaciones de Guatemala causan shock o sorpresa al sentido de la corrección jurídica

465. Como anticipamos, las Demandantes alegan que el Estado habría actuado de forma arbitraria como consecuencia de una letanía de conductas, las cuales se pueden resumir en tres grupos: (i) reclamos sobre un supuesto abuso de poder (**Sección a**); (ii) reclamos sobre supuestas violaciones a procedimientos administrativos y judiciales (**Sección b**); y (iii) reclamos sobre el contenido de decisiones administrativas (**Sección c**). Todos y cada uno de estos reclamos carecen de mérito.

a) Contrario a lo que alegan las Demandantes, el MEM no abusó de su poder soberano para imponer arbitrariamente nuevos términos en la Tercera y Cuarta Prórroga

466. Con respecto al primer grupo, las Demandantes alegan que, al igual que lo ocurrido en *Azurix c. Argentina*[716], el Estado habría "*[a]bus[ado] de su poder soberano para imponer arbitrariamente nuevos términos en la Tercera [y Cuarta] Prórroga*"[717]. En particular, para "*otorgarse una facultad de re-revisión de los eventos de Fuerza Mayor y cancelación de*

---

715 *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos,* TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 296 (el resaltado es nuestro). Ver también *Casinos Austria International GmbH y otro c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/14/32, Decisión sobre Jurisdicción, **RL-107**, párr. 348 ("*[t]al como lo demuestran las definiciones anteriores, no todas las violaciones del derecho interno constituyen ipso facto una conducta arbitraria a la luz del derecho internacional. Por el contrario, la arbitrariedad exige un incumplimiento significativo en términos cualitativos (un abuso del poder) que imponga un daño al inversor extranjero que sea contrario al estado de derecho. En ese sentido, constituyen indicios de arbitrariedad, por ejemplo, la manifiesta falta de competencia de las autoridades del Estado receptor al tomar la medida en cuestión, las aplicaciones de mala fe del derecho interno o las decisiones que parecen tan manifiestamente incorrectas que deben considerarse un abuso del poder*"); *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos,* TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 104 (concluyendo que el regulador "*[había hecho una] repudiación directa e injustificada*" de los reglamentos pertinentes).

716 Memorial de Demanda, párr. 452.

717 Memorial de Demanda, párr. 441.

costos adicionales relacionados con Obras excluidas del Contrato"[718]. Ninguno de estos argumentos puede prosperar.

467. *En primer lugar*, el Estado en ningún momento abusó de su poder soberano para "*forz[ar] a las Demandantes a implementar modificaciones contractuales […] en beneficio del Estado*"[719]. De hecho, contrario a lo ocurrido en *Azurix c. Argentina*[720], el MEM en ningún momento impuso de forma unilateral los términos de las Resoluciones mediante las cuales aceptó la Tercera y Cuarta Modificación al Contrato. Fueron las Demandantes las que decidieron no presentar recurso alguno en contra de estas Resoluciones y, en su lugar, firmar libremente las respectivas escrituras públicas en los términos de dichas Resoluciones[721]. Por lo demás, como se explicó en detalle en la Sección 2.4.1 *supra*, el argumento sobre el "*apercibimiento*" del MEM en el marco de la Tercera Modificación del Contrato[722] no sólo es irrelevante, sino que es incorrecto.

468. *En segundo lugar*, y por si lo anterior fuera poco, estos reclamos de las Demandantes no son más que una interpretación errónea del alcance numeral III de la Resolución 2017-1515 (que aprobó la Tercera Modificación) y el numeral VII de la Resolución 214 (que aprobó la Cuarta Modificación). Una correcta interpretación de los respectivos numerales confirma que la conducta del MEM está lejos de ser "*an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*"[723].

469. Por una parte, el MEM en ningún momento se otorgó la facultad de "*re-revisar*" las resoluciones que ya habían reconocido la existencia de eventos de fuerza mayor[724]. Lo único que dice el numeral III de la Resolución 2017-1515, según lo solicitó la propia TRECSA, es que el MEM "*analizar[ía] todas **las causas** [no las resoluciones] de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito otorgadas en su momento a [TRECSA], conforme al procedimiento que será emitido oportunamente por este Ministerio*"[725]. El propósito del MEM era simplemente emitir un procedimiento que le permitiera hacer seguimiento y estudiar las causas de los

718 Memorial de Demanda, párr. 456.

719 Memorial de Demanda, párr. 453.

720 Memorial de Demanda, párr. 452, citando *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2016, **CL-047**, párrs. 38-42.

721 Ver Secciones 2.4.1 y 2.4.8 *supra*.

722 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminarespárr. 122.

723 Caso relativo a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*Estados Unidos de América c. Italia*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de julio de 1989, **RL-103**, párr. 128 (el resaltado es nuestro).

724 Ver Sección 2.4.1 *supra*.

725 MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, numeral III (el resaltado es nuestro).

eventos de fuerza mayor (que ya habían sido previamente reconocidos) y así poder anticipar cualquier otra afectación al desarrollo del Proyecto. Lejos de ser arbitraria, esta disposición refleja la facultad contractual y soberana de supervisar el desarrollo del PET, tal y como confirma el Lic. Palma[726].

470. Por otra parte, el MEM en ningún momento "*canceló*" la posibilidad de que TRECSA solicitara el ajuste del Canon Anual como consecuencia de los "*costos adicionales relacionados con Obras excluidas del Contrato*"[727]. De hecho, como se explicó en la sección 2.4.8 *supra*, en la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste, TRECSA solicitó el ajuste del Canon Anual como consecuencia de los sobrecostos incurridos en dichas obras hasta un día antes de que solicitara su exclusión y 34 días antes de que presentara su solicitud exclusión, específicamente, bajo la figura de la renuncia[728]. Por si esto fuera poco, la CNEE reconoció sobrecostos incurridos por TRECSA en relación con obras excluidas en la Cuarta Modificación del Contrato, como por ejemplo, algunos relativo al "*cruce del río dulce*"[729].

471. *En tercer lugar*, aún si el Tribunal llegara a concluir que el MEM abusó de sus poderes soberanos para "*forz[ar] a las Demandantes a implementar modificaciones contractuales […] en beneficio del Estado*"[730], y en detrimento de sus derechos (*quod non*), el solo hecho de que TRECSA no hubiera hecho uso de los recursos domésticos para impugnar las Resoluciones 2017-1515 y 214 impide que la conducta del Estado pueda ser catalogada como arbitraria en los términos de *ELSI*. En palabras del Tribunal en *Cervin c. Costa Rica*, "*la actuación del Estado debe analizarse de manera global y, por lo tanto, deberá tomar en cuenta los recursos que el Estado ha puesto al alcance de los inversionistas y el uso que éstos últimos han hecho de los mismos para intentar corregir cualquier aplicación criticable del marco regulatorio*"[731].

472. *Por último*, y en cualquier caso, ninguna de las cláusulas que están en disputa en este caso – *i.e.*, el numeral III de la Resolución 2017-1515 y el numeral VII de la Resolución 214 – le han generado algún daño a las Demandantes. Ni el MEM ha revocado los eventos de fuerza mayor

---

726 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párrs. 240-243.

727 Memorial de Demanda, párr. 456.

728 Ver Sección 2.4.8 *supra*.

729 TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 27 de diciembre de 2019, **C-0158/JS-0016/LC-0011/LC-0020**; págs. 6 y 21. TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 14 de diciembre de 2020, **C-0160/LC-0012/LC-0022**, pág. 7.

730 Memorial de Demanda, párr. 453.

731 *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo del 2017, **RL-98** , párr. 527.

que fueron reconocidos antes de la Tercera Modificación, ni ha impedido que TRECSA solicite el ajuste del Canon Anual como consecuencia de los "*costos adicionales relacionados con Obras excluidas del Contrato*"[732]. En otras palabras, no existe ningún "*un daño al inversor extranjero que sea contrario al estado de derecho*"[733]. Los reclamos de las Demandantes son, a lo sumo, prematuros y deben ser rechazados por el Tribunal.

b) Contrario a lo que alegan las Demandantes, ni el MEM ni la Corte de Constitucionalidad violaron los respectivos procedimientos domésticos y, mucho menos, incurrieron en una "falta absoluta del debido proceso"

473. Con respecto al segundo grupo de reclamos, las Demandantes alegan que (i) la Corte de Constitucionalidad "*[d]eterminó la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, mediante un procedimiento arbitrario y carente de debido proceso*" [734]; y (ii) "*[r]echazó arbitrariamente y sin fundamento legal las solicitudes de ajuste del Canon Anual*", supuestamente, en violación del "*procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco*"[735]. Ninguno de estos dos reclamos constituye una medida arbitraria bajo el NMT.

474. *En primer lugar*, tal como se explicó anteriormente[736], bajo el NMT (y, en general, bajo el derecho internacional), las Demandantes tienen que probar que la Corte de Constitucionalidad incurrió en una denegación de justicia para establecer una violación del TJE (lo cual no ha ocurrido en este caso[737]). Por si esto fuera poco, como se explicó en detalle en la Sección 2.3 *supra* (y se reitera en la Sección 4.1.4 *infra*) la Corte de Constitucionalidad no sólo actuó de conformidad con las reglas aplicables a los procesos de constitucionalidad, sino que su decisión es también acorde a Derecho. Por consiguiente, en la medida en que ni siquiera existe una violación de las leyes locales, por definición, no puede existir un "*willful disregard of the law*"[738] ni un "*act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*"[739].

---

732 Memorial de Demanda, párr. 456.

733 *Casinos Austria International GmbH y otro República Argentina*, ICSID Case No. ARB1432, Laudo del 4 de noviembre de 2021, **RL-108**, párr. 348.

734 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 5.

735 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 3.

736 Ver Sección 3 *supra*. Ver también Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, párrs. 73-78; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, párrs. 194-213.

737 Ver Sección 4.1.4 *infra*.

738 *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-105**, párr. 318.

739 Caso relativo a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*Estados Unidos de América c. Italia*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de julio de 1989, **RL-103**, párr. 128.

475. *En segundo lugar*, las supuestas violaciones del "*procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco*"[740] tampoco constituyen una violación del debido proceso y, mucho menos, bajo el NMT.

476. Primero, como se explicó en la Sección 2.4.3.1 *supra*, el reclamo de las Demandantes ignora que cualquier demora en los plazos del Acuerdo Ministerial de 2013 empezó como consecuencia de su propia conducta abusiva. En lugar de solicitar el reconocimiento de sus sobrecostos a medida que iba recibiendo las resoluciones del MEM que aprobaban las fuerzas mayores, TRECSA decidió esperar **casi 5 años** desde la Resolución 599 (que resolvió la Primera Solicitud de Ajuste) para volver presentar una solicitud de ajuste del Canon por eventos de fuerza mayor.

477. Por si esto fuera poco, la cantidad de sobrecostos solicitados por TRECSA era a todas luces descomunal. Con la Segunda Solicitud, TRECSA presentó 4.862 sobrecostos y 47.538 folios, mientras que, con la Tercera Solicitud, presentó 3.267 sobrecostos y 21.946 folios[741]. Como explica el Ing. Barreto, en este contexto "*era materialmente imposible para la CNEE y, de hecho, para casi cualquier equipo de trabajo, revisar y analizar miles de registros contables y sus miles de soportes en [el] plazo de 30 días [previsto en el Acuerdo Ministerial de 2013]*"[742]. Si la CNEE se hubiera limitado al plazo de 30 días previsto en el Acuerdo Ministerial de 2013, habría tenido que analizar, por ejemplo, en el caso de la Segunda Solicitud, 162 sobrecostos por día, lo cual era físicamente imposible (más aun teniendo en cuenta la manera en que TRECSA presentó la información). Como consecuencia de lo anterior, tanto en la Segunda como en la Tercera Solicitud de Ajuste, la CNEE se vio obligada a solicitar al MEM una prórroga de 5 meses para emitir sus respectivos informes, la cual fue concedida por el MEM[743]. La CNEE en ningún momento superó los plazos impuestos por el MEM.

478. Segundo, aun si el Tribunal concluyera que la CNEE y el MEM violaron los plazos del Acuerdo Ministerial de 2013 (*quod non*), la posición de las Demandantes ignora que bajo el NMT, no toda violación de los procedimientos domésticos constituye una medida arbitraria

---

740 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 3.

741 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párrs. 26 y 35.

742 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 26 (el resaltado es nuestro).

743 MEM, Resolución No. 574-2020 del 2 de marzo de 2020, **R-22**; MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, pág. 5 (Resuelve, I).

y, por ende, una violación del TJE[744]. Mucho menos, cuando se trata de un procedimiento eminentemente contractual. En su lugar, las Demandantes tienen que demostrar "*an act that is sufficiently egregious and shocking*"[745], "*una falta absoluta del debido proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial*"[746]. En este caso las alegaciones de las Demandantes están lejos de satisfacer este estándar.

479. Por una parte, el tiempo que tomó CNEE permitió a sus analistas "*hacer un análisis serio de la información presentada por TRECSA*"[747] y no un análisis netamente superficial. En otras palabras, lejos de violar los derechos de las Demandantes, tanto la conducta del MEM como de la CNEE garantizó que se le pudiera dar a las solicitudes de TRECSA un debido proceso (aún en un plazo muy acotado).

480. Por otra parte, y al final de cuentas, las Demandantes recibieron un ajuste del Canon Anual de US$ 1,509,596.24 al año[748] (en el marco de la Segunda Solicitud) y US$ 209,338.42 al año[749] (en el marco de la Tercera Solicitud). En ningún momento se les violó el derecho al debido proceso. Si las Demandantes hubieran considerado que la supuesta demora de la CNEE y el MEM era injustificada y violaba sus derechos, habrían podido presentar un amparo y hacer que las cortes forzaran una respuesta del MEM. No lo hicieron y esto solo confirma que, en su opinión, cualquier demora no era injustificada ni una violación de sus derechos. Por lo demás, tal y como se explicó anteriormente, el hecho de que TRECSA no hubiera hecho uso

---

744 *AES Summit Generation Limited y otro c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2010, **RL-106**, párr. 9.3.40 ("*[t]he Tribunal has approached this question on the basis that it is not every process failing or imperfection that will amount to a failure to provide fair and equitable treatment. The standard is not one of perfection. It is only when a state's acts or procedural omissions are, on the facts and in the context before the adjudicator, manifestly unfair or unreasonable (such as would shock, or at least sur-prise a sense of juridical propriety) – to use the words of the Tecmed Tribunal – that the stanard can be said to have been infringed*").

745 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 627.

746 *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 296 (el resaltado es nuestro). Ver también *Casinos Austria International GmbH y otro República Argentina*, ICSID Case No. ARB1432, Laudo del 4 de noviembre de 2021, **RL-108**, párr. 348 ("*[t]al como lo demuestran las definiciones anteriores, no todas las violaciones del derecho interno constituyen ipso facto una conducta arbitraria a la luz del derecho internacional. Por el contrario, la arbitrariedad exige un incumplimiento significativo en términos cualitativos (un abuso del poder) que imponga un daño al inversor extranjero que sea contrario al estado de derecho. En ese sentido, constituyen indicios de arbitrariedad, por ejemplo, la manifiesta falta de competencia de las autoridades del Estado receptor al tomar la medida en cuestión, las aplicaciones de mala fe del derecho interno o las decisiones que parecen tan manifiestamente incorrectas que deben considerarse un abuso del poder*"); *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 104 (concluyendo que el regulador "*[había hecho una] repudiación directa e injustificada*" de los reglamentos pertinentes).

747 Declaración testimonial del Ing. Marvin Barreto del 22 de mayo de 2024, **RWS-1**, párr. 28. (el resaltado es nuestro).

748 MEM, Resolución No. 1198 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 26 de julio de 2021, **C-0159**, pág. 59.

749 MEM, Resolución No. 1258 sobre Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de Fuerza Mayor del 5 de agosto de 2021, **C-0161/LC-0019/LC-0021**, págs. 42 y 43.

de los recursos domésticos para agilizar el trámite de sus solicitudes también confirma que la conducta del Estado no puede ser catalogada como arbitraria bajo el derecho internacional[750].

481. *Por último*, y en cualquier caso, el Estado reitera que cualquier supuesta demora de la CNEE y el MEM fue completamente inconsecuente. De hecho, ni las Demandantes ni sus expertos alegan que dicha demora les hubiera causado perjuicio alguno (y no podrían hacerlo). Después de todo, fueron ellas las que se demoraron años en presentar sus solicitudes de ajuste del Canon Anual por Eventos de Fuerza Mayor.

c) Contrario a lo que alegan las Demandantes, ni las decisiones de las Municipalidades ni las decisiones del MEM fueron manifiestamente arbitrarias

482. Con respecto al tercer y último grupo de reclamos, las Demandantes alegan que (i) "*[a] través de múltiples autoridades municipales [el Estado] obstruyó sistemáticamente el avance del Proyecto, mediante la imposición de requisitos carentes de fundamento legal para la obtención de permisos, licencias y avales*"; (ii) "*Inventó un supuesto incumplimiento al Contrato a TRECSA*"; y (iii) "*[r]echazó arbitrariamente y sin fundamento legal las solicitudes de ajuste del Canon Anual realizadas por TRECSA*", supuestamente, con base "*en un análisis sustantivo groseramente inadecuado y plagado de arbitrariedades incluyendo, entre otras cosas: (i) imposición de requisitos distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable; (ii) ausencia de consideración de la evidencia presentada por TRECSA; y (iii) la falta de coordinación efectiva con TRECSA, en su carácter de administrada*"[751].

483. *In limine*, bajo el Derecho internacional, los tribunales le reconocen un amplio margen de apreciación a las autoridades administrativas al momento de revisar el contenido de las decisiones adoptadas en aplicación del Derecho doméstico: "*when defining the content of [the minimum standard of treatment] one should […] take into consideration that international law requires tribunals to give a good level of deference to the manner in which a state regulates its internal affairs*"[752]; "***it is not for an international tribunal to delve into the details of and justifications for domestic law***"[753].

---

750 *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo del 2017, **RL-98**, párr. 527.

751 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 3.

752 *Mesa Power Group LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016, **RL-81**, párr. 505.

753 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, del 8 de junio de 2009, **RL-146**, párr. 762 (el resaltado es nuestro).

484. En este contexto, no basta con que las Demandantes convenzan a este Tribunal de que las decisiones de los órganos del Estado son incorrectas bajo el Derecho doméstico, o que "*no son persuasivas*"[754]. Este Tribunal no es, ni puede ser convertido, en un tribunal de apelaciones de las decisiones administrativas domésticas en aplicación del Derecho guatemalteco. De nuevo, las Demandantes deben probar un incumplimiento del Tratado: "*an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*".

485. Ninguna de las alegaciones de las Demandantes sobre las decisiones de las Municipalidades, el MEM y la CNEE, incluso de ser ciertas (*quod non*), llegan a cumplir con ese estándar. Por el contrario, todas y cada una de dichas alegaciones no son más que un desacuerdo con el contenido y razonamiento de estas decisiones que no le corresponde determinar a este Tribunal como si fuera una corte de apelación de Derecho doméstico.

486. Si bien esto es suficiente para rechazar los reclamos de las Demandantes, el Tribunal podrá igual confirmar que todos y cada uno de ellos está destinado a fracasar:

487. *En primer lugar*, como se explicó en la Sección 2.2.1 *supra*, y contrario a lo ocurrido en *Bilcon c. Canadá*[755], las Demandantes no han probado que las municipalidades hubieren impuesto "*requisitos carentes de fundamento legal para la obtención de permisos, licencias y avales*"[756]. Por el contrario, las Municipalidades rechazaron algunas (pocas) licencias por, entre otros, la falta de aprobación de la comunidad (representados por los COCODES y COMUDES) al Proyecto (*e.g.*, Santa Clara La Laguna, Santa Lucía Utatlán, Sumpango y Antigua Guatemala), lo cual estaban legitimidadas a hacer bajo la normativa aplicable. Adicionalmente, las municipalidades realizaron requerimientos de información legítimos (*e.g.*, San Lucas Sacatepéquez, Santa Lucía Milpas Altas y Chajul). Notoriamente, las Demandantes no han probado que TRECSA impugnara los actos de las Municipalidades, lo cual confirma que, aun en su opinión, la actuación de las Municipalidades estaba acorde a derecho.

488. *En segundo lugar*, el reclamo de las Demandantes en contra de la Resolución de Incumplimiento Contractual ignora que la misma fue revocada en respuesta al recurso de reposición presentado por TRECSA y, en consecuencia, no puede ser catalogada como una medida arbitraria bajo el Derecho internacional consuetudinario. Como explicó la CIJ, "*[i]t would be absurd if measures later quashed by higher authority or a superior court could, for*

---

754 *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999, **CL-053**, párr. 84.

755 Memorial de Demanda, párr. 454.

756 Memorial de Demanda, párr. 441.

that reason, be said to have been arbitrary in the sense of international law. To identify arbitrariness with mere unlawfulness would be to deprive it of any useful meaning in its own right"[757]. En este mismo sentido se han pronunciado múltiples tribunales de inversión[758]. Por lo demás, la conducta del Estado en este caso confirma que los recursos de reposición eran un mecanismo idóneo y eficaz para que TRECSA hiciera valer sus derechos frente a las entidades del Estado y, de la misma manera, que éstas últimas tuvieran la oportunidad de corregir su actuación (en caso de que fuera necesario). En realidad, **no existe ninguna excusa para que TRECSA no hubiera hecho uso de los recursos de reposición cuando perfectamente pudo haberlo hecho**.

489. *En tercer lugar*, como se explicó en la Sección 2.4.3 *supra*, los reclamos de las Demandantes en contra de la conducta del MEM y la CNEE, en el marco de las Solicitudes de Ajuste del Canon por Eventos de Fuerza Mayor, carecen de sustento.

490. Primero, contrario a lo que alegan las Demandantes, ni el MEM ni la CNEE impusieron "*requisitos distintos a los previamente establecidos en el marco normativo aplicable*"[759]. De hecho, la Demanda ni siquiera establece claramente cuáles serían esos supuestos criterios que no estaban contemplados en el Contrato.

491. Conscientes de la falta de sustento de su reclamo, las Demandantes alegaron en la Contestación a las Objeciones Preliminares que el MEM había rechazado las solicitudes de

---

757 Caso relativo a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*Estados Unidos de América c. Italia*), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 20 de julio de 1989, **RL-103**, párr. 124.

758 Ver, por ejemplo, *ECE Projektmanagement c. República Checa*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo del 19 de septiembre de 2013, **RL-102**, párr. 4.805 ("*there can be no violation of fair and equitable treatment in a flawed decision at first instance which is subsequently reversed on appeal, and the effects of which were therefore only temporary*"); *Alejandro Diego Diaz Gaspar c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/19/13, Laudo del 29 de junio de 2022párr. 425 ("*si un error por parte de la Administración, o una violación por parte de esta del marco regulatorio, ha sido pronta y eficazmente corregido por otros órganos del Estado, como, por ejemplo, el poder judicial, en principio este error o esta violación no puede imputarse al Estado bajo el derecho internacional.*"); *Flüghafen Zürich A.G. y Gestión e Ingenería IDC S.A. c. La República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No.* ARB/10/19, Laudo del 18 de noviembre de 2014, **CL-063**, párr. 595 ("*[p]ara que se pueda apreciar un incumplimiento de la garantía de TJE prevista en los AAPRI es preciso que la actuación de la administración pública en su conjunto pueda ser tildada de arbitraria. Y esto no ocurre en el presente caso, pues la jurisdicción contencioso administrativa actuó eficazmente para restablecer el Estado de Derecho*."); y *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 444 (Estableciendo, en circunstancias donde el inversor había sido inicialmente arrestado y encausado por haber presuntamente violado leyes ambientales al operar sin los permisos necesarios, pero fue después absuelto, que "*[a] State must be permitted to take a legal position in relation to the alleged or perceived violation of its existing laws, even if that position turns out ultimately to be wrong, provided it does so in good faith and with appropriate due process*").

759 Memorial de Demanda, párr. 260. Ver también *Id*., párr. 295, punto 2 (alegando que el Estado "*[i] Actuó de forma arbitraria y contraria al principio de legalidad que rige la actuación administrativa bajo derecho guatemalteco, al omitir considerar los argumentos y evidencia presentada por TRECSA para demostrar la procedencia de los costos y gastos adicionales reclamados. [ii] Actuó de forma arbitraria y carente de transparencia al omitir establecer una coordinación efectiva con TRECSA durante el prolongado trámite de los procesos de las Solicitudes de Ajuste de Fuerza Mayor*").

ajuste de TRECSA con base en argumentos ajenos a lo indicado en el Contrato y políticos[760], supuestamente, porque "*el propósito del MEM siempre fue de 'suprimir' el derecho de las Demandantes a recibir los costos y gastos adicionales generados por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, debido a que 'el impacto a la tarifa' de energía 'podía acrecentarse'*"[761]. Sin embargo, como se explicó en detalle en la Sección 2.4.3.2 *supra*, esto no es más que una invención de las Demandantes.

492. Por una parte, las Demandantes se refieren a un dictamen técnico emitido por el Departamento de Desarrollo Energético del MEM, en septiembre de 2017, en el trámite de la solicitud para la Tercera Modificación del Contrato[762], que no tiene relación alguna con el proceso la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste del Canon por Eventos de Fuerza Mayor. Adicionalmente, lo que la Dirección General de Energía sugirió en su momento fue "*suprimir*" la cláusula del Contrato que le daba a TRECSA el derecho a solicitar el ajuste del Canon Anual por eventos de fuerza mayor, principalmente, **porque dicha cláusula no fue prevista en las Bases (apareciendo en el Contrato en circunstancias que no han sido documentadas en la Demanda)** y porque "*el impacto en la tarifa ha[bía] sido bastante considerable y podría acrecentarse de acuerdo a los cálculos realizados*"[763]. Evidentemente, el MEM no siguió la sugerencia de la Dirección General de Energía y ni siquiera le planteó a TRECSA esta posibilidad.

493. Por otra parte, las Demandantes omiten mencionar que, según el mismo dictamen que éstas citan, lo que la CNEE sugirió en su momento fue que "*en un próximo Contrato de Ejecución de Obras*"[764] (no en el de TRECSA) se suprimiera "*lo referente a los costos y gastos adicionales*" por eventos de fuerza mayor (de nuevo, **porque no había sido previsto en las Bases**)[765]. El que, por regla general, no se reconozcan los sobrecostos incurridos como consecuencia de fuerza mayor, es la práctica habitual en este tipo de proyectos. La CNEE

760 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párrs. 131, 132, 133, 136 y 137.

761 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párr. 133.

762 Contestación de las Demandantes a las Objeciones Preliminares, párr. 133, citando MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 10.

763 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 10.

764 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

765 MEM (Departamento de Desarrollo Energético), Dictamen Técnico DE-DGE-270/2017 del 13 de septiembre de 2017, **C-743**, pág. 9 ("*La CNEE indica que en las Bases de Licitación, no está incluido el reconocimiento de gastos adicionales, salvo los reconocidos para servidumbre. Unicamente en el Contrato de Ejecución de Obras se encuentra este reconocimiento, el cual se encuentra dentro de la Escritura Pública número 6 del 22 de febrero de 2010, por lo que en un proximo Contrato de Ejecucion de Obras, lo referente a los costos y gastos adicionales, se recomienda suprimirlo*") (el resaltado es nuestro).

nunca sugirió que dicha disposición se "*suprimiera*" del Contrato de TRECSA. De hecho, al analizar las solicitudes de TRECSA, la CNEE nunca puso en duda la vigencia de la Cláusula Décimo Primera. Por el contrario, analizó las solicitudes de TRECSA en virtud de lo establecido en dicha cláusula y aprobó el ajuste del Canon Anual para trasladar al monto los sobrecostos "*plenamente justificados*". La CNEE nunca aplicó criterios "*ajenos al Contrato*".

494. Segundo, también contrario a lo que las Demandantes alegan, la CNEE sí "*consider[ó] la evidencia presentada por TRECSA*"[766] al momento de emitir sus dos informes sobre la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste del Canon por Eventos de Fuerza Mayor. El hecho de que la CNEE no haya presentado sus conclusiones con respecto a cada uno de los 8,129 sobrecostos solicitados y 47,538 folios (4,862 sobrecostos y 47,538 folios en la Segunda Solicitud, y, 3,267 sobrecostos y 21,946 folios son la Tercera Solicitud) no significa que la conducta del Estado sea arbitraria y, mucho menos, en los términos de *ELSI*. **Las Demandantes no pueden seriamente criticar a CNEE por no haber emitido un informe por cada uno de esos miles de sobrecostos que reclamaron cuando ellas mismas no presentaron un informe explicativo para cada uno de ellos**.

495. Lo relevante, en este caso es que ninguno de los informes carece "*manifiestamente*" de razones[767] (o, en palabras de las pruebas jurídicas de la Demandante, no evidencia una "*falta total de fundamentación*"[768]). Tal y como la CNEE indicó en sus dos informes y como confirma el Ing. Marvin Barreto de la CNEE, los miles de soporte presentados por TRECSA (con el único propósito de inundar de información a la CNEE) simplemente no probaban que los costos y gastos solicitados por TRECSA eran en realidad costos adicionales del Proyecto producto de los eventos de fuerza mayor reconocidos por el MEM (y no costos normales de Proyecto o, peor aún, costos producto de su propia negligencia).

496. El hecho de que las Demandantes consideren que las razones de la CNEE no son persuasivas o que los documentos aportados podrían haberse interpretado de modo distintito no equivale a una violación del NMT. Este Tribunal no puede evaluar, como si fuera una instancia de apelación, si la CNEE apreció correctamente la "evidencia" presentada por TRECSA. En palabras de los tribunales en *Generation Ukraine c. Ucrania e Iberdrola c. Guatemala II*, "*the function of an administrative review body […] is within the proper domain of domestic courts*

766 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 3.

767 *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 779.

768 *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala,* Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo del 19 de diciembre de 2013, **CL-009**, párr. 458 (el resaltado es nuestro).

and tribunals that are cognisant of the minutiae of the applicable regulatory regime"[769]. Por si esto fuera poco, la jurisprudencia también ha reconocido el estándar de deferencia que los tribunales internacionales le deben a las autoridades locales y advertido sobre el riesgo de analizar sus decisiones con el beneficio del sesgo retrospectivo.

497. Por último, ni el MEM ni la CNEE tenían la obligación de "*invitar [a TRECSA] a proveer aclaración o información suplementaria*"[770] sobre su solicitud (de hecho, las Demandantes ni siquiera han identificado el fundamento jurídico de esta obligación). Como se explicó anteriormente[771], era TRECSA la que tenía la carga de probar que todos y cada uno de los costos gastos solicitados estaban "*plenamente justificados*" [772]; *i.e.*, que en realidad consistían en "*gastos y costos adicionales*" producto de una "*fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO*"[773]. Por lo demás, si las Demandantes consideraban que las conclusiones de la CNEE habían sido erróneas, **bien habrían podido presentar un recurso de reposición en contra de las resoluciones del MEM y, con ello, las aclaraciones y explicaciones suplementarias que consideraran pertinentes (lo cual no hicieron)**. De nuevo, esta sola omisión impide que la conducta del MEM y la CNEE pueda ser catalogada como arbitraria bajo el derecho internacional[774].

498. En suma, todo lo anterior confirma que los reclamos de las Demandantes sobre la supuesta arbitrariedad del Estado deben ser rechazados.

4.1.3 Las Demandantes no han probado que la conducta de Guatemala fue contradictoria y sin transparencia

499. Las Demandantes alegan que la conducta del Estado habría sido "*contradictoria y sin transparencia*"[775]. Como fundamento de este reclamo, las Demandantes simplemente reciclan

---

769 *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo del 16 de septiembre de 2003, **CL-155**, párr. 20.33 (el resaltado es nuestro); *Iberdrola Energía S.A. c. República de Guatemala I*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012, **RL-7**, párr. 372.

770 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 5.

771 Ver Sección 2.3.3.2 *supra*.

772 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

773 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera (el resaltado es nuestro).

774 *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo del 2017, **RL-98**, párr. 527.

775 Memorial de Demanda, Sección c., párrs. 457-468.

sus múltiples quejas en contra de la conducta de las Municipalidades, el MEM e incluso la Corte de Constitucionalidad[776]. Sin embargo, este reclamo también fracasa tanto en el derecho (**Sección 4.1.3.1**) como en los hechos (**Sección 4.1.3.2**).

4.1.3.1 Las Demandantes no han probado que los conceptos de transparencia y coherencia formen parte del estándar NMT

500. Con base en los casos *Metalcad* y *Tecmed* (ambos contra México)[777], las Demandantes alegan que el Estado tendría la obligación garantizar un marco regulatorio transparente, estable y predecible[778], y que dicha obligación exigiría al Estado "*actuar de manera transparente, coherente y no contradictoria con respecto a las inversiones del inversionista*"[779]. Las Demandantes se equivocan.

501. *En primer lugar*, las Demandantes no han probado que los conceptos de transparencia y coherencia formen parte del NMT. De entrada, las Demandantes omiten mencionar que la decisión de *Metalclad* fue anulada parcialmente por la Suprema Corte de Justicia de Colombia Británica, Canadá, precisamente, porque la obligación de transparencia no hace parte del derecho internacional consuetudinario[780]. Desde entonces, "*NAFTA tribunals have […] expressly rejected the proposition that the principle of transparency is part of customary international law*"[781].

502. Por si esto fuera poco, incluso bajo el estándar de TJE autónomo, los tribunales internacionales han sido claros en que no existe una obligación vaga y autónoma de transparencia, consistencia y previsibilidad o, al menos no el tipo de obligación general que las Demandantes pretenden que el Tribunal aplique en este caso. Como explicó el tribunal en *Micula c. Rumania*, "*the question is not merely whether [the State] has acted inconsistently;*

---

776 Memorial de Demanda, párr. 458.

777 Memorial de Demanda, párrs. 457, 461.

778 Memorial de Demanda, párr. 457.

779 Memorial de Demanda, párr. 458.

780 *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corporation*, Corte Suprema de Justicia de Columbia Británica, Sentencia del Juez Tysoe del 2 de mayo de 2001, **RL-110**, párr. 68 ("*[T]he Tribunal did not simply interpret Article 1105 to include a minimum standard of transparency. No authority was cited or evidence introduced to establish that transparency has become part of customary international law*".)

781 P. Dumberry, "Chapter 3: The Substantive Content of Article 1105" en *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105*, Kluwer Law International (2013), **RL-93**, pág. 178. Ver también, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo del 30 de marzo de 2010, **RL-111**, párr. 208; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-124**, párr. 133; *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 294 ("*[e]l Tribunal sostiene que la Demandante no ha establecido que la obligación general de transparencia está incluida en la norma mínima del derecho internacional consuetudinario respecto del trato que debe otorgarse a los inversionistas extranjeros en virtud del requisito de otorgar un trato justo y equitativo establecido en el Artículo 1105*").

it is whether, in acting inconsistently, it has been unfair and inequitable with respect to the Claimants"[782].

503. *En segundo lugar*, incluso aquellos tribunales que, bajo el NMT, se han referido al concepto de transparencia en el marco de procesos administrativos, han advertido que existe un "*high threshold to be met in order to establish a breach*"[783]: a saber, una "*falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo*"[784] o un "*complete lack of transparency and candour* "[785].

504. De hecho, múltiples tribunales han aclarado que, en general, el NMT impone un estándar de prueba de conducta indebida mucho más elevado que el establecido en el caso *Tecmed c. México*[786], y que las Demandantes pretenden que el tribunal aplique en este caso. El mismo tribunal en *Eco Oro c. Colombia*, citado por las Demandantes[787], explicó que, para que haya una violación del NMT, "*there must be some aggravating factor such that the acts identified comprise more than a minor derogation from that which is deemed to be internationally acceptable.* ***The conduct in question must engender a sense of outrage or shock, amount to gross unfairness or manifest arbitrariness falling below acceptable standards****, or there must have been a lack of due process which has led to* ***an outcome which offends a sense of judicial propriety***"[788].

505. *Por último*, el reclamo de las Demandantes ignora que, aún bajo el estándar de TJE autónomo, no toda conducta inconsistente entre diferentes entidades del Estado constituye una violación del Derecho internacional.

---

782 *Ioan Micula y otros c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **RL-101**, párr. 533.

783 *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/34, Decision on Jurisdiction, Liability and Certain Issues of Quantum del 30 de diciembre de 2019, **CL-036**, párr. 660.

784 *Waste Management Inc. c Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB/AF/00/03, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-004**, párr. 98 (el resaltado es nuestro).

785 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 399 (el resaltado es nuestro).

786 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 386 ("*[t]he minimum standard of treatment in customary international law ... imposes a higher threshold for breach [than the Tecmed standard]*".); *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, **CL-126**, párr. 285 ("e*l Tribunal señala con énfasis que esta norma es mucho más estricta que la incluida en el laudo del caso Tecmed, donde no se tiene en cuenta el mismo requisito de gravedad*.").

787 Memorial de Demanda, párrs. 464 y 465.

788 *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum del 9 de septiembre de 2021, **CL-051**, párr. 755 (el resaltado es nuestro).

506. Por una parte, las Demandantes tienen que probar la existencia de una decisión del Estado, "*vis-à-vis the same investor*"[789], que haya generado un derecho adquirido[790] o, a lo sumo, una expectativa legítima[791], y que haya sido después contradicha por otra decisión del Estado, causando daños al inversionista[792]. Así lo confirman todos y cada uno de los casos citados por las Demandantes –*MTD c. Chile*[793], *Tecmed c. México*[794], *Eco Oro c. Colombia*[795] y *PSEG c. Turquía*[796]. En la medida en que TRECSA no tenía ninguno de los derechos o expectativas que alega, la conducta del Estado no puede ser contradictoria, tal y como se explica en la siguiente sección.

507. Por otra parte, incluso si las Demandantes lograran probar la existencia de un derecho adquirido o expectativa legítima (*quod non*), la jurisprudencia también ha sido clara en que el Derecho internacional de inversiones no puede ser usado como una herramienta para castigar a los Estados por elegir una forma particular de organización institucional[797]. Por consiguiente, los tribunales también han explicado que, aun si dos entidades pertenecen a la misma rama del poder público, "*[t]here is no insconsistency and no breach of legitimate expectations, however, when [a] second agency, applying substantive legal criteria established in a pre-existing legal framework, takes a decision which diverges from that*

---

789 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párr. 163.

790 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párrs. 163, 166; *Occidental Exploration & Production Company c. República de Ecuador,* LCIA Case No. UN 3467, Laudo del 1 de julio de 2004, **CL-045**, párr. 184.

791 *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párrs. 588-589; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párrs. 161-162.

792 *Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia,* Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo del 27 de agosto de 2019, **CL-110**, párr. 1419 (explicando que la obligacion de actuar consistente prohíbe "*a government agency [from making] a decision that contradicts a prior decision made by the same or another agency, acting within the same sphere of powers, on which the investor has relied, causing harm to the investor*").

793 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párr. 165, citado en el Memorial de Demanda, párr. 466.

794 *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párr. 157, citado en el Memorial de Demanda, párrs. 461 y 463.

795 *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia,* Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum del 9 de septiembre de 2021, **CL-051**, párr. 762, citado en elMemorial de Demanda, párrs. 464 y 465.

796 *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Electrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía,* Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, **CL-050**, párr. 24, citado en el Memorial de Demanda, párr. 459.

797 *Lauder c. la República Checa*, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Final del 3 de septiembre de 2001, **CL-201**, párr. 242 (explicando que "*any country is entitled to organize its own organs as it pleases as long as this does not result in a discriminatory and arbitrary measure against a foreign investor, protected by the investment Treaty*").

previously adopted by another agency"[798]. Esta misma regla se aplica, *a fortiori*, cuando se trata de entidades que pertenecen a diferentes esferas del poder público del Estado y que buscan asegurar un sistema de pesos y contrapesos.

4.1.3.2 En cualquier caso, las Demandantes no han probado que la conducta de Guatemala haya sido poco transparente o incoherente

508. Si, *par imposible*, el Tribunal llegara a concluir que, bajo el NMT, el Estado sí tenía la obligación de actuar de forma transparente y consistente (*quod non*), las Demandantes igual no han probado que la conducta del Estado constituya una "*falta total de transparencia*"[799] o que sea contradictoria de forma tal que pueda constituir una violación del TJE.

509. *En primer lugar*, las Demandantes alegan que el Estado habría actuado de forma contradictoria porque el Gobierno Central "*declaró el Proyecto PET como de urgencia nacional, comprometiéndose a permitir la construcción del mismo, mientras que, por el otro, diversas autoridades municipales (como el ayuntamiento de Hermosillo en Tecmed) obstaculizaban el Proyecto, retrasando enormemente su ejecución*"[800], "*incluso impidiendo la construcción de ciertos tramos de manera definitiva*"[801]. Esto no es cierto.

510. Primero, como se explicó en detalle en la Sección 2.4.8 *supra*, el Estado reitera que la exclusión de ciertas obras del Proyecto en la Cuarta Modificación no fue producto de la conducta del Estado (y las Demandantes no han probado lo contrario)[802].

---

798 *Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo del 27 de agosto de 2019, **CL-110**, párr. 1420. Como se explicó anteriormente, el tribunal explicó que la razón detrás de esta regla era simple: "*[t]he modern nation-state typically endows different agencies with different legal and policy responsibilities and objectives*". Ver, también, Id., párr. 1423 ("*Claimants' legitimate expectations to consistent conduct on the part of Colombia could have been violated if the Contraloría had made its decision on the basis of criteria different from those set forth in the pre-existing legal framework. In fact, the Contraloría did base its decision on the pre-existing fiscal-liability regime. Whether the Contraloría applied those pre-existing criteria in an abusive, unreasonable, or improper manner is a separate question*"); párr. 1425 ("*Claimants' legitimate expectations of consistency were not breached by the application of the fiscal liability regime: every diligent investor must be assumed to know and to accept that Colombia has implemented a dual framework for administrative contracts, submitting such contracts (and their am endments) not only to the law of contract, but also to the fiscal liability regime entrusted to the Contraloría*").

799 *Waste Management Inc. c Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB/AF/00/03, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-004**, párr. 98.

800 Memorial de Demanda, párr. 463. Ver también Id., párr. 458, punto 1 ("*[m]ientras que el gobierno central promocionaba el Proyecto PET, declaraba que la ejecución de sus obras eran una necesidad nacional urgente y promovía una política de electrificación, numerosas autoridades municipales, y departamentales obstruían la ejecución del Proyecto, incluso impidiendo la construcción de ciertos tramos de manera definitiva*").

801 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 1.

802 Sección 2.4.8 *supra*.

511. Segundo, el Gobierno central en ningún momento se comprometió (y tampoco habría podido hacerlo) a permitir la construcción del Proyecto en las zonas escogidas por TRECSA, única responsable del trazo del Proyecto.

512. Por una parte, como se explicó anteriormente, el hecho de que el Gobierno central hubiese declarado, en el Plan de Expansión, que las obras del Proyecto eran "*urgentes*" simplemente significaba que "*deb[ían] licitarse durante los siguientes dos años*", tal y como lo hizo el Estado[803]. Dicha declaración en ningún momento le otorgó a TRECSA algún derecho o expectativa específica y, mucho menos, una exigible frente a las Municipalidades.

513. Por otra parte, cualquier expectativa que las Demandantes creían tener con respecto a la construcción del Proyecto estaba lejos de ser legítima. De hecho, el reclamo de las Demandantes ignora que el Gobierno central y las Municipalidades tienen distintas competencias (que las Demandantes debían conocer al momento de hacer su inversión) y que no fueron eliminadas por la "*urgencia*" del Proyecto. En este caso, y contrario a lo ocurrido en *Tecmed c. México*, la legislación guatemalteca es clara en que la competencia para otorgar las licencias de construcción recae en la Municipalidades y no el Gobierno central (ver Sección 2.2 *supra*). De hecho, en el mismo proceso de licitación, cuando los oferentes sugirieron que el Gobierno central debía de alguna manera gestionar o eximir al adjudicado de la obtención de permisos, la CNEE dejó claro que era "*responsabilidad del Oferente Adjudicado gestionar las licencias, permisos o autorizaciones municipales que correspondan*"[804]. Bajo cualquier punto de vista, las Demandantes no podían legítimamente esperar que el Gobierno central fuera quien aprobara la construcción del Proyecto en zonas específicas escogidas por ellas mismas.

514. Conscientes de lo anterior, las Demandantes alegan que "*al igual que MTD, las Demandantes en este caso tenían la expectativa legítima de que la promoción, aprobación y licitación del Proyecto PET por parte del Estado en zonas específicas del país implicarían que el Proyecto PET 'is feasible on that location'*"[805]. Sin embargo, las Bases de Licitación en ningún momento garantizaron que el Proyecto podría construirse "*en zonas específicas del país*". Por el contrario, las mismas Bases eran claras en que el oferente era el que tenía la responsabilidad

---

803 CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte, **C-15**, pág. 50. Dos meses después de la publicación del Plan de Expansión, mediante Resolución CNE-189-2008, la CNEE determinó las obras del Plan de Expansión "*que forman parte del Sistema Principal, el cual es el sistema de transmisión compartido por los generadores en el SNI*"; CNEE, Resolución CNEE-189-2008 del 28 de octubre de 2008, **C-0024**.

804 CNEE, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009, **C-0051**, págs. 181 y 243 (el resaltado es nuestro).

805 Memorial de Demanda, párr. 467.

exclusiva de determinar el trazo del Proyecto[806]. En otras palabras, era responsabilidad de las Demandantes estudiar y determinar el mejor trazado posible para el Proyecto, "*basándose en criterios topográficos, demográficos y ambientales de la zona*"[807]. Las Demandantes no pueden pretender trasladarle ahora al Estado los efectos de su incompetencia y negligencia no sólo en la delimitación del trazo del Proyecto, sino también en los trámites que debían adelantar ante las respectivas Municipalidades.

515. *En segundo lugar*, las Demandantes alegan que el MEM habría actuado contradictoriamente porque, primero, "*reconoció, ya sea expresa o por silencio administrativo, múltiples eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*" y "*luego forzó a TRECSA a aceptar en la Tercera Prórroga que se autorizara al MEM a reconsiderar los eventos de Fuerza Mayor ya reconocidos por el Estado*"[808].

516. Como se ya explicó en la sección 2.4.1 *supra*, este argumento no es más que una interpretación errónea del numeral III de la Resolución 2017-1515. El MEM nunca asumió la facultad de "*reconsiderar*" las resoluciones que habían reconocido los eventos de fuerza mayor y tampoco abuso de sus poderes soberanos "*forzar*" a TRECSA a firmar la Tercera Modificación del Contrato en los términos de la Resolución 2017-1515[809]. Por lo demás, la conducta del MEM no podría ser contradictoria (y, en particular, una violación del Tratado) cuando todas y cada una de las Resoluciones que han reconocido la existencia de eventos de fuerza mayor siguen en firme.

517. *En tercer lugar*, las Demandantes alegan que la conducta del Estado habría sido contradictoria, porque "*[e]n 2013, el MEM emitió el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, reiterando el carácter de 'urgencia nacional y utilidad pública' del Proyecto PET y requiriendo el apoyo de los gobiernos locales. Cinco años después, luego de un proceso arbitrario, parcial y carente de las nociones más básicas de debido proceso, la Corte de*

---

806 En este sentido, en las Bases se indicó que "*todas las longitudes, trayectorias y ubicación de las Líneas de Transmisión Nuevas y Subestaciones nuevas de cada uno de los Lotes, especificadas en [las Bases], son REFERENCIALES y están basadas en consideraciones preliminares, por lo que los cálculos y valorizaciones que el Oferente realice para efectos de la preparación y presentación de su Oferta deberán basarse en sus propios análisis, estudios, investigaciones o exámenes*" y "*es responsabilidad del Oferente considerar para la elaboración de su Oferta el trazo que mejor se adapte respecto a la ubicación para cada subestación, basándose en criterios topográficos, demográficos y ambientales de la zona, […] así como las Sanas Prácticas de Ingeniería, debiendo considerar en la medida de lo posible evitar el paso por áreas protegidas*". CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, págs. 20 y 22 (el resaltado es nuestro).

807 CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, pág. 22 (el resaltado es nuestro).

808 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 2.

809 Ver Sección 2.3.1 *supra*.

Constitucionalidad declaró inconstitucional dicho acuerdo"[810]. Adicionalmente, las Demandantes alegan que, al igual que en *Eco Oro c. Colombia*, la decisión de la Corte habría generado "*incertidumbre jurídica para la inversión de las Demandantes*"[811]. Nada de esto es cierto.

518. Primero, las Demandantes no han probado que el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 les hubiere otorgado algún derecho particular o generado alguna expectativa específica. De hecho, las Demandantes ni siquiera han explicado cuál sería ese apoyo que los gobiernos locales tenían que darles bajo el Acuerdo Gubernativo (el cual, en cualquier caso, no podía ir en contra del principio de autonomía de las Municipalidades, según se explicó en la sección 2.2 *supra*).

519. Segundo, y contrario a lo que sugieren las Demandantes, la declaración de inconstitucionalidad no es una contradicción bajo el Derecho internacional ni una violación de la supuesta obligación de garantizar un marco regulatorio estable y predecible. Es una simple consecuencia del principio de separación de poderes y la independencia del poder judicial. En este caso, además, las Demandantes no han probado que la Corte de Constitucionalidad hubiere actuado de forma arbitraria o en violación del debido proceso. Como se explicó en la Sección 2.3 *supra* (y se reitera en la Sección 4.1.4 *infra*), la decisión de la Corte estuvo ajustada a Derecho. En otras palabras, la Corte no hizo otra cosa que aplicar el "*legal criteria established in a pre-existing legal framework*"[812], lo cual, según la jurisprudencia, descarta cualquier contradicción en violación del TJE.

520. Por último, las referencias de las Demandantes al caso *Eco Oro c. Colombia* son irrelevantes, dado que el tribunal en dicho caso en ningún momento se pronunció sobre una supuesta obligación independiente del Estado de actuar de forma coherente y consistente (de hecho, el párrafo al que hacen las referencias es tan sólo una referencia a la posición de las Partes, y no

---

810 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 3.

811 Memorial de Demanda, párr. 465.

812 *Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo del 27 de agosto de 2019, **CL-110**, párr. 1420. Como se explicó anteriormente, el tribunal explicó que la razón detrás de esta regla era simple: "*[t]he modern nation-state typically endows different agencies with different legal and policy responsibilities and objectives*". Ver, también, Id., párr. 1423 ("*Claimants' legitimate expectations to consistent conduct on the part of Colombia could have been violated if the Contraloría had made its decision on the basis of criteria different from those set forth in the pre-existing legal framework. In fact, the Contraloría did base its decision on the pre-existing fiscal-liability regime. Whether the Contraloría applied those pre-existing criteria in an abusive, unreasonable, or improper manner is a separate question*"); párr. 1425 ("*Claimants' legitimate expectations of consistency were not breached by the application of the fiscal liability regime: every diligent investor must be assumed to know and to accept that Colombia has implemented a dual framework for administrative contracts, submitting such contracts (and their am endments) not only to the law of contract, but also to the fiscal liability regime entrusted to the Contraloría*").

al análisis del tribunal)[813]. Por lo demás, los hechos de este caso están lejos de la conducta del Estado en *Eco Oro.* En dicho caso, el tribunal concluyó que el retraso del Estado en delimitar el Páramo de Santurbán, "*led to considerable uncertainty for Eco Oro and indeed for the mining industry more generally, as to what mining operations would and would not be permissible in potentially affected areas*"[814]. En este caso, nunca existió alguna incertidumbre sobre el alcance de los derechos y obligaciones de TRECSA bajo el Contrato puesto que la Corte no se pronunció en absoluto sobre dicho instrumento.

521. *En cuarto lugar*, las Demandantes alegan que la conducta del Estado sería contradictoria (i) porque "*[l]a Corte de Constitucionalidad ordenó que el Estado guatemalteco reali[zara] consultas comunitarias en dos zonas clave del Proyecto PET, [y] estas consultas nunca ocurrieron, durante años, llevando a que las Obras respectivas tenga que ser excluidas del alcance del Contrato*"; y (ii) porque, mientras "*[e]l Gobierno Nacional alegaba que no tenía competencia ni instrucciones para realizar dichas consultas, al mismo tiempo que lo hacía eficientemente en el caso de otros inversionistas*"[815]. Ninguno de estos argumentos tiene fundamento jurídico.

522. Primero, la conducta del Gobierno central con respecto a otros inversionistas no puede ser el fundamento de una conducta contradictoria en violación del TJE. Dicha conducta simplemente no es una decisión del Estado, "*vis-à-vis the same investor*"[816], que le haya generado un derecho adquirido[817] o, a lo sumo, una expectativa legítima[818]. Si la alegación es de discriminación, tampoco tiene fundamento según se explica en la sección 4.3 *infra*.

523. Segundo, las Demandantes no han probado que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que ordenaron las consultas les hubiesen otorgado algún derecho o generado alguna expectativa específica que después hubiese sido contradicha por el MEM. Si

---

813 Memorial de Demanda, párr. 464, citando *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia,* Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum del 9 de septiembre de 2021, **CL-051**, párr. 720.

814 *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia,* Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum del 9 de septiembre de 2021, **CL-051**, párr. 778.

815 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 4.

816 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párr. 163 (el resaltado es nuestro).

817 *MTD Equity Sdn. Bhd. C. República de Chile,* Caso CIADi No. ARB/01/7, Laudo del 25 de mayo de 2004, **CL-001**, párrs. 163, 166; *Occidental Exploration & Production Company c. República de Ecuador,* LCIA Case No. UN 3467, Laudo del 1 de julio de 2004, **CL-045**, párr. 184.

818 *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párrs. 588-589; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párrs. 161-162.

algo, dichas sentencias generaron expectativas para las comunidades Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul (no para TRECSA, la cual ni siquiera fue parte de los respectivos procesos de amparo).

524. Tercero, y en cualquier caso, las Demandantes no pueden transformar un supuesto incumplimiento de una decisión judicial en una conducta contradictoria del Estado en violación del TJE (y, en este caso, es exactamente lo que pretenden[819]). Si esto fuera así, cualquier incumplimiento sería *per se* una violación del TJE (en contra de principios básicos del Derecho internacional)[820]. Mas que un incumplimiento, las Demandantes tienen que probar la negación de un derecho adquirido o, a lo sumo, una expectativa legítima (lo cual no han hecho). De hecho, el MEM en ningún momento negó que se tuvieran que hacer las consultas indígenas. El punto es que el MEM no podía iniciar las consultas porque las órdenes de la Corte de Constitucionalidad no estaban dirigidas a dicha entidad[821].

525. *En quinto lugar*, las Demandantes alegan que el Estado habría actuado de forma contradictoria, porque, primero, "*se comprometió a compensar a TRECSA por los costos adicionales incurridos por casos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito*" y, después, "*ignoró los plazos, procedimientos y obligaciones establecidas por el mismo Estado con relación a dichos asuntos [en al Acuerdo Ministerial de 2013]*"[822] e, incluso, "*cancel[ó] cualquier compensación por las obras excluidas del Proyecto precisamente debido a esos eventos de*

---

819 Ver, por ejemplo, Memorial de Demanda, párr. 465 (explicando que la conducta en este caso sería similar a la de *Eco Oro c. Colombia*, porque "*Guatemala ha omitido realizar consultas indígenas en desacato a mandatos de su propia Corte de Constitucionalidad*").

820 *ECE Projektmanagement c. República Checa*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo del 19 de septiembre de 2013, **RL-102**, párr. 4.748 ("*it is well-established that a breach of domestic law does not, without more, result in a breach of international law*"); *AES Corporation and Tau Power B.V. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/10/16, Laudo del 1 de noviembre del 2013, **RL-112**, párr. 329 ("*[I]t is not the role of the Arbitral Tribunal to re-assess whether the Kazakh authorities applied Kazakh law correctly. Thus, the only question remaining is whether the law as applied can be deemed in breach of any protection standard afforded under the treaty*"); *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo del 9 de enero de 2003, **RL-113**párr. 190 ("*More important for present purposes, however, is that even had the Investor made out a prima facie basis for its claim, the Tribunal has no authority to review the legal validity and standing of the U.S. measures here in question under U.S. internal administrative law. We do not sit as a court with appellate jurisdiction with respect to the U.S. measures. Our jurisdiction is confined by NAFTA Article 1131(1) to assaying the consistency of the U.S. measures with relevant provisions of NAFTA Chapter 11 and applicable rules of international law.*"); *Saluka Investments B.V. c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo del 2006, **RL-114**, párr. 442 ("*[t]he unlawfulness of a host State's measures under its own legislation or under another international agreement by which the host State may be bound, is neither necessary nor sufficient for a breach of Article 3.1 of the Treaty. The Treaty cannot be interpreted so as to penalise each and every breach by the Government of the rules or regulations to which it is subject and for which the investor may normally seek redress before the courts of the host State*"); *Georg Gavrilovic and Gavrilovic D.O.O. c. República de Croacia* , Caso CIADI No. ARB/12/39, Laudo del 26 de julio de 2018, **RL-115**, ICSID Case No. ARB/12/39, Award, dated 26 July 2018, párr. 876 ("*An erroneous application of law by the Respondent will not necessarily give rise to a treaty violation; more is required. The Parties rightly appear to agree*").

821 Ver Sección 2.3.7 *supra*.

822 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 5.

Fuerza Mayor, por el solo hecho de que estaban siendo excluidas"[823]. Adicionalmente, las Demandantes insisten en que las resoluciones dictadas en estos procesos carecieron de transparencia porque (i) "*no conten[ían] motivación (salvo unos 'bullets' genéricos repetidos múltiples veces) y desconoc[ían] el enorme volumen de información otorgada*"[824]; y (ii) porque los respectivos procedimientos supuestamente "*se desarrollaron 'entre cuatro paredes' sin invitar al administrado a proveer aclaración o información suplementaria alguna que pudiese subsanar las supuestas inquietudes que pudiese tener la Administración*"[825]. Ninguno de estos argumentos puede prosperar:

526. Primero, las Demandantes ni siquiera explican de qué forma el supuesto desconocimiento de los plazos y procedimientos previstos en el Acuerdo Ministerial de 2013 constituiría una conducta contradictoria en violación del TJE. Aún si el MEM no hubiera respetado dichos plazos, no está en disputa que, al final, se pronunció sobre las solicitudes de TRECSA y reconoció un ajuste del Canon Anual como consecuencia de los eventos de fuerza mayor que habían afectado el Proyecto[826].

527. Segundo, como se explicó anteriormente, el Estado en ningún momento se comprometió a compensar a TRECSA por todos sus costos y gastos, bastando simplemente que TRECSA afirmara que había sido causado por alguna fuerza mayor y caso fortuito. El Contrato únicamente previó la posibilidad de que se reconocieran los costos y gastos "*adicionales*" que estuviesen "*plenamente justificados*" en los términos de su Cláusula Décimo Primera[827]. Por consiguiente, el hecho de que el Estado hubiera reconocido sólo los costos y gastos que con cumplían estos requisitos confirma que su conducta siempre ha sido coherente y consistente[828]. Por lo demás, el Estado reitera que nunca "*cancel[ó] cualquier compensación por las obras excluidas del Proyecto*"[829].

528. Tercero, una simple lectura de los informes de la CNEE confirma que esta última dio amplias razones para rechazar los costos y gastos que no cumplían con los requisitos del Contrato y el Acuerdo Ministerial de 2013. Como se explicó anteriormente, la CNEE indicó que (i)

---

823 Memorial de Demanda, párr. 463.

824 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 5.

825 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 5.

826 Ver Sección 2.3.3.1 *supra*.

827 Ver Sección 2.3.3.2 *supra*.

828 *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párr. 143.

829 Memorial de Demanda, párr. 463. Sobre este tema ver Sección 2.3.8 *supra*.

TRECSA no había presentado Resoluciones del MEM que confirmaran la aceptación del respectivo evento de fuerza mayor y, en cualquier caso, no había presentado documentación de soporte que permitiera comprobar la aceptación tácita de dichos eventos; (ii) la información de soporte de los costos y gastos no guardaba relación con los eventos de fuerza mayor invocados; y (iii) TRECSA no había logrado probar que los costos y gastos solicitados correspondían en realidad a gastos adicionales producto de los eventos de fuerza mayor (y no a costos normales del Proyecto o, peor aún, gastos producto de su propia negligencia)[830]. Si estas razones se repiten a lo largo de los informes de la CNEE es simplemente porque las falencias de la solicitud de TRECSA se repiten para la gran mayoría de costos y gastos solicitados.

529. La verdad es que los argumentos de las Demandantes con respecto a la conducta de la CNEE se reducen a un desacuerdo con el fondo de sus conclusiones (no con una "*falta total de fundamentación*"[831] y, mucho menos, con "*falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo*"[832]). De hecho, las Demandantes no han presentado un solo caso que apoye el elevado e irreal estándar de motivación que pretenden imponer en este Arbitraje[833].

530. Cuarto, ni el MEM ni la CNEE tenían la obligación de "*invitar [a TRECSA] a proveer aclaración o información suplementaria*"[834] sobre su solicitud. Como se explicó anteriormente[835], las Demandantes ni siquiera han invocado una fuente jurídica que soporte la existencia de esta obligación bajo Derecho guatemalteco y, mucho menos, bajo el derecho internacional consuetudinario. Por el contrario, era TRECSA la que tenía la carga de probar que todos y cada uno de los costos gastos solicitados estaban "*plenamente justificados*" [836]; *i.e.*, que en realidad consistían en "*gastos y costos adicionales*" producto de una "*fuerza mayor o caso fortuito no atribuible al ADJUDICADO*"[837].

---

830 Ver Sección 2.3.3.2 *supra*.

831 *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala,* Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo del 19 de diciembre de 2013, **CL-009**, párr. 458.

832 *Waste Management Inc. c Estados Unidos Mexicanos (II),* TLCAN, Caso CIADI No. ARB/AF/00/03, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-004**, párr. 98.

833 *PSEG Global Inc. c. Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero del 2007, **RL-147**

834 Memorial de Demanda, párr. 458, punto 5.

835 Ver Sección 2.3.3.2 *supra*.

836 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera.

837 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por

531. *Por último*, las Demandantes alegan que el Estado habría actuado de forma contradictoria porque, primero, se comprometió a "*pagar los costos de las servidumbres que incurriera TRECSA por arriba de los valores referenciales establecidos en las Bases de Licitación*"[838] y, después, "*se rehusó a pagarlos, alegando que dichos costos adicionales eran responsabilidad de TRECSA*"[839]. Adicionalmente, las Demandantes alegan que, en el 2016, el MEM habría primero denegado la solicitud de ajuste de TRECSA porque todavía no se habían "*constituido servidumbres para todos los Lotes adjudicados*" y, en el 2020, habría negado las solicitudes porque debían "*haberse presentado […] antes de finalizar cada Lote adjudicado*"[840]. Las Demandantes distorsionan los hechos:

532. Primero, como se explicó en la sección 2.4.4 *supra*, no es cierto que el Contrato hubiese dado carta blanca a TRECSA para ofrecer y pagar a los propietarios de los predios afectados cualquier monto de indemnización, y recuperar esos montos mediante un incremento automático del valor del Canon Anual[841]. TRECSA debía llevar a cabo las negociaciones tomando en cuenta los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE y, en caso de no llegar a un acuerdo con los propietarios sobre esa base, debía agotar los procedimientos establecidos en la Ley para la obtención de los derechos correspondientes. Solo después de agotar esto procedimientos, TRECSA podía solicitar un ajuste del Canon Anual por cualquier monto que finalmente hubiere tenido que pagar por encima de los valores máximos referenciales establecidos en las Bases[842].

533. Segundo, y contrario a lo alegado por las Demandantes, no hay ninguna contradicción entre las decisiones del MEM del 2016 y 2020. Como se explicó en la sección 2.4.4 *supra*, en su comunicación del 2016, el MEM simplemente se refirió al requisito previsto en el primer inciso del numeral 5.10.3 de las Bases, en virtud del cual TRECSA sólo podía presentar sus solicitudes "*una vez finalizado por parte del Oferente Adjudicado el proceso de constitución de servidumbres del Lote o Lotes que le fueron adjudicados […]*"[843]. En las decisiones del

---

el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décimo Primera (el resaltado es nuestro).

838 Memorial de Demanda, párr. 463.

839 Memorial de Demanda, párr. 463.

840 Ver CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, pág. 12, y CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

841 Ver Sección 2.1 *supra*.

842 Ver Sección 2.3.4.1 *supra*.

843 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, numeral 5.10.3 (el resaltado es nuestro).

2020, el MEM rechazó las solicitudes de TRECSA con base en el requisito previsto en el cuarto inciso del numeral 5.10.3 las Bases "*una vez se encuentre en operación comercial parcial o total un Lote, no se podrá realizar modificación alguna del valor de Canon Anual que el Oferente Adjudicado percibirá durante el Periodo de Amortización*"[844]. EL MEM no rechazó las solicitudes de TRECSA porque el proceso de constitución de servidumbres hubiese finalizado, como erróneamente sugieren las Demandantes[845].

534. En suma, todo lo anterior confirma que los reclamos de las Demandantes sobre la supuesta falta de transparencia y conducta contradictoria del Estado deben ser rechazados.

4.1.4 Las Demandantes no han probado que Guatemala haya incurrido en una denegación de justicia

535. Las Demandantes alegan que "*la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, constituyó un ejemplo claro de una denegación de justicia*"[846], y que "*en cualquier caso, diversos tribunales han aceptado que conductas judiciales pueden violar el TJE aún en casos en que no se configure una denegación de justicia*"[847].

536. *In limine*, tal y como explicamos en la fase de jurisdicción[848] (y reiteramos en las secciones anteriores) la conducta de la Corte de Constitucionalidad sólo puede constituir un ilícito internacional y, en particular, una violación del TJE, si las Demandantes prueban la existencia de una denegación de justicia (lo cual no han hecho).

537. En efecto, las Demandantes no sólo tergiversan el estándar de denegación de justicia (**Sección 4.1.4.1**), sino que los hechos alegados están lejos cumplir dicho estándar (**Sección 4.1.4.2**)

4.1.4.1 Las Demandantes tergiversan el alto estándar para probar una denegación de justicia

538. Según las Demandantes, las cortes domésticas podrían incurrir en una denegación de justicia en cualquiera de estas circunstancias: "*al denegar: (i) 'el derecho a la justicia'; (ii) 'el derecho a ser oído y presentar el caso propio' incluyendo la presentación de pruebas; y (iii)*

---

844 CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, Cláusula 5.10.3 (el resaltado es nuestro).

845 Ver CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación, **C-0052/LC-0015**, pág. 12, y CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009, **C-0053/LC-0024**, pág. 4.

846 Memorial de Demanda, párr. 471.

847 Memorial de Demanda, párr. 480.

848 Ver, Escrito de Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.3; Réplica sobre Objeciones Preliminares de Guatemala, Sección 3.

al denegar 'el derecho a obtener una decisión sin dilaciones indebidas'"[849]. Adicionalmente, las Demandantes alegan que ciertas "*falencias sustantivas*"[850] de las decisiones judiciales podrían igualmente constituir una denegación de justicia. Las Demandantes se equivocan.

539. De entrada, la posición de las Demandantes ignora que la denegación de justicia exige un estándar de prueba extremadamente alto; es una reclamación grave y excepcional que sólo puede ser admitida en las circunstancias más extremas[851]. Al respecto, es preciso hacer dos aclaraciones:

540. *En primer lugar*, contrario a lo que alegan las Demandantes, los errores de fondo (por muy graves que sean) no constituyen una denegación de justicia. Sólo los errores procesales. En palabras de *Paulsson*, "*[i]f anything is clear about the international law of denial of justice, it is that it does not concern itself with bare errors of substance*"[852].

541. Esta regla se deriva de la máxima del Derecho internacional, según la cual los tribunales internacionales no son tribunales de apelación de asuntos de Derecho interno[853]. La última palabra sobre la interpretación del Derecho interno corresponde al poder judicial nacional, no a los tribunales internacionales[854]. Como explicó el tribunal en *Lion c. México*, citado por las Demandantes[855], "*el Tribunal no es un tribunal de apelación local; debe otorgar deferencia a las decisiones sobre el fondo de la cuestión debidamente adoptadas por los tribunales*

---

849 Memorial de Demanda, párr. 470.

850 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

851 *Barcelona Traction, Light y Power Company, Limited (Bélgica c. España) (segunda fase)*, Opinión individual del juez Tanaka del 5 de febrero del 1970, ICJ Reports 1970, **RL-116**, pág. 156, citing Oppenheim-Lauterpacht, International Law, Vol. 1, 8th ed., 1955, p. 360 ("*even on the wider interpretation of the term '*denial *of justice' which is here adopted, the misconduct must be extremely gross. The justification of this strictness is that the independence of courts is an accepted canon of decent government, and the law therefore does not lightly hold a state responsible for their faults*").

852 J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press (2005), **RL-70**, pág. 64.

853 *Krederi Ltd. v. Ukraine*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Extractos del Laudo del 2 de julio de 2018, **CL-055**, párr. 486 ("*Investment tribunals are neither intended, nor empowered to sit as appellate instances to rule on the correctness of domestic court decisions*"); *Grupo Loewen y otros c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/3, Laudo del 25 de junio de 2003, **RL-105**, párr. 242; *Jan Oostergetel yTheodora Laurentius c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo Final del 22 de abril de 2012, **RL-117**, párr. 291; *Mamidoil c. Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo del 29 de marzo de 2015, **RL-118**, párr. 764.

854 J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press (2005), **RL-70**, pág. 73; *Teodoro García y M. A. Garza (Estados Unidos Mexicanos) c. Estados Unidos de América*, Comisión de Reclamos EE.UU-México, Opinión Disidente de Fred K. Nielsen del 3 de diciembre de 1926 , **RL-119**, pág. 126 ("*international law recognizes the right of the authorities of a sovereign nation, particularly a court of last resort, to put the final interpretation upon the nation's laws*"); *Caso relativo al pago de diversos préstamos serbios emitidos en Francia*, Decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, Series A no. 20 (1929) del 1 de julio de 1929, **RL-120**, págs. 46-47; *ELIInt'l Hotels A/S c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo del 3 de julio de 2008, **CL-187**, párr. 105.

855 Memorial de Demanda, párr. 469.

locales, y debe ofrecer a dichos tribunales un amplio margen de deferencia antes de traspasar el umbral de la denegación de justicia"[856].

542. *En segundo lugar*, no cualquier error procesal constituye una denegación de justicia; sólo los errores escandalosos y "*egregious*". En palabras del Profesor Paulsson, "*modern consensus is clear to the effect that the factual circumstances must be egregious if state responsibility is to arise on the grounds of denial of justice*"[857]. Las Demandantes tienen que demostrar "*[an] injustice [] sufficiently flagrant, so that the judgment [is] of a kind which no honest and competent court could possibly have given*"[858].

543. La razón de esta regla es sencilla: el derecho internacional reconoce y protege la independencia de las cortes domésticas en el desempeño de sus funciones[859].

544. Como consecuencia de lo anterior, numerosos tribunales, incluidas las pruebas jurídicas de las Demandante[860], han confirmado recientemente el elevado estándar de una denegación de justicia[861]. De nuevo, el tribunal en *Lion c. México*, enfatizó que "*el estándar para una conclusión de denegación de justicia es alto […], la Demandante debe probar, a satisfacción del Tribunal, que las Cortes locales incurrieron en una conducta procesal impropia y escandalosa que no cumple con los estándares básicos internacionalmente aceptados de*

---

856 *Lion Mexico Consolidated L.P c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo del 20 de septiembre de 2021, **CL-052**, párr. 369.

857 J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law,* Cambridge University Press (2005), **RL-70**, pág. 60.

858 Zachary Douglas, *International Responsibility for Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed*, 63 Int'l & Comp L Q 867 del 1 de enero de 2014, **CL-212**, pág. 882.

859 *Barcelona Traction, Light y Power Company, Limited (Bélgica c. España) (segunda fase)*, Opinión individual del juez Tanaka del 5 de febrero del 1970, ICJ Reports 1970, **RL-116**, pág. 156..

860 Ver por ejemplo, *Lion Mexico Consolidated L.P c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo del 20 de septiembre de 2021, **CL-052**, párrs. 288 y 370; *Mr. Franck Charles Arif c. Republica de Moldova,* Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013, **CL-059**, párr. 442; *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999, **CL-053**, párr. 102;*Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c la República de Egipto,* Caso CIADI No. ARB/05/15 del 1 de junio de 2009, **CL-054**, párr. 452; *Krederi Ltd. v. Ukraine,* Caso CIADI No. ARB/14/17, Extractos del Laudo del 2 de julio de 2018, **CL-055**, párr. 462.

861 Ver también, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América,* Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo del 11 de octubre de 2002, **CL-008**, párr. 127 ("*the test is not whether a particular result is surprising, <u>but whether the shock or surprise occasioned to an impartial tribunal leads, on reflection, to justified concerns as to the judicial propriety of the outcome.</u> […] In the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all the available facts that the impugned decision was <u>clearly improper</u> <u>and discreditable</u> […].'*"") (el resaltado es nuestro); *Jan Oostergetel yTheodora Laurentius c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo Final del 22 de abril de 2012, **RL-117**, párr. 273 ("*a claim for denial of justice under international law is a demanding one. To meet the applicable test, it will not be enough to claim that municipal law has been breached, that the decision of a national court is erroneous, that a judicial procedure was incompetently conducted, or that the actions of the judge in question were probably motivated by corruption. <u>A denial of justice implies the failure of a national system as a whole to satisfy minimum standards</u>*") (el resaltado es nuestro) J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law,* Cambridge University Press (2005), **RL-70**, p. 82.

administración de justicia y debido proceso, y que conmociona o sorprende el sentido de corrección judicial"[862].

545. Como se explica en la siguiente sección, los hechos alegados por las Demandantes están lejos de cumplir con este elevado estándar.

4.1.4.2 Las Demandantes no han probado que la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 haya constituido una denegación de justicia

546. Según las Demandantes, la Corte de Constitucionalidad habría incurrido en una denegación de justicia en el procedimiento de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 por dos razones. Por una parte, las Demandantes alegan que, al igual que lo ocurrido en *Lion c. México*, *Flüghafen Zürich c. Venezuela* y *Dan Cake c. Hungría*, la Corte de Constitucionalidad habría "*neg[ado] a TRECSA el derecho de participar en el procedimiento de inconstitucionalidad y por tanto su derecho de audiencia, incluso negándole la posibilidad de siquiera obtener copia simple del expediente*"[863]. Por otra parte, las Demandantes alegan que "*la sentencia adolece de múltiples falencias sustantivas graves, ya que: (i) no tomó en cuenta los derechos adquiridos ni los perjuicios que provocaría a TRECSA; (ii) declaró la inconstitucionalidad de todo el Acuerdo Gubernativo, aunque analizó solamente un artículo del mismo; y (iii) declaró que el Presidente de la República no tenía facultad para declarar de urgencia nacional un proyecto de electrificación, aun cuando el Artículo 129 de la Constitución guatemalteca declara de urgencia nacional la electrificación nacional*"[864].

547. Ninguno de estos reclamos constituye una denegación de justicia por, al menos, las siguientes tres razones:

548. *En primer lugar*, contrario a lo ocurrido en los tres casos citados por las Demandantes (*Lion*, *Flughafen* y *Dan Cake*), TRECSA no ha demostrado que, en este caso, el proceso de constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 hubiere "*afecta[do] sustancialmente [sus derechos]*"[865] y "*patrimonio*"[866].

---

862 *Lion Mexico Consolidated L.P c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo del 20 de septiembre de 2021, **CL-052**, párr. 370.

863 Memorial de Demanda, párr. 474. En este mismo sentido ver Id., párrs. 475, 476, 478 y 479.

864 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

865 Memorial de Demanda, párr. 473.

866 Memorial de Demanda, párr. 475, citando *Flüghafen Zürich A.G. y Gestión e Ingenería IDC S.A. c. La República Bolivariana de Venezuela*, *Caso CIADI No.* ARB/10/19, Laudo del 18 de noviembre de 2014, **CL-063**, párr. 695.

549. De hecho, como se advirtió desde un principio[867], las Demandantes ni siquiera han probado que el Acuerdo Gubernativo 145-2013 les hubiere otorgado algún derecho particular. Las Demandantes simplemente repiten que, bajo dicho Acuerdo, tendrían el derecho de exigir a una letanía de entidades estatales (descentralizadas y centralizadas) que "*presta[ran] el apoyo necesario para el adecuado desarrollo*" de las Obras de Transmisión[868]. Sin embargo, nunca han explicado en qué consistiría dicho apoyo. Las Demandantes no pueden hablar de la afectación de un derecho adquirido sin siquiera explicar en qué consistiría dicho derecho.

550. Con el propósito de ocultar la vaguedad de sus reclamos y eludir su carga de la prueba, las Demandantes alegan que la decisión de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 sí habría afectado sus derechos, porque "*fue utilizada por parte de las autoridades municipales para suspender arbitrariamente obras de construcción, así como por integrantes de comunidades para impedir la continuación de los trabajos de TRECSA*"[869]. Sin embargo, si bien es cierto que, en ciertas ocasiones, las comunidades invocaron la Sentencia de Inconstitucionalidad como un motivo **adicional** para oponerse al Proyecto, ello provenía del mismo hecho de que TRECSA presentaba el Acuerdo Gubernativo 145-30 como una "*carta blanca*" para no socializar el Proyecto y doblegar a las comunidades y las autoridades municipales a su voluntad, pretendiendo evadir el Principio de Autonomía Municipal. Por lo demás, sobra decir que las opiniones de ciertas comunidades no crea (ni puede crear) derechos donde no los hay.

551. *En segundo lugar*, también contrario a lo ocurrido en los tres casos citados por las Demandantes, en particular, *Dan Cake c. Hungría*[870], la Corte de Constitucionalidad no estaba obligada permitir la participación de TRECSA en el proceso. De hecho, a diferencia de estos otros casos, el proceso de constitucionalidad no versa sobre los derechos y obligaciones de un particular. Este proceso simplemente busca determinar, de forma abstracta, la constitucionalidad de una norma general a la luz de las normas de la Constitución[871].

552. Bajo este contexto, el Derecho guatemalteco es claro en que la Corte de Constitucionalidad no está obligada a dar audiencia a ninguna persona en particular, ni siquiera a una persona que

---

867 Ver Sección 2.3 *supra*.

868 Memorial de Demanda, párr. 129. Citando MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145 de 2013 del 20 de marzo de 2013, **C-21**.

869 Memorial de Demanda, párr. 477.

870 Memorial de Demanda, párr. 478 (explicando que, "*[e]n ese caso, la Corte Metropolitana de Budapest se rehusó a otorgarle una audiencia a la que la demandante tenía derecho bajo derecho húngaro. El tribunal determinó que dicha negativa de otorgarle audiencia a las demandantes era una denegación de justicia al ser "clearly improper and desacreditable", y haber "administer[ed] justice in a seriously inadequate way" entre otras cosas*").

871 Ver Sección 2.3 *supra*.

alegue tener un interés en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada[872]. En su lugar, el artículo 139 de la Ley de Amparo, con base en el cual la Corte de Constitucionalidad rechazó la participación de TRECSA[873], le otorga amplia discreción para decidir quiénes pueden participar o no en dicho proceso. La norma es clara: "*[s]i no se dispone la suspensión provisional o, en su caso, decretada ésta, **se dará audiencia** por quince días comunes al Ministerio Público y **a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente***"[874]. El uso de esta facultad discrecional de la Corte no es (y no puede ser) una denegación de justicia. Bajo cualquier escenario, dicha decisión no constituye "*[an] injustice [] sufficiently flagrant, so that the judgment [is] of a kind which no honest and competent court could possibly have given*"[875].

553. *Por último*, y como se explicó en la sección *supra*, las supuestas "*múltiples falencias sustantivas graves*" [876] de la sentencia no constituyen una denegación de justicia; "*el Tribunal no es un tribunal de apelación local [y] debe otorgar deferencia a las decisiones sobre el fondo de la cuestión debidamente adoptadas por los tribunales locales*"[877].

554. En cualquier caso, como se explicó en detalle en la Sección 2.3 *supra*, las críticas de las Demandantes a la decisión de la Corte de Constitucionalidad carecen de fundamento y al respecto es necesario hacer tres breve aclaraciones:

555. Primero, aparte de que TRECSA no ha probado que tuviera un derecho adquirido bajo el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, la Corte no tenía por qué tomar en consideración la situación particular de TRECSA al emitir su decisión. Como ya explicamos, en este tipo de procesos, la Corte de Constitucionalidad simplemente realiza un análisis **abstracto** de las normas jurídicas a la luz de la Constitución y no se pronuncia sobre derechos y obligaciones de un particular. En este caso, la Corte simplemente tenía que resolver una cuestión jurídica: si el Presidente de la República tenía facultades emitir el Acuerdo Gubernativo 145-2013. Evidentemente, para resolver este punto de derecho era irrelevante la situación de TRECSA.

---

872 Ver Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, Sección 5.1.

873 Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Solicitud de TRECSA en el Expediente No. 4197- 2017 del 2 de noviembre de 2017, **C-0120**, pág. 4.

874 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, **C-0559**, art 139, pág. 33 (el resaltado es nuestro).

875 Zachary Douglas, *International Responsibility for Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed*, 63 Int'l & Comp L Q 867 del 1 de enero de 2014, **CL-212**, pág. 882.

876 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

877 *Lion Mexico Consolidated L.P c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo del 20 de septiembre de 2021, **CL-052**, párr. 369.

556. Segundo, contrario a lo que sugieren las Demandantes, el análisis de la Corte sobre el Acuerdo Gubernativo 145-2013 no se limitó a "*un artículo del mismo*"[878]. En este caso, la Corte tenía que determinar si el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 adolecía de vicios de forma, los cuales afectaban la totalidad del Acuerdo. En efecto, al concluir que el Presidente de la República carecía de facultades para emitir el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, la Corte no tenía otra opción que expulsarlo, **en su totalidad**, del ordenamiento jurídico.

557. Tercero, el hecho de que "*el Artículo 129 de la Constitución guatemalteca declara de urgencia nacional la electrificación nacional*"[879] no significa que el Presidente de la República tenga facultad "*para declarar de urgencia nacional un proyecto de electrificación*"[880]. Como lo explicó la Corte, la emisión de un acuerdo "*se deriv[a] de un mandato legal previamente establecido*" y, en este caso, simplemente no existía dicho mandato para que el Presidente pudiera emitir el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013.

558. En conclusión, las Demandantes no han podido probar que la Corte de Constitucionalidad haya incurrido de forma alguna en una denegación de justicia y, por lo tanto, su reclamo debe ser rechazado.

4.2 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó el estándar de Protección y Seguridad Plenas

559. Las Demandantes alegan que Guatemala habría incumplido "*sistemáticamente*"[881] el estándar de Protección y Seguridad Plenas ("**PSP**")[882] al (i) "*no implementar las medidas adecuadas para que TRECSA tuviera acceso sin molestia a los sitios establecidos para la construcción del Proyecto PET*"[883]; y (ii) no proteger las inversiones de las Demandantes de su propio actuar a través de las municipalidades, protestas civiles y comunidades locales[884], "*forzando incluso la exclusión de ciertas zonas del Proyecto PET*"[885]. La posición de las Demandantes fracasa tanto en el derecho (**Sección 4.2.1**) como en los hechos (**Sección 4.2.2**).

878 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

879 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

880 Memorial de Demanda, párr. 471, punto 7.

881 Memorial de Demanda, párr. 481

882 Memorial de Demanda, párr. 481.

883 Memorial de Demanda, párr. 481.

884 Memorial de Demanda, párrs. 481 y 484.

885 Memorial de Demanda, párr. 481.

4.2.1 La obligación de otorgar Protección y Seguridad Plenas se limita al nivel de protección policial otorgado a los nacionales de la Parte donde se haya realizado la inversión

560. *In limine*, la posición de las Demandantes ignora las restricciones contenidas en el texto mismo del Tratado en cuanto al alcance del estándar PSP. En efecto, a diferencia de otros tratados que se refieren al estándar de PSP en términos amplios, el Tratado expresamente indica que "*el concepto de 'protección y seguridad plenas' no implica un tratamiento superior al nivel de protección policial otorgado a los nacionales de la Parte donde se haya realizado la inversión*"[886]. En otras palabras, el estándar se limita al nivel de protección física que la policía del Estado receptor de la inversión otorga a sus propios nacionales.

561. En este contexto, es evidente que los reclamos de las Demandantes relacionados con las conductas de las Municipalidades (*e.g.*, la revocación de permisos y las órdenes de demolición de un poste y corte de pernos en Santa Lucía)[887] se encuentran por fuera del ámbito de protección del estándar de PSP bajo el Tratado y deben ser rechazados de plano.

562. En cuanto al "*nivel de protección policial*" que el Estado está obligado a otorgar a las inversiones extranjeras, la jurisprudencia coincide en que el estándar de PSP no es absoluto[888]; no "*otorga al inversionista un 'seguro contra todo y cada riesgo'*"[889] ni tampoco una garantía de que sus inversiones no sufrirán ningún tipo de daño[890]. Por el contrario, como reconocen

---

886 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.4.2.(c).

887 Memorial de Demanda, párr. 484.

888 *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c la República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15 del 1 de junio de 2009, **CL-054**, párr. 447 ("*The standard of protection expected of a host state is not absolute. It has been stated that a host state must exercise 'due diligence' in preventing harm to an investment*"); *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-005**, párr. 177 ("*[e]l Tribunal Arbitral concuerda con la Demandada y con los precedentes que ésta cita, que la garantía de protección y seguridad no es absoluta ni impone al Estado que la emite responsabilidad objetiva.*") (el resaltado es nuestro).

889 *Vannessa Ventures Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/6, Laudo del 15 de enero de 2013, **RL-121**, párr. 223 ("*[e]n forma similar, en lo que respecta al contenido del estándar de PSP, el Tribunal está de acuerdo ampliamente que … requiere que el Estado ejerza debida diligencia a fin de impedir el daño al inversionista, aunque se entiende que el estándar de PSP no le otorga al inversionista un 'seguro contra todo y cada riesgo'.*") (el resaltado es nuestro).

890 *Asian Agricultural Prods. Ltd. c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/87/3, Laudo del 27 de junio de 1990, **CL-116,** párr. 48 ("*[t]he arbitral Tribunal is not aware of any case in which the obligation assumed by the host State to provide the nationals of the other Contracting State with 'full protection and security' was construed as absolute obligation which guarantees that no damages will be suffered, in the sense that any violation thereof creates automatically a 'strict liability' on behalf of the host State*.") (el resaltado es nuestro). Ver también, *Joseph Houben c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/13/7 del 11 de enero de 2016, **RL-122,** párr. 161 ("*[l]a obligación de ejercer "debida diligencia" no significa, por tanto, que el Estado tenga el deber de prevenir todo daño. Como bien señala Burundi en sus escritos, el Estado anfitrión no puede ser considerado como un asegurador y no tiene la obligación de proteger al inversor contra una posible pérdida de valor (lo que equivaldría a una responsabilidad objetiva)*".) (el resaltado es nuestro) (traducción libre); y *Lauder c. la República Checa*, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Final del 3 de septiembre de 2001, **CL-201**, párr. 308 ("*the Treaty does not oblige the Parties to protect foreign investment against any possible loss of value caused by persons*

las Demandantes[891], se trata de un estándar de debida diligencia[892] que solamente exige a los Estados tomar medidas razonables según las circunstancias del caso y sus propias capacidades (lo que ha sido confirmado incluso por las pruebas jurídicas de las Demandantes)[893]. En palabras del tribunal en *Naturgy Energy c. Colombia*, "*[u]n inversionista debe demostrar algo más que un perjuicio a su inversión[;] debe demostrar que la conducta del Estado fue incompatible con un estándar mínimo y objetivo de protección*"[894].

563. Ahora bien, contrario a lo que sugieren las Demandantes, no es fácil establecer una violación del Estándar de PSP[895]. Al respecto es preciso hacer tres aclaraciones:

---

whose acts could not be attributed to the State. Such protection would indeed amount to strict liability, which can not be imposed to a State absent any specific provision in the Treaty") (el resaltado es nuestro).

891 Memorial de Demanda, párr. 482.

892 Ver, por ejemplo, *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República del Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo del 6 de junio de 2012, **RL-123**, párr. 227 ("*[t]he obligation of full protection and security is not a strict liability standard, but requires due diligence.*"); *Naturgy Energy Group, S.A. y otro c. República de Colombia*, Caso CIADI No. UNCT/18/1, Laudo del 11 de marzo de 2021, **RL-124**, párr. 562 ("*[c]omo dejaron claro los anexos en los que se basan las Demandantes, existe ahora un reconocimiento común entre los tribunales internacionales de que el estándar de PSP es de diligencia debida. Esto significa que la PSP no es un estándar de responsabilidad absoluta por el que se compromete automáticamente la responsabilidad de un Estado basándose en pruebas de que la inversión del inversionista sufrió una pérdida física.*") (el resaltado es nuestro).

893 Ver, por ejemplo, *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c la República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15 del 1 de junio de 2009, **CL-054**, párr. 447 ("*The standard of protection expected of a host state is not absolute. It has been stated that a host state must exercise 'due diligence' in preventing harm to an investment*"); *Bernhard von Pezold et.al. c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-066**, párr. 596 ("*The Parties agree that the FPS standard is not a strict liability test, but is an 'all reasonable measures' (i.e., a due diligence) standard. The Tribunal also considers that this standard relates to physical security and threats of violence and is materially the same under both BITs*"); *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 de octubre de 2011, **CL-011,** párr. 523 ("*… la obligación de demostrar 'debida diligencia' no significa que el Estado deba evitar todos y cada uno de los daños… esta obligación se entiende como el deber del Estado de adoptar las medidas razonables dentro de sus posibilidades para evitar los daños o al menos debería saber que existe riesgo de que se produzca un daño. El grado preciso de cuidado, de lo que es 'razonable' o 'debido' depende en parte de las circunstancias.*") (el resaltado es nuestro); *Lauder c. la República Checa*, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, párr. 308 ("*[t]he Arbitral Tribunal is of the opinion that the Treaty obliges the Parties to exercise such due diligence in the protection of foreign investment as reasonable under the circumstances.*") (el resaltado es nuestro); *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo del 4 de mayo de 2016, **CL-067**, párr. 351 (citado por la Demandante en el Memorial de Demanda, párrs. 482, 483 y 485) ("*This standard has been understood not to impose on the Government a strict obligation but only an obligation of vigilance and due diligence taking into account the circumstances and resources of the host State*").

894 *Naturgy Energy Group, S.A. y otro c. República de Colombia*, Caso CIADI No. UNCT/18/1, Laudo del 11 de marzo de 2021, **RL-124**, párr. 571.

895 Ver, por ejemplo, *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo del 12 de octubre de 2005, **CL-173**, párrs. 165 y 166 (citando la decisión en ELSI, y explicando que: "*violations of protection standards are not easily to be established … And even if one concluded that there was a certain failure on the side of the Respondent sufficiently grave to regard it as a violation, it has not been established that non-compliance with the obligation prejudiced the Claimant, to a material degree. The Claimant has failed to prove that its alleged injuries and losses could have been prevented had the Respondent exercised due diligence in this regard, nor has it established any specific value of the losses.*") (el resaltado es nuestro).

564. *En primer lugar*, las Demandantes tienen la carga de demostrar que la acción u omisión por parte del Estado "*[is] sufficiently grave to regard it as a violation*"[896] En palabras de la doctrina, "*[s]ince the bar for a breach of the minimum standard of treatment is relatively high, the bar of the FPS standard is elevated to the same level*"[897].

565. *En segundo lugar*, y contrario a lo que sugieren las Demandantes[898], no es suficiente con probar que las autoridades pudieron haber sido más proactivas o eficientes[899] para establecer una falta de diligencia que dé lugar a un acto ilícito internacional. Por el contrario, la jurisprudencia ha sido clara en que "*demoras o ineficiencias en algunas actuaciones puntuales no tienen la entidad suficiente para calificar como actuaciones violatorias del estándar de plena protección y seguridad*"[900]. En este contexto, los tribunales también han reconocido que el nivel de desarrollo económico del Estado receptor, la disponibilidad de recursos adecuados y otras circunstancias pueden influir en su capacidad para proporcionar protección y seguridad plenas[901].

---

896 *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo del 12 de octubre de 2005, **CL-173**, párr. 165; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, OUP Eight edition (2012), **RL-125**, pág. 551 ("*[i]n the case of localized riots and mob violence, substantial neglect to take reasonable precautionary and preventive action and inattention amounting to outright indifference or connivance on the part of responsible officials may create responsibility for damage to foreign public and private property in the area.*") (el resaltado es nuestro).

897 N. Junngam, *The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who is Investment Fully[?] Protected and Secured From?*, American University Law Review (2018), **RL-126**, págs. 48 y 49 (explicando que en los casos en los que, como aquí, "*when the FPS clause was formulated in a way that explicitly reduced it to part of the customary international law minimum standard of treatment of aliens … a threshold for its breach is relatively high. In this case, the minimum standard of treatment, the element of which includes the FPS standard, 'cannot be interpreted in the expansive fashion in which some autonomous fair and equitable treatment or full protection and security provisions of other treaties have been interpreted.' To prove a breach of the minimum standard of treatment, the claimant is required to show that the respondent 'has acted with a gross or flagrant disregard for the basic principles of fairness, consistency, even-handedness, due process, or natural justice expected by and of all States under customary international law.' Since the bar for a breach of the minimum standard of treatment is relatively high, the bar of the FPS standard is elevated to the same level.*") (el resaltado es nuestro).

898 Memorial de Demanda, párr. 482.

899 Ver la formulación clásica en *L.F.H. Neer y Pauline Neer (EE.UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, 4 R.I.A.A. 60, Decisión del 15 de octubre de 2026, **RL-83**, párr. 3 ("*[a]s to lack of diligence, or lack of intelligent investigation, on the part of the Mexican authorities, after the killing of Paul Neer had been brought to their notice, it would seem that in the early morning after the tragedy these authorities might have acted in a more vigorous and effective way than they did … there is a long way between holding that a more active and more efficient course of procedure might have been pursued, on the one hand, and holding that this record presents such lack of diligence and of intelligent investigation as constitutes an international delinquency, on the other hand.*") (el resaltado es nuestro).

900 *South American Silver Limited c. República Plurinacional de Bolivia*, Caso PCA No. 2013-15, Laudo del 21 de noviembre de 2018, **RL-127**, párr. 689.

901 Rudolz Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, **CL-075**, págs. 232 y 233.

566. *Por último*, es ampliamente aceptado que, para probar una violación del estándar de PSP, las Demandantes tienen la carga de probar que "*non-compliance with the obligation prejudiced [the investor] to a material degree*"[902].

567. Los hechos alegados por las Demandantes están lejos de cumplir este estándar.

4.2.2 Contrario a lo que alegan las Demandantes, Guatemala otorgó a sus inversiones el mismo nivel de protección policial otorgado a los guatemaltecos

568. Las Demandantes alegan que, al igual que lo ocurrido en *MNSS c. Montenegro* y *Copper Mesa c. Ecuador*, el Estado y, en particular, la policía, pese a haber sido requeridos por TRECSA, habrían optado por "*hacerse a un lado*"[903] y "*qued[arse] de brazos cruzados mientras sus propias municipalidades y otras autoridades obstaculizaban la ejecución del Proyecto*"[904]. Nada de esto es cierto.

569. *In limine*, el Estado reitera que las Demandantes tienen la carga de probar exactamente qué acciones u omisiones atribuibles al Estado constituyen una violación del estándar de PSP[905], y no lo han hecho. De hecho, como se advirtió desde un principio[906], los reclamos de las Demandantes no son más que vagas afirmaciones sin ningún tipo de sustento. De hecho, las Demandantes **ni siquiera aportaron prueba alguna de los hechos relatados en su Apéndice 1** y que, supuestamente, confirmarían la falta de protección del Estado[907]. En su lugar, sus alegaciones se limitan a retomar las afirmaciones realizadas por TRECSA ante el MEM en su memorial de solicitud de declaratoria de fuerza mayor para estas Municipalidades **sin soporte alguno**.

570. Con el propósito de evadir la falta de sustento de sus reclamos, en la sección jurídica sobre la supuesta violación del estándar de PSP, las Demandantes se limitaron a mencionar, como

---

902 Ver, por ejemplo, *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo del 12 de octubre de 2005, **CL-173**, párrs. 165 y 166 (citando la decisión en ELSI, y explicando que: "*violations of protection standards are not easily to be established … And even if one concluded that there was a certain failure on the side of the Respondent sufficiently grave to regard it as a violation, it has not been established that non-compliance with the obligation prejudiced the Claimant, to a material degree. The Claimant has failed to prove that its alleged injuries and losses could have been prevented had the Respondent exercised due diligence in this regard, nor has it established any specific value of the losses.*") (el resaltado es nuestro).

903 Memorial de Demanda, párr. 486.

904 Memorial de Demanda, párr. 488.

905 *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Laudo del 25 de julio de 2007, **RL-128**, párr. 121 ("*the burden of demonstrating the impact of the state action indisputably rests on the Claimant. The principle of onus probandi actori incumbit -that a claimant bears the burden of proving its claims- is widely recognized in practice before international tribunals.*").

906 Ver Sección 2.2.1 *supra*.

907 Memorial de Demanda, párr. 115.

ejemplos, los supuestos hechos ocurridos en tan sólo cuatro Municipios: San Raymundo, Livingston, San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas, en los cuales el Estado supuestamente no las habría protegido del accionar de las municipalidades, de las protestas civiles y de las comunidades locales[908].

571. Sin embargo, las Demandantes tampoco han probado los hechos que sustentan dichas alegaciones y, en cualquier caso, dichos hechos no constituyen una violación del estándar de PSP.

572. *En primer lugar*, con respecto al municipio San Raymundo, las Demandantes alegan que:

> *En el lote A, la revocación de los permisos por parte del Concejo Municipal del Municipio de San Raymundo, generó un incremento en la oposición de grupos organizados, que atentaron en múltiples ocasiones contra la seguridad de las personas y bienes de TRECSA, incluyendo mediante el "bloque[o] de carreteras", "reten[ción] [de]l personal", "amenaza[s]", y "atentad[os] contra el patrimonio de TRECSA y sus contratistas". Ante estas circunstancias, TRECSA acudió a la Policía Nacional Civil, la cual, a pesar de haber accedido inicialmente a brindar apoyo y protección a TRECSA, inesperadamente "suspendió el apoyo" "con el objeto de evitar confrontaciones con los comunitarios". Ante la persistente conflictividad y ausencia de apoyo e intervención estatal para viabilizar la ejecución de las Obras, en febrero de 2021, el MEM y TRECSA excluyeron la subestación Guate Oeste del alcance del Proyecto PET*[909].

573. Este reclamo amerita las siguientes tres aclaraciones:

574. <u>Primero</u>, como explicamos, la revocación de los permisos es irrelevante para el análisis del estándar de PSP y, en cualquier caso, las Demandantes no han probado que las autoridades públicas del Municipio hubieran instigado los actos vandálicos.

575. <u>Segundo</u>, como explicamos en la Sección 2.2.1 *supra*, las Demandantes no han presentado prueba alguna de que la PNC hubiera "*inesperadamente 'suspendió el apoyo' 'con el objeto de evitar confrontaciones con los comunitarios'*"[910]. Por el contrario, tal y como se explica en detalle en la Respuesta al Apéndice 1 de las Demandantes, está probado que la sí PNC le brindó a TRECSA el apoyo necesario en respuesta a las manifestaciones de ciertos comunitarios entre los años 2017 y 219. *Pro memoria*:

- El 25 de octubre de 2017, ante "*la manifestación de vecinos de Aldea la Ciénaga del municipio de San Raymundo*" por la contaminación de "*las aguas de los*

908 Memorial de Demanda, párr. 484.

909 Memorial de Demanda, párr. 484.

910 Memorial de Demanda, párr. 484.

subsuelos" por parte de TRECSA, la PNC acudió al lugar de la manifestación y, luego de instalarse una mesa de diálogo, los manifestantes se retiraron del lugar[911].

- El 11 de diciembre de 2018, en el marco de "*un recorrido perimetral de las instalaciones de [TRECSA]*" en el que la PNC acompañaba a ciertos funcionarios de TRECSA para que realizaran sus labores, "*se aglomeró un grupo de 30 vecinos aproximadamente, quienes de inmediato bloquearon el acceso principal de dicho terreno*" [912]. Este grupo de personas fue aumentando progresivamente hasta llegar aproximadamente a las 150 personas. Ante esta situación, la PNC logró que, en horas de la noche, el paso vehicular fuera desbloqueado y manifestó que, en cualquier caso, se "*manten[dría] presencia policial para resguardar el perímetro de la empresa TRECSA y sus pobladores*"[913].

- El 18 de diciembre de 2018, en respuesta a una solicitud de apoyo de TRECSA, acudieron varios agentes de la PNC, quienes constataron que "*había un grupo de 50 personas, aproximadamente, de sexo femenino, [que] tenían retenidas a personas de sexo femenino*"[914] que distribuían volantes a favor de TRECSA. Si bien "*dicho grupo de vecinos inconformes solicitaban información a las personas retenidas de quien les había entregado los volantes e indicaban tener problemas con la Empresa TRECSA, caso contrario amenazaban con vapulearlas y lincharlas,* ***la pronta y cumplida actuación de la Policía Nacional Civil, mediante el diálogo, consigue rescatar y evacuar a las dos personas retenidas ya descritas, apoyándolas y trasladándolas frente al edificio municipal de San Raymundo, a bordo de la unidad*** *GUA-16151 y apoyados por el Oficial II de Policía Xiloj, al mando de cinco elementos a bordo de GUA-16261, quienes no presentaban golpes físicos,* ***dirigiéndose a sus domicilios sanas y salvas en compañía de familiares que ya los estaban esperando***"[915].

576. Cada uno de estos hechos confirma que nada de lo ocurrido en el Municipio de San Raymundo se asemeja a los hechos en *MNSS c. Montenegro*, donde el tribunal concluyó que, efectivamente, "*no police protection was provided*"[916] en respuesta a las actuaciones vandálicas de los miembros de un sindicato. .

577. Por último, y contrario a lo que alegan en su Demanda, las Demandantes no han probado que la subestación Guate Oeste hubiera sido excluida del Proyecto PET como consecuencia de la supuesta "*ausencia de apoyo e intervención estatal para viabilizar la ejecución de las*

---

911 Oficio No. 186-2017 de la sub-estación 16-81 de la Policía Nacional Civil de San Raymundo del 26 de octubre de 2017, **R-52**.

912 Oficio No. 288-2018 de la estación 16-8 de la Policía Nacional de San Raymundo del 11 de diciembre de 2018, **R-53**, pág. 2.

913 Oficio No. 288-2018 de la estación 16-8 de la Policía Nacional de San Raymundo del 11 de diciembre de 2018, **R-53**, pág. 2.

914 Oficio No. 300-2018 de la estación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 19 de diciembre de 2018, **R-54**.

915 Oficio No. 300-2018 de la estación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 19 de diciembre de 2018, **R-54** (el resaltado es nuestro). Ver también Oficio No. 289-2018 de la subestación 16-81 de la Policía Nacional de San Raymundo del 13 de diciembre de 2018, **R-55**.

916 *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro,* Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo del 4 de mayo de 2016, **CL-067**, párr. 353.

Obras"[917]. De hecho, ninguna de las 3 fuerzas mayores que TRECSA invocó en su solicitud de exclusión de las obras y que estaban relacionadas con la subestación Guate Oeste, se referían expresamente actuaciones u omisiones de la PNC frente a las manifestaciones de los comunitarios[918].

578. *En segundo lugar*, en cuanto a lo ocurrido en el Municipio de Livingston, las Demandantes alegan que el Estado no habría apoyado a TRECSA "*frente una gran oposición por parte de las comunidades y organizaciones locales*" [919] en el cruce del Río Dulce. Por consiguiente, "*[a]nte la persistente conflictividad social, y la ausencia de apoyo e intervención del Estado para viabilizar la ejecución de las Obras, en febrero de 2021, el MEM y TRECSA excluyeron el cruce de Río Dulce del alcance del Proyecto PET*"[920]. De nuevo, nada de esto es cierto.

579. De entrada, es absurdo que las Demandantes aleguen una supuesta violación del estándar de PSP por lo ocurrido en el cruce del Río Dulce y, en particular, una supuesta ausencia de apoyo e intervención del Estado cuando en el Apéndice 1 dicen otra cosa. De hecho, en dicho Apéndice, las Demandantes alegan que la <u>medida del Estado</u> cuestionada con respecto a estas obras (y la que supuestamente ocasionó que tuvieran que ser excluidas del Proyecto) es la falta de respuesta del Ministerio de Ambiente y Recursos naturales a la solicitud de autorización del EIA-0331-2016[921] (lo cual tampoco es cierto).

580. En cualquier caso, en la sección jurídica sobre la supuesta violación del estándar de PSP, las Demandantes tampoco presentan prueba sobre (i) la supuesta "*persistente conflictividad social*"[922] y (ii) "*la ausencia de apoyo e intervención del Estado*" [923]. De nuevo, ninguna de las 3 fuerzas

---

917 Memorial de Demanda, párr. 484, punto 1.

918 Ver Sección 2.4.8 *supra*.

919 Memorial de Demanda, párr. 484.

920 Memorial de Demanda, párr. 484.

921 Apéndice 1 (Memorial de Demanda), Medidas Municipales, pág. 27 ("*TRECSA evaluó la ejecución de un cruce subterráneo y subacuático. Para ello, el 16 de enero del 2019 TRECSA presentó ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales solicitando la autorización del EIA-0331-2016 para ejecutar las obras de transmisión de Río Dulce, dicha solicitud no fue respondida, en virtud de lo cual TRECSA inició el proceso de declaración de fuerza mayor (FM-D-148 y FM-D-169). En virtud de la inviabilidad de la ejecución del cruce de Río Dulce, en la modificación número cuatro de fecha 19 de febrero del 2021 la obra quedó fuera del alcance del proyecto PET-01-2009. En virtud de lo anterior y para aprovechar las obras ya ejecutadas dentro del municipio de Rio Dulce se desarrolló el proyecto Interfaz- Modesto Méndez*").

922 Memorial de Demanda, párr. 484.

923 Memorial de Demanda, párr. 484.

mayores que TRECSA invocó en su solicitud de exclusión de las obras y que estaban relacionadas con el cruce del río dulce, se referían a actuaciones u omisiones de la policía[924].

581. *En tercer lugar*, sobre los Municipios de San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas, las Demandantes sostienen que "*el Estado no solo omitió proteger las inversiones de las Demandantes, sino que utilizó los poderes del estado para ordenar la demolición de un poste y la transgresión de diversos activos en San Lucas, y ordenar que se cortaran los pernos de la estrucura de otro poste en Santa Lucía*"[925]. Este reclamo carece de mérito jurídico.

582. De entrada, como se anticipó anteriormente, las actuaciones de la Municipalidad (*i.e.*, la orden de demolición y la orden de que se cortaran los pernos de otro poste en Santa Lucía) no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del estándar de PSP. Adicionalmente, las Demandantes omiten mencionar que, a la fecha de las órdenes de las municipalidades, las actividades de TRECSA estaban suspendidas y, por ende, la finalización de la construcción del poste 32F era, por definición, ilegal. Ante esta ilegalidad, la Juez de Asuntos Municipales ordenó legítimamente el derribo de dicho poste[926].

583. Por si esto fuera poco, aparte de las actuaciones de las Municipalidades, las Demandantes no explican (y mucho menos prueban) de qué forma el Estado habría "*omití[do] proteger las inversiones de las Demandantes*" en San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas, lo cual es suficiente para rechazar su reclamo.

584. En suma, todo lo anterior confirma que el reclamo de las Demandantes sobre la supuesta falta de protección y seguridad plenas debe ser rechazado.

4.3 Las Demandantes no han probado que Guatemala violó los estándares de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida

585. Las Demandantes alegan que Guatemala habría violado los estándares de Trato Nacional ("**TN**") y Trato de Nación Más favorecida ("**TNMF**"), al otorgar "*un trato menos favorable a TRECSA vis-á-vis inversionistas guatemaltecos [y extranjeros*[927]*] que se encontraban en 'circunstancias similares'*"[928].

---

924 Ver Sección 2.4.8 *supra*.

925 Memorial de Demanda, párr. 484.

926 Apéndice 1 (Memorial de Demanda), Medidas Municipales, pág. 41.

927 Memorial de Demanda, párrs. 503-506.

928 Memorial de Demanda, párr. 493.

586. Por una parte, las Demandantes alegan que, contrario a lo ocurrido en los proyectos Oxec (de propiedad de inversionistas guatemaltecos[929]) y el Proyecto Minero Fénix (de propiedad de inversionistas suizos[930]), el MEM habría incumplido con la supuesta orden de la Corte de Constitucionalidad de realizar consultas indígenas en los Municipios de San Andrés Xecul y Santa Catarina Ixtahuacán[931]. Según las Demandantes, el MEM "*buscó a toda costa evitar realizarlas emitiendo pretextos carentes de fundamento y fingiendo carecer de competencia, cuando ya había realizado procesos consultivos en otros proyectos*"[932].

587. Por otra parte, las Demandantes alegan que, contrario a lo ocurrido en el proyecto PETNAC (de inversionistas guatemaltecos[933]), el MEM impuso "*un aumento de más del 36% en el monto de las garantías de TRECSA con relación al Proyecto*" [934] en la Tercera Modificación del Contrato.

588. Los estándares de TN y TNMF se encuentran previstos en los artículos 12.5 y 12.6 del Tratado. El artículo 12.5 del Tratado dispone que:

> *1. Cada Parte concederá a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.*
>
> *2. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones*[935].

589. Por su parte, el artículo 12.6 del Tratado dispone que:

---

929 Memorial de Demanda, párr. 504.

930 Memorial de Demanda, párr. 503.

931 Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 7 de julio de 2016. Expediente 5711-2013, **C-0546**; Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**.

932 Memorial de Demanda, párr. 493. Ver también Id., párr. 504 ("*[e]n junio de 2020, la Corte de Constitucionalidad, como en el caso de TRECSA, ordenó la suspensión de las operaciones y la realización de la consulta indígena al MEM, de acuerdo con los lineamientos indicados en la decisión misma. Sin embargo, a diferencia del caso de TRECSA, el MEM completó la consulta al amparo del Convenio 169 de la OIT, siguiendo los lineamientos de la Corte, en diciembre de 2021; es decir, un año y medio después de la orden judicial. En el caso de TRECSA, el MEM ni siquiera se ha molestado en comenzar dichas consultas*").

933 Memorial de Demanda, párr. 441, punto 7.

934 Memorial de Demanda, párr. 496.

935 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.5.

1. Cada Parte concederá a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

2. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones[936].

590. Tal y como lo reconocen las Demandantes, los requisitos para probar una violación del TN y el TNMF son los mismos[937]. En palabras del tribunal en *Apotex c. Estados Unidos*, "*[i]t is not in issue that the requirements for establishing a violation of [the MFN standard] are the same as establishing a violation of [the NT standard], except that the applicable comparator in [the first one] is a foreign […] investor or its investments*"[938].

591. En resumen, para establecer la violación de los dos estándares, las Demandantes tienen que probar (i) la existencia de un inversionista o inversión (doméstica o extranjera) en circunstancias similares[939]; (ii) la existencia de un trato menos favorable que aquél otorgado al inversionista o inversión doméstica o extranjera[940]; y (iii) que el trato menos favorable es producto de la nacionalidad del inversionista o inversión (doméstica o extranjera) y no de una justificación razonable u objetiva[941]. En este caso las Demandantes no han probado el cumplimiento de estos requisitos para ninguno de los dos estándares.

---

936 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.6.

937 Memorial de Demanda, párr. 502 ("*Los principios relativos al trato diferenciado y a la amplia connotación del término 'circunstancias similares' aplica tanto para el Trato Nacional, como para el Trato de Nación más Favorecida, por lo que las Demandates se remiten a la sección de Trato Nacional al respecto*").

938 *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-176**, párr. 8.5.

939 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. La República Islámica de Pakistán I*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-231**, párr. 399; *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo del 26 de octubre de 2006, **RL-129**, párr. 128.

940 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 458 ("*The Claimant must show that the treatment he and his investment received differed materially and substantially from that received by other domestic Omani or their investments*.") (el resaltado es nuestro).

941 *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo del 26 de octubre de 2006, **RL-129**, párr. 134; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 368 ("*to violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. An objective justification may justify differentiated treatments of similar cases*") (el resaltado es nuestro); United Nations Conference on Trade and Development, "Most-Favoured Nation Treatment", *UNCTAD Series on Issues In International Investment Agreements II* (United Nations 2010), **RL-63**, pág. 27 ("*Both MFN treatment and NT are designed to prevent discrimination for reasons of or on the grounds of nationality. In order to establish a violation of MFN treatment,*

592. *In limine*, tal y como se explicó en la Sección 3 *supra*, el Estado reitera que los reclamos de las Demandantes por la supuesta omisión del Estado de realizar las consultas indígenas están prescritos y deben ser rechazados de plano.

593. En cualquier caso, las Demandantes tergiversan los requisitos para probar una violación del TN y TNMF (**Sección 4.3.1**), los cuales están lejos de cumplirse en este caso (**Sección 4.3.2**).

4.3.1 Las Demandantes tergiversan los requisitos necesarios para probar una violación de los estándares de TN y TNMF

594. Como anticipamos, para probar una violación de los estándares de TN y TNMF, las Demandantes tienen que probar los siguientes tres requisitos:

595. *En primer lugar*, las Demandantes tienen que probar la existencia de un inversionista o inversión (doméstica o extranjera) en circunstancias similares[942].

596. Si bien este requisito no está en disputa[943], las Demandantes alegan que "*un estado viola sus obligaciones internacionales cuando otorga un trato menos favorable a inversiones o inversionistas que están en un sector similar o que son sujetos a un mismo proceso regulatorio o administrativo, con respecto a otros inversionistas*"[944]. Las Demandantes se equivocan.

597. Para determinar si dos inversionistas o inversiones se encuentran en circunstancias similares (y, en particular, en circunstancias "*materialmente iguales*"[945]), no basta con acreditar que los inversionistas nacionales o extranjeros operan en el mismo sector económico[946]; las Demandantes tienen la carga de probar que existe "*una amplia coincidencia de similitudes que cubran diversos factores*"[947]. En particular, las situaciones de los diferentes inversionistas deben ser evaluadas "*caso por caso, [sobre la base de] las circunstancias importantes*"[948] y

---

the difference in the treatment must be based on or caused by the nationality of the foreign investor") (el resaltado es nuestro).

942 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. La República Islámica de Pakistán I*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-231**, párr. 399; *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo del 26 de octubre de 2006, **RL-129**, párr. 128.

943 Memorial de Demanda, párrs. 490-497.

944 Memorial de Demanda, párr. 491.

945 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 463.

946 *Railroad Development Corp c. República de Guatemala*, Cason CIADI No. ARB/07/23, Laudo del 29 de junio de 2012, **CL-119**, párr. 153.

947 *Invesmart B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo del 25 de junio de 2009, **RL-130**, párr. 415.

948 *Renée Rose Levy de Levi c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo del 25 de febrero de 2024, **RL-131**, párr. 396.

teniendo en cuenta "*[t]he overall legal context in which a measure is placed*"[949]. En palabras del tribunal en *Apotex c. Estados Unidos*, este análisis requiere un "*highly fact-specific inquiry*"[950].

598. *En segundo lugar*, las Demandantes tienen que probar la existencia de un trato menos favorable que aquél otorgado al inversionista o inversión doméstica o extranjera[951].

599. Sin embargo, contrario a lo que sugieren las Demandantes, la simple existencia de un trato diferente no es suficiente para establecer una violación del Tratado. Por el contrario, las Demandantes deben demostrar que el trato otorgado es "*overall*" menos favorable[952]. Como explicó el tribunal en el caso *Daimler c. Argentina*, a propósito del estándar de NMF, "*'different' does not automatically mean 'less favorable'. Rather, the point of MFN clauses is to ensure overall equality of treatment in the sense of creating a level playing field between foreign investors from different countries, even if this is sometimes accomplished through non-identical means*"[953].

600. *En tercer lugar*, las Demandantes tienen que probar que el trato menos favorable es producto de la nacionalidad del inversionista o inversión (doméstica o extranjera) y no de una justificación razonable u objetiva[954]. Al respecto, es preciso hacer dos aclaraciones:

---

949 R. Dozer & C.Schreuer, "*Investment Claims*" en Principles of International Investment Law, OUP Third Edition (2022), **CL-089**, pág.170. Ver también *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-176**, párr. 8.15 ("*The Parties also accept that it is appropriate in the identification of comparators which are in 'like circumstances' to look at, inter alia, whether those which are said to be comparators: (i) are in the same economic of business sector; (ii) have invested in, or are businesses that compete with the investor or its investments in terms of goods or services; or (iii) <u>are subject to a comparable legal regime or regulatory requirements, as the Claimants and their investments</u>*") (el resaltado es nuestro).

950 *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-176**, párr. 8.15.

951 *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 458 ("*The Claimant must show that the treatment he and his investment received <u>differed materially and substantially</u> from that received by other domestic Omani or their investments*.") (el resaltado es nuestro).

952 *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo del 22 de agosto de 2012, **CL-175**, párr. 242; *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo del 3 de noviembre de 2015, **RL-80**, párr. 458 ("*The Claimant must show that the treatment he and his investment received <u>differed materially and substantially</u> from that received by other domestic Omani or their investments*") (el resaltado es nuestro). Ver también *Total S.A. c. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de julio de 2006, **CL-204**, párr. 214 ("*to find a breach of the national treatment obligation the relevant criterion is not just whether a sector has been treated differently, that is worse, than some other*").

953 *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo del 22 de agosto de 2012, **CL-175**, párr. 242.

954 *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo del 26 de octubre de 2006, **RL-129**, párr. 134; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 368 ("*to violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. <u>An objective justification may justify</u>*

601. Por una parte, las Demandantes alegan que, "*para encontrar que un estado otorgó un trato menos favorable, no es necesario demostrar que dicho trato estuvo motivado por una cuestión de nacionalidad específica, ni es necesario demostrar que el estado tuvo la intención de discriminar al inversionista*"[955]. Esto es incorrecto. Si bien algunos tribunales han prescindido de la necesidad de demostrar una intención discriminatoria, tanto los tribunales como la doctrina han sido claros en que el objeto y el fin de las cláusulas de TN y TNMF es justamente evitar la discriminación basada en la nacionalidad[956]. Por consiguiente, "*[i]n order to establish a violation of MFN treatment, the difference in the treatment must be based on or caused by the nationality of the foreign investor*"[957].

602. Por otra parte, la posición de las Demandantes ignora que las distinciones razonables entre inversionistas no constituyen discriminación[958]. Adicionalmente, tal y como han establecido multiples tribunales de inversión, "*the threshold applied to establish whether a State's conduct was justified has been low*"[959]. En *GAMI c. México,* por ejemplo, el tribunal aclaró que las alegaciones de que el Gobierno "*estaba equivocado*" o, incluso, de que el Gobierno

---

differentiated treatments of similar cases") (el resaltado es nuestro). Ver también Id., párr. 371(iii) ("*a less favourable treatment is acceptable if a State's legitimate objective justifies such different treatment in relation to the specificity of the investment.*").

955 Memorial de Demanda, párr. 492.

956 *Pawlowski AG y Project Sever s.r.o. v. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/17/11, Laudo del 31 de octubre de 2021, **RL-148**, párr. 309 ("*The NT and MFN standard […] prohibit discrimination based on nationality*") (el resaltado es nuestro); *Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. c. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/14/16, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 8 de enero de 2019, **CL-281**, párr. 1132 ("*The NT and MFN standards, which are closely related to the wider and overreaching FET standard, prohibit discrimination based on nationality*"); *Total S.A. c. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de julio de 2006, **CL-204**, párr. 211 ("*[t]he national treatment obligation does not preclude all differential treatment that could affect a protected investment but is aimed at protecting foreign investors from de iure or de facto discrimination based on nationality*"); *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 367; United Nations Conference on Trade and Development, "Most-Favoured Nation Treatment", *UNCTAD Series on Issues In International Investment Agreements II* (United Nations 2010), **RL-63**, pág. 27 ("*Both MFN treatment and NT are designed to prevent discrimination for reasons of or on the grounds of nationality. In order to establish a violation of MFN treatment, the difference in the treatment must be based on or caused by the nationality of the foreign investor*") (el resaltado es nuestro).

957 United Nations Conference on Trade and Development, "Most-Favoured Nation Treatment", *UNCTAD Series on Issues In International Investment Agreements II* (United Nations 2010), **RL-63**, pág. 27. Ver también *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro,* Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo del 4 de mayo de 2016, **CL-067**, párr. 358.

958 *Pawlowski AG y Project Sever s.r.o. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/17/11, Laudo del 1 de noviembre de 2021, **RL-43**, párr. 546; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 375; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-124**, párr. 170; *S.D. Myers, Inc c. Gobierno de Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **CL-122**, párr. 246.

959 *Pawlowski AG y Project Sever s.r.o. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/17/11, Laudo del 1 de noviembre de 2021, **RL-43**, párr. 546; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **RL-41**, párr. 368; *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos,* TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 114.

fue "*torpe en el análisis del criterio relevante*" de la medida, eran irrelevantes. Según el tribunal, "*ineficiencia no es discriminación*"[960].

4.3.2 Las Demandantes no han probado la existencia de un inversionista o inversión en circunstancias similares y, en cualquier caso, no han probado que el supuesto trato menos favorable es producto de la nacionalidad del inversionista o inversión (doméstica o extranjera) y no de una justificación razonable u objetiva

603. En este caso, las Demandantes no han identificado un inversionista o inversión (doméstica o extranjera) en las mismas circunstancias que las Demandantes y el Proyecto, por lo cual sus reclamos deben ser rechazados de plano. En cualquier caso, Las Demandantes no han probado la existencia de un trato menos favorable y, mucho menos, que dicho trato haya sido producto de la nacionalidad colombiana del GEB y no de una justificación razonable u objetiva.

604. *En primer lugar*, con respecto al reclamo relativo a las consultas, las Demandantes alegan que las Plantas Oxec I y II (y, de paso, el Proyecto Minero Fénix[961]) se encontraban en circunstancias similares que TRECSA y el Proyecto porque "*i) ambos proyectos están relacionados con el sector eléctrico; ii) en ambos proyectos un grupo de amparistas argumentó que ciertas licencias de construcción fueron emitidas en violación del Convenio 169 de la OIT, solicitando su suspensión; iii) en ambos proyectos se otorgó la suspensión provisional de las licencias; y iv) posteriormente, en ambos proyectos la Corte Constitucional ordenó al MEM la realización de las consultas*"[962]. Por consiguiente, las Demandantes alegan que el hecho de que el MEM no hubiere hecho las consultas indígenas constituye un trato menos favorable en violación del TN y el TNMF[963]. Las Demandantes se equivocan.

605. Primero, contrario a lo alegado por las Demandantes, los tres Proyectos (las Plantas Oxec, el Proyecto Minero Fénix y el Proyecto) no estaban en circunstancias similares, principalmente, porque el "*overall legal context in which a measure is placed*"[964] era completamente diferente. Al respecto es preciso hacer dos breves aclaraciones:

---

960 *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo final del 15 de noviembre de 2004, **CL-016**, párr. 114.

961 Memorial de Demanda, párr. 369.

962 Memorial de Demanda, párr. 495.

963 Memorial de Demanda, párrs. 494, 504-506.

964 R. Dozer & C.Schreuer, "*Investment Claims*" en Principles of International Investment Law, OUP Third Edition (2022), **CL-089**. Ver también *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-176**, párr. 8.15 ("*The Parties also accept that it is appropriate in the identification of comparators which are in "like circumstances" to look at, inter alia, whether those which are said to be comparators: (i) are in the same economic of business sector; (ii) have invested in, or are businesses that compete with the investor or its investments in terms of goods or services; or (iii) are subject to a comparable legal regime or regulatory requirements, as the Claimants and their investments*") (el resaltado es nuestro).

606. Por una parte, no es cierto, como afirman las Demandantes, que en todos los tres proyectos "*la Corte Constitucional [hubiere ordenado] al MEM la realización de las consultas*"[965]. De hecho, contrario a lo ocurrido en el caso de los Proyectos Oxec y el Proyecto Minero Fénix, en el caso del Proyecto PET la Corte de Constitucionalidad ordenó a los Concejos Municipales (no al MEM) gestionar la manera en que se llevaría a cabo la Consulta Indígena. La diferencia del alcance de las tres sentencias es evidente:

Proyecto PET	Proyectos Oxec I y II	Proyecto Minero Fénix
"***[S]e ordena al Concejo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán***, *departamento de Sololá que, en un plazo de quince días – contado a partir de la fecha en que el presente fallo cause ejecutoria – por medio del Alcalde Municipal, gestione en el seno del Consejo Departamental de Desarrollo de Sololá que las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Santa Catarina Ixtahuacán del departamento de Sololá, sean consultadas respecto al proyecto de línea de transmisión de energía eléctrica denominada "Sololá-La Esperanza"; a fin de que el despacho superior del Ministerio de Energía y Minas, que cuenta con representación en esa instancia, a la brevedad posible, asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la referida consulta, conforme los parámetros relacionados en el segmento considerativo noveno de este fallo y, de estimarlo adecuado, tomando como referencia los lineamientos procedimentales que fueron propuestos por esta*	"*[S]e ordena al Ministro de Energía y Minas, realizar la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas descritas en la presente sentencia; para el efecto, concede el plazo de doce meses, contado a partir de que adquiera firmeza este fallo, lapso durante el cual podrán continuar sus operaciones las hidroeléctricas Oxec y Oxec II*[967]"	"*[E]l Ministerio de Energía y Minas debe proceder a agotar el proceso de consulta previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT- con los pueblos indígenas radicados en el área de afectación del proyecto de Explotación Minera Fénix*"[968].

965 Memorial de Demanda, párr. 495.

967 Corte de Constitucionalidad, Sentencia emitida en el Expediente Acumulado No. 90-2017, 91-2017 y 92- 2017, **C-0683**, pág. 111 (el resaltado es nuestro).

968 Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 697-2019, **C-0688**, págs. 267-268.

Corte en pronunciamientos anteriores[966]".		

607. Esta diferencia no es menor. La obligación de realizar la consulta recae principalmente en la entidad encargada de la medida susceptible de afectar los intereses de las comunidades indígenas. Mientras en el Proyecto las medidas susceptibles de afectar los intereses de las comunidades correspondían a los Concejos Municipales, en los casos de los Proyectos Oxec I y II y del Proyecto Minero Fénix, era el MEM el que había emitido las licencias de explotación de bienes públicos impugnadas por los demandantes. Por lo tanto, es apenas lógico que, en el caso del Proyecto PET, la orden de la Corte de Constitucionalidad recayera directamente sobre los Consejos Municipales (no en el MEM).

608. Por otra parte, contrario a lo ocurrido en el caso del Proyecto, en los casos de los Proyectos Oxec y del Proyecto Minero Fénix, la Corte de Constitucionalidad previó pautas precisas para su realización por parte del MEM, e indicó que "*el procedimiento diseñado en el segmento considerativo doceavo de este fallo deberá implementarse no solo para este caso, sino para todo asunto futuro que surja relacionado con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, mientras no exista una ley que desarrolle en el ámbito nacional*"[969]. Conforme a lo dispuesto por la Corte, el MEM no podía aplicar estas pautas que fijó para futuras consultas indígenas a las consultas que fueron ordenadas en el Proyecto PET en una sentencia anterior (y que, en cualquier caso, dependían de la iniciativa de los Concejos Municipales).

609. Segundo, y en cualquier caso, las Demandantes no han probado que el MEM hubiere omitido hacer las consultas indígenas como consecuencia de la nacionalidad del GEB. Por el contrario el hecho de que no existiera una norma (ni una orden de la Corte) que habilitara al MEM para hacer lo que TRECSA le estaba pidiendo, justifica la conducta del MEM. Como explica el Lic. Palma, "*la inexistencia de un marco jurídico sobre el cumplimiento de la obligación relativa a la consulta hace que ésta deba realizarse conforme a los parámetros fijados, caso por caso, por la Corte de Constitucionalidad (a la luz de los desarrollos jurisprudenciales anteriores). Como mencioné anteriormente, en este caso la obligación recaía principalmente*

966 Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 7 de julio de 2016. Expediente 5711-2013, **C-0546**, pág. 60; Ver también, respecto de la Consulta Indígena en San Andrés Xecul, Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 26 de enero de 2017. Expediente 1798-2015, **C-0547**. Los propios expertos de las Demandantes entienden que la Sentencia en cuestión "*ordenó al alcalde municipal a gestionar que las comunidades indígenas fueran consultadas sobre la línea que pasaba por el territorio*". Informe Pericial de Accuracy - Análisis de retrasos, párr. 625 (el resaltado es nuestro).

969 Corte de Constitucionalidad, Sentencia emitida en el Expediente Acumulado No. 90-2017, 91-2017 y 92- 2017, **C-0683**, pág. 112 (el resaltado es nuestro).

en las municipalidades"[970]. En suma, TRECSA debió haber identificado en su debida diligencia este vacío normativo en materia de consulta indígena y las dificultades que ello podría implicar para el desarrollo del Proyecto (dada la alta posibilidad de que estas consultas tuvieran que ser llevadas a cabo en las localidades con poblaciones indígenas).

610. *En segundo lugar*, las Demandantes sugieren que el Proyecto PETNAC se encuentra en circunstancias similares al Proyecto PET, simplemente, porque también se trata de un proyecto de transmisión de energía eléctrica (y, supuestamente, la "*continuación*" del Proyecto)[971]. Adicionalmente, las Demandantes alegan que, en este caso, el Estado habría discriminado a TRECSA "*al resolver de forma más favorable la solicitud de prórroga para la ejecución de las obras de este último, manteniendo la cuantía de las garantías de cumplimiento establecidas en su contrato original*"[972]. Nada de esto es cierto.

611. Primero, el hecho de que ambos proyectos pertenezcan al sector de la transmisión de energía eléctrica es irrelevante. Como explicamos anteriormente, el análisis de las "*circunstancias similares*" debe hacerse "*caso por caso, [sobre la base de] las circunstancias importantes*"[973]. En este caso, las circunstancias relevantes o "*importantes*" son aquellas en las que el MEM aumentó las garantías de cumplimiento (las cuales son completamente diferentes en uno y otro caso).

612. De entrada, a diferencia de lo ocurrido en el Proyecto PETNAC, en el caso del Proyecto que nos ocupa el MEM estaba analizando una posible tercera prórroga del Contrato, no la primera, como en el Proyecto PETNAC (de hecho, al igual que en el Proyecto PETNAC, el MEM no solicitó la actualización de las garantías para las primeras dos prórrogas del plazo del Contrato). Para la Tercera Prórroga, el Proyecto ya se había demorado más de 4 años de lo originalmente previsto y, según la prórroga solicitada por TRECSA, se demoraría 3 años más. Por consiguiente, no es extraño que el MEM hubiera sugerido a TRECSA aumentar las garantías de cumplimiento (correspondientes al pago de una suma fija por cada lote) en un

970 Informe Jurídico del Lic. Palma, **RER-2**, párr. 287.

971 Memorial de Demanda, párr. 215 ("*el Proyecto PETNAC no solo es similar al Proyecto PET sino que es la continuación del mismo, ya que tiene por objeto 'el diseño, construcción, constitución de las servidumbres, adquisición de terrenos, supervisión, operación y mantenimiento de las Obras de Transmisión, consideradas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de 2014-2023', a lo largo de cuatro lotes adjudicados*").

972 Memorial de Demanda, párr. 441. Ver también Id., párr. 496 ("*el MEM en la Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, relativa a la Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras, impuso un aumento de más del 36% en el monto de las garantías de TRECSA con relación al Proyecto. Por contraste, el MEM no impuso un requisito similar cuando otorgó una prórroga a favor del proyecto PETNAC, configurando un trato discriminatorio en perjuicio de las Demandantes*").

973 *Renée Rose Levy de Levi c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo del 25 de febrero de 2024, **RL-131**, párr. 396 (el resaltado es nuestro). Ver también *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-176**, párr. 8.15.

36.39% "***en virtud del tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato original adjudicado***"[974].

613. Más importante aún, las Demandantes omiten mencionar que, en el caso del Proyecto PET ellas mismas aceptaron el aumento de las garantías en un 36.39% y, por eso, dicho aumento quedó plasmado en la escritura pública de la Tercera Modificación. De hecho, no sólo no recurrieron la Resolución 2017-1515, sino que tampoco manifestaron algún desacuerdo con dicho aumento. Por el contrario, cinco días después de la notificación de la Resolución 2017-1515, TRECSA presentó al MEM una minuta de contrato en la que confirmaron, sin ningún tipo de reserva o reparo, que "*constitu[iría] garantías para los Lotes que aún no ha[bían] entrado en operación comercial, incrementando su valor en un treinta y seis punto treinta y nueve por ciento (36.39%) de su valor original […], mismas que se presenta[rían] al momento de la suscripción del [respectivo] contrato*"[975]. Las Demandantes sabían bien que, en las circunstancias, el aumento de las garantías era apenas justo.

614. Las Demandante no pueden alegar que las circunstancias eran similares a las del Proyecto PETNAC cuando, en este caso, el aumento de las garantías fue producto de la modificación contractual celebrada libremente por ambas partes. En palabras de Newcomb y Paradell, "*[w]here the host state is in a special legal relationship with an investor [e.g., an agreement], other investors will not normally be in 'like circumstances,' as any differential treatment that arises may be due to the existence of the special legal relationship with the investor or investment […] Freedom of contract prevails over the MFN [and, thus, the NT] standard*"[976].

615. Segundo, adicional a lo anterior, las Demandantes no han probado que el aumento de las garantías de TRECSA en la Tercera Modificación del Contrato constituya un tratamiento "*automatically [] 'less favorable*"[977]. De hecho, para la fecha de la Tercera Modificación del Contrato, el MEM ya había accedido a todas y cada una de las solicitudes de prórroga de TRECSA y prorrogado la Fecha Programada de Operación Comercial, **por siete años**.

616. Por último, y en cualquier caso, las Demandantes tampoco han probado que el aumento de las garantías de cumplimiento haya sido producto de la nacionalidad colombiana del GEB. Por el

---

974 Memorial de Demanda párr. 215, citando MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017, **C-22**, pág. 7.

975 TRECSA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga, **C-0662**, págs. 7 y 8 del PDF, Cláusula Segunda de la Minuta.

976 A. Newcomb y L. Paradell, "Chapter 5 - Most-Favoured-Nation Treatment", en *Andrew Newcombe and Lluís Paradell , Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer (2009), **RL-132**, párr. 5.22.

977 *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo del 22 de agosto de 2012, **CL-175**, párr. 242.

contrario, el solo hecho de que las Demandantes hubieran aceptado, sin reparo o reserva alguna, el aumento de dichas garantías, justifica el hecho de que hubieran sido incluidas en la Tercera Modificación del Contrato.

617. En conclusión, todo lo anterior confirma la conducta del Estado no constituye una violación del TN ni del TNMF y, por lo tanto, los reclamos de las Demandantes deben ser rechazados.

4.4 Las Demandantes no han probado que Guatemala expropió ilícitamente sus inversiones

618. Las Demandantes alegan que "*las medidas del Estado constituyen una violación a la prohibición de realizar una expropiación ilícita prevista en el Tratado*"[978]. En particular, alegan que Guatemala expropió su inversión al (i) realizar un "*bloqueo sistemático del Proyecto*"[979]; (ii) *"imponer cambios arbitrarios en la Tercera y Cuarta Prórroga*"[980]; (iii) y eludir "*sistemática y arbitraria[mente] el pago de sobrecostos por fuerza mayor y servidumbres*"[981].

619. En este caso, el estándar de expropiación se encuentra regulado en el artículo 12.8 del Tratado, el cual dispone que:

> *1. Las inversiones cubiertas de inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte no serán sometidas a nacionalización, expropiación directa o indirecta, ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante "expropiación") excepto por las razones expresamente previstas en las Constituciones de las Partes, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria, de buena fe y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.*
>
> *Las razones indicadas en el párrafo anterior son:*
>
> *[…]*
>
> *(b) con respecto a la República de Guatemala: utilidad colectiva, beneficio social o interés público;*
>
> *[…]*
>
> *3. Las Partes entienden que:*
>
> *(a) la expropiación indirecta resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tenga un efecto equivalente a una expropiación directa, sin que medie la transferencia formal del derecho de propiedad;*

978 Memorial de Demanda, párr. 524.

979 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 1.

980 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 2.

981 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 3.

(b) la determinación acerca de si una medida o una serie de medidas de una Parte, en una situación específica, constituye expropiación indirecta, exige un análisis caso a caso basado en los hechos y considerando:

(i) el impacto económico de la medida o de la serie de medidas. En todo caso, el simple hecho que la medida o la serie de medidas genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión, no implica que haya expropiación indirecta; y

(ii) el alcance de la medida o serie de medidas y su interferencia sobre las expectativas distinguibles y razonables de la inversión;

(c) no constituyen expropiación indirecta las medidas no discriminatorias de una Parte, que son diseñadas y aplicadas con fundamento en las razones de orden constitucional expresadas en el párrafo 1 de este Artículo o que tengan objetivos tales como la salud pública, la seguridad y la protección del medio ambiente; excepto en circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas son tan severas a la luz de su objetivo, que no pueden ser razonablemente percibidas como resultado de una adopción de buena fe.

4. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación o antes que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante "fecha de valoración")[982].

620. *In limine*, de las alegaciones de las Demandantes ni siquiera es claro si alegan una expropiación indirecta o directa de sus inversiones (y de qué inversiones). Por ejemplo, si bien las Demandantes alegan que "*las Medidas del Estado constituyeron una expropiación indirecta de la inversión de las Demandantes*" [983], en el mismo párrafo indican que el Estado había expropiado toda una serie de supuestos derechos que habrían tenido las Demandantes[984] (entre otros, "*el derecho de TRECSA sobre las Fuerzas Mayores previamente reconocidas por el Estado*", (ii) "*los derechos de cobro de Canon Anual y Peaje sobre los tramos que fueron excluidos del Proyecto*"[985]).

621. En cualquier caso, el Tribunal podrá fácilmente comprobar que las Demandantes no han probado ni la expropiación de sus derechos bajo el Contrato ni sus inversiones.

4.4.1 Contrario a lo que alegan las Demandantes, el Estado no expropió ninguno de sus (supuestos) derechos contractuales

622. Las Demandantes alegan que el Estado habría expropiado cinco (supuestos) derechos contractuales, a saber: (i) el derecho a "*iniciar el cobro del canon anual a partir de los 38*

---

982 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.8.

983 Memorial de Demanda, párr. 529.

984 Memorial de Demanda, párr. 529.

985 Memorial de Demanda, párr. 529.

meses"; (ii) "*10 años (no recuperables) de derecho al cobro del peaje de las diversas zonas donde ha habido retraso*"; (iii) el derecho de "*realizar cualquier cobro de Canon o Peaje de los tramos que han sido excluidos definitivamente del alcance del Proyecto PET*"; (iv) "*el derecho de TRECSA sobre las Fuerzas Mayores previamente reconocidas por el Estado*"; y (v) "*el derecho de TRECSA a recibir la compensación por los sobrecostos incurridos como consecuencia de las fuerzas mayores reconocidas por el Estado, y los sobrecostos por servidumbres*"[986].

623. De entrada, este reclamo debe ser rechazado de plano de por dos razones:

624. Por una parte, este supuesto reclamo internacional esconde reproches por alegadas violaciones contractuales que no están bajo la jurisdicción del Tribunal. Cualquier disputa relacionada con los supuestos incumplimientos de dichos derechos debe ser resuelta por el juez del Contrato (a saber, la jurisdicción contenciosa-administrativa de Guatemala) no por este Tribunal.

625. Por otra parte, la posición de las Demandantes ignora que el estándar de expropiación se aplica sobre "*[l]as inversiones cubiertas de inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte*"[987]. En este caso, las Demandantes no alegaron ni demostraron que cada uno de los citados derechos contractuales sean en efecto una inversión protegida bajo el Tratado. Según las Demandantes, sus inversiones protegidas bajo el Tratado son (i) las acciones de GEB en el capital social de TRECSA, (ii) el Contrato y licencia de autorización de TRECSA; y (iii) los bienes muebles e inmuebles de TRECSA en Guatemala[988]. Las Demandantes en ningún momento alegaron que sus inversiones protegidas fueran cada uno de sus derechos bajo el Contrato. **El Estado se reserva todos sus derechos en caso de que las Demandantes decidan hacer una alegación tardía sobre este punto**.

626. Además, los reclamos de las Demandantes, están lejos de cumplir los requisitos de una expropiación bajo el derecho internacional.

627. *En primer lugar*, bajo el artículo 12.8 del Tratado y la jurisprudencia mayoritaria, el análisis de la expropiación debe efectuarse considerando la inversión como un todo y no sus partes

986 Memorial de Demanda, párr. 529.

987 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.8.

988 Memorial de Demanda, párr. 552.

individuales. Por lo tanto, un reclamo de expropiación sólo puede prevalecer si "*la inversión como un todo ha dejado de ser viable*"[989].

628. Esta regla fue reconocida, por ejemplo, por el tribunal en *Burlington c. Ecuador*, tras analizar una disposición similar al artículo 12.8 del Tratado y la jurisprudencia internacional sobre reclamos de expropiación. En palabras del tribunal, "*[e]l Tratado establece que '[l]as inversiones no se expropiarán'. El Tribunal extrae de esta afirmación que el foco del análisis sobre la expropiación debe ser sobre la inversión como un todo, y no sobre sus partes individuales. Otros tribunales han adoptado el mismo enfoque*"[990].

629. Esta regla no está en disputa cuando el supuesto derecho expropiado no es independiente del resto de la inversión. En palabras del tribunal en *Merrill & Ring c. Canadá*, "*the business of the investor has to be considered as a whole and not necessarily with respect to an individual or separate aspect, particularly if this aspect does not have a standalone character*"[991]. Éste es precisamente el caso de los supuestos derechos de las Demandantes bajo el Contrato, por lo cual, por definición, no pueden ser expropiados.

630. *En segundo lugar*, y en cualquier caso, las Demandantes tienen la carga de probar (i) la existencia de un derecho adquirido susceptible de ser expropiado, y (ii) una conducta expropiatoria del Estado.

631. Con respecto al primer requisito, la jurisprudencia ha sido clara en que la existencia de los derechos de propiedad de los inversionistas es un asunto que compete al derecho interno de

---

989 *Burlington Resources Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **RL-133**, párr. 398.

990 *Burlington Resources Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **RL-133**, párr. 257 (el resaltado es nuestro). Ver también, id., párr. 398 ("*La mayoría de los tribunales aplicaron el test de expropiación, llamándolo de esta u otra forma, a la inversión como un todo. Aplicada a la inversión como un todo, el criterio de la pérdida de utilidad o rentabilidad económica de la inversión implica que la inversión como un todo ha dejado de ser viable. La medida es expropiatoria, afecte a la inversión en su totalidad o en parte, siempre y cuando la operación de la inversión no pueda generar una rentabilidad comercia l*"). Bajo este contexto el tribunal concluyó que, a pesar de que la demandante había alegado que su inversión era tan sólo los derechos contractuales que se derivaban de cuatro contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos en Ecuador, debía "*adoptar una visión más amplia de la inversión, de manera que incluya la inversión de Burlington 'como un todo'*". Bajo este contexto, el tribunal determinó que "*[l]a inversión de Burlington no está compuesta únicamente por los derechos de su subsidiaria en virtud de los CP, aunque tales derechos constituyeran la parte más vulnerable de la inversión de Burlington. La inversión de Burlington incluyó sus acciones en Burlington Oriente, la infraestructura y el equipo empleado para explotar las reservas de petróleo, cualquier otra propiedad tangible vinculada al proyecto, las contribuciones monetarias y los bienes aportados para ejecutar las operaciones y la posesión física de los Bloques*". Id., párr. 260.

991 *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo del 30 de marzo de 2010, **RL-111**, párr. 144. Ver también *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Ínterin del 26 de junio de 2000, **RL-134**, párr. 102.

cada Estado[992]. Como explicó el tribunal en *Emmis c. Hungría*, "*[p]ublic international law does not create property rights. Rather, it accords certain protections to property rights created according to municipal law*"[993]. El tribunal en *Generation Ukraine c. Ucrania*, por ejemplo, rechazó parte de los reclamos de expropiación de la demandante tras reconocer que "*[t]here cannot be an expropriation of something to which the Claimant never had a legitimate claim [under domestic law]*"[994].

632. Con respecto al segundo requisito, las Demandantes tienen la carga de probar la existencia de una conducta atribuible al Estado de carácter expropiatorio. En el caso de reclamaciones sobre derechos contractuales, la jurisprudencia ha sido clara en que no todo incumplimiento contractual puede ser equiparado a una expropiación[995]. Como explicó el tribunal en *Impregilo c. Pakistán*, "*only measures taken by Pakistan in the exercise of its sovereign power ('puissance publique'), and not decisions taken in the implementation or performance of the Contracts, may be considered as measures having an effect equivalent to expropriation*"[996]. Por consiguiente, si el Estado actuó "*as an ordinary contracting party (acta iure gestionis)*" y no en ejercicio de sus poderes soberanos) (*acta iure imperii*), el Tribunal deberá concluir que "*no expropriation has taken place and the Claimants have only contractual claims*"[997] que deberán resolverse en el foro del Contrato.

633. En este caso, las Demandantes no han probado que el Estado hubiere expropiado cada uno de los cuatro derechos mencionados en la Demanda:

634. *En primer lugar*, las Demandantes no tienen un derecho a "*iniciar el cobro del canon anual a partir de los 38 meses*"[998] e, incluso de tenerlo (*quod non*), éstas no han demostrado que el

---

992 Ver, por ejemplo, *EnCana Corp. c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481, Laudo del 3 de febrero de 2006, **RL-96**, párr. 184 ("*para que exista la expropiación de una inversión o beneficio (en una situación que suponga derechos o reclamaciones legales, para diferenciarla de la confiscación de activos fisicos), los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea*"); *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **RL-135**, párr. 135; *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, **RL-149**, párrs. 8.8, 18.1-18.85; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-124**, párrs. 111 y 152.

993 *Emmis International Holding, B.V. y otros c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014, **RL-136**, párr. 162.

994 *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, **RL-149**, párr. 22.1.

995 *Convial Callao S.A. y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo del 21 de mayo de 2013, **RL-150**, párr. 504.

996 *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, **RL-8**, párr. 281 (el resaltado es nuestro).

997 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y otro. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **RL-137**, párrs.143 y 154.

998 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 1.

Estado lo haya expropiado. El Contrato lo que prevé es un derecho percibir el Canon Anual "*a partir de la Fecha de Entrada en Operación Comercial*"[999], definida como "*la fecha en la que efectivamente entra en operación comercial cada uno de los Lotes, de acuerdo al informe del AMM*"[1000]. **En este caso, las Demandantes han efectivamente percibido el Canon Anual por cada Lote o conjunto de obras que han entrado en operación comercial, tal y como lo prevé el Contrato**. Este debería ser el fin del asunto.

635. Lo que las Demandantes pretenden, en realidad, es desnaturalizar el plazo original de ejecución de las obras (38 meses), alegando que es un derecho, cuando el Contrato claramente lo consagra como una **obligación** de TRECSA bajo la Cláusula Cuarta y Quinta (II)(g) del Contrato, cuyo incumplimiento conlleva la ejecución de las garantías de cumplimiento previstas en la Cláusula Novena, el cobro de multas y sanciones según la Cláusula Décima Cuarta, y la terminación del Contrato de conformidad con la Cláusula Décima Octava. El GEB decidió presentar una oferta (significativamente baja) para construir el Proyecto en ese plazo, "***acepta[ndo] la responsabilidad total de realizar análisis independientes de la factibilidad de su Oferta***", de conformidad con las Bases[1001]. Con su frívolo reclamo de expropiación pretende, simplemente, remediar lo que, ahora, aparentemente le parece una mala decisión de negocio.

636. Por lo demás, en este caso no está en disputa que el plazo original de 38 meses se ha extendido en varias oportunidades por la ocurrencia de eventos de fuerza mayor reconocidos por el MEM. Lo que las Demandantes no han probado es que cada uno de esos eventos de fuerza mayor reconocidos por el MEM fue causado por acciones u omisiones soberanas del Estado. De hecho, las Demandantes ni siquiera aportaron prueba alguna de los hechos relatados en su Apéndice 1 y que, supuestamente, habían afectado el avance de las obras[1002]. En todo caso, y esto debería ser obvio, la declaratoria de un evento de fuerza mayor que involucre la acción u omisión de alguna entidad del Estado nada dice sobre la legalidad de la conducta de la entidad en cuestión, ni bajo el Derecho guatemalteco, ni bajo el Derecho internacional. Las Demandantes tienen la carga de probar tal carácter antijurídico y no lo hicieron.

---

999 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Segunda.

1000 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Segunda.

1001 CNEE, Resolución No. 43-2009 sobre las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la Adjudicación del Valor de Canon Anual del 13 de marzo de 2009, **C-0031**, sección 1.5, pág. 23 del pdf. (el resaltado es nuestro).

1002 Ver Sección 2.2.2 *supra*.

637. *En segundo lugar*, con respecto al "*derecho al cobro del peaje de las diversas zonas donde ha habido retraso*", el Estado reitera que las Demandantes ni siquiera han probado que dicho retraso sea atribuible a una conducta antijurídica del Estado. Por si esto fuera poco, los mismos expertos de la Demandante, Accuracy, reconocen que el plazo del Contrato de Licencia (que, actualmente, vence en 2060) "*puede ser prorrogado*"[1003], con lo cual las Demandantes ni siquiera habrían perdido "*10 años (no recuperables)*"[1004] del cobro del peaje.

638. *En tercer lugar*, con respecto al derecho a "*realizar cualquier cobro de Canon o Peaje de los tramos que han sido excluidos definitivamente del alcance del Proyecto PET*"[1005], las Demandantes tampoco han probado que la exclusión de las obras en la Cuarta Modificación del Contrato haya sido necesaria como consecuencia de acciones u omisiones soberanas del Estado[1006]. Por lo demás, dichas obras fueron excluidas del Proyecto por que así lo solicitó TRECSA. Al momento de hacer la solicitud, TRECSA sabía que la exclusión necesariamente conllevaba una disminución del Canon Anual. De hecho, fue ella la que solicitó que se "*readecuar[a] el Canon Anual por la modificación del alcance de las Obras de Transmisión [de los Lotes A, B y D] […], <u>disminuyéndose proporcionalmente el porcentaje asociado de las Obras de transmisión mencionadas en esta solicitud de ajuste</u>*"[1007]. Esto es apenas obvio. No sería justo que una parte de lo que los usuarios pagan por el uso del Sistema Principal se destine a la financiación instalaciones inexistentes. Tampoco sería justo que TRECSA recibiera una remuneración por una inversión que no va a realizar.

639. *En cuarto lugar*, con respecto al "*derecho de TRECSA sobre las Fuerzas Mayores previamente reconocidas por el Estado*" [1008], el Estado reitera que los reclamos de las Demandantes con respecto al numeral III de la Resolución 217-1515 y 241 no son más que una interpretación errónea de los mismos. El Estado en ningún momento asumió la facultad de volver a revisar las resoluciones que habían reconocido la existencia de eventos de fuerza mayor **<u>y tampoco lo ha hecho</u>**[1009]. Adicionalmente, el Estado en ningún momento canceló retroactivamente el derecho a solicitar los sobrecostos incurridos en las obras excluidas (y, de

---

1003 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 244.

1004 Memorial de Demanda, párr. 529.

1005 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 1.

1006 Ver Sección 2.4.8 *supra*.

1007 TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET, **C-0692**, págs. 14, 21 y 29 del PDF (el resaltado es nuestro).

1008 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 2.

1009 Ver Sección 2.4.1 *supra*.

hecho, TRECSA los solicitó)[1010]. El Estado tampoco ha negado sobrecostos por el hecho solo de que pertenezcan a obras excluidas y, de hecho, **ha concedido sobrecostos relativos a obras excluidas**. Por si esto fuera poco, y contrario a lo que alegan las Demandantes, el Estado en ningún momento abusó de sus poderes soberanos para forzar a TRECSA a firmar la Tercera y Cuarta Modificación en los términos de las Resoluciones 2017-1515 y 241, respectivamente[1011].

640. *En quinto lugar*, con respecto "*[a]l derecho de TRECSA a recibir la compensación por los sobrecostos incurridos como consecuencia de las fuerzas mayores reconocidas por el Estado, y los sobrecostos por servidumbres*"[1012], el Estado reitera que las Demandantes nunca tuvieron un derecho a recibir un ajuste del Canon Anual como consecuencia de todos los sobrecostos (i) que, según ellas, habían sido producto de eventos de fuerza mayor[1013], y (ii) que superaran los valores referenciales de las servidumbres previstos en las Bases de Licitación[1014]. Adicionalmente, las Demandantes no han probado que, en estos dos casos, el Estado hubiere rechazado los sobrecostos solicitados en ejercicio de su poder soberano. Por el contrario, los reclamos de las Demandantes con respecto a estos sobrecostos serían, a lo sumo, **un mero reclamo contractual por supuestos incumplimientos de las Cláusulas Quinta y Décima Primera del Contrato, y el numeral 5.10.3 de las Bases**[1015].

641. En suma, todo lo anterior confirma que el Estado no expropió los supuestos derechos contractuales de las Demandantes.

4.4.2 Contrario a lo que alegan las Demandantes, el Estado no expropió indirectamente su inversión

642. Adicionalmente, las Demandantes no han probado que el Estado hubiere expropiado indirectamente sus inversiones bajo el Contrato, a saber, (i) las acciones de GEB en el capital social de TRECSA, (ii) el Contrato y licencia de autorización de TRECSA[1016].

643. *In limine*, para determinar la existencia de una expropiación indirecta, la Demandante tiene la carga de probar, de conformidad con el artículo 12.8 del Tratado, (i) "*el alcance de la medida*

1010 Ver Sección 2.4.8 *supra*.

1011 Ver Secciones 2.4.1 y 2.4.8 *supra*.

1012 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 3.

1013 Sección 2.4.3 *supra*.

1014 Sección 2.4.4 *supra*.

1015 Secciones 2.4.3 y 2.4.4 *supra*.

1016 Memorial de Demanda, párr. 552.

o serie de medidas y su interferencia sobre las expectativas distinguibles y razonables de la inversión"; y (ii) "*el impacto económico de la medida o de la serie de medidas*"[1017].

644. Con respecto al **primer requisito**, la jurisprudencia ha sido clara en que los inversionistas tienen que probar la existencia de una expectativa inequívoca, razonables (objetiva) y que haya sido servido de base para la inversión[1018] "*de manera que, en ausencia de tales expectativas, la inversión no se habría realizado*"[1019]. Si las Demandantes no prueban la existencia de dichas expectativas, el reclamo de expropiación debe ser rechazado. Así lo confirmó, por ejemplo, el tribunal en el caso *Ríos c. Chile*, al analizar una disposición similar[1020]. En sus palabras, "*sólo si el Estado vulnera expectativas que surjan de obligaciones, compromisos o declaraciones que no admitan duda o equivocación podrá existir una expropiación bajo el Tratado*"[1021].

645. En este caso, como se explicó en la Sección 4.1.1 *supra*, las Demandantes no han probado la existencia de las supuestas expectativas "*distinguibles y razonables*" y, mucho menos, que el Estado hubiere interferido con las mismas. Por consiguiente, el Tribunal debe rechazar el reclamo de expropiación. De hecho, Sin embargo, como se explicó en la sección 2.1 supra, la parte de la Cláusula Décimo Primera que permite a TRECSA, cumplidos ciertos requisitos, solicitar el reconocimiento de tales costos adicionales, no se encontraba en las Bases ni en la Minuta de Contrato al momento en que el Consorcio EEB-EDM presentó su Oferta, **por lo que no puede formar parte de las expectativas que motivaron la inversión de las Demandantes. Además, las Demandantes no han explicado de qué manera se incluyó esa cláusula en el Contrato, lo que podría poner en duda la protección internacional que debería darse a cualquier derecho o expectativa que de ella se derive**.

1017 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.8, punto 3(b).

1018 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párrs. 254-256.

1019 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párrs. 254-256.

1020 En dicho caso, el tribunal se pronunció sobre el Anexo 9-C del TLC entre Colombia y Chile, art. 3(a) ("*La determinación acerca de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación fáctica, caso a caso, que considere entre otros factores: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión*"). Ver *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 243.

1021 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 254.

646. Con respecto al **segundo requisito**, el mismo Tratado dispone que "*el simple hecho que la medida o la serie de medidas genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión, no implica que haya expropiación indirecta*"[1022]. Según el tribunal en los *Ríos c. Chile* este tipo de aclaraciones tiene dos consecuencias:

647. Por una parte, "***no cualquier efecto económico adverso dará lugar a una expropiación indirecta***"[1023]. Por el contrario, es ampliamente aceptado que una expropiación indirecta "*requiere que el Estado cause la privación, al menos sustancial, de la inversión*"[1024]. En el caso de acciones societarias (como las acciones de GEB en TRECSA) esto significa que una mera pérdida en el valor de las acciones o pérdida de utilidades es insuficiente para configurar una privación sustancial; "*será necesario que los actos u omisiones del Estado hayan* ***destruido sustancialmente*** *la posibilidad de que el accionista pueda percibir un dividendo o recuperar su inversión, ya sea de jure o de facto*"[1025]. Las Demandantes mismas admiten que deben probar "*que las 'actions and omissions… **caused** the destruction of the [company's] operations, leaving [it] as a company with assets, but without business' y, por tanto, '**destroy[ing]… the commercial value of the investment**'*"[1026].

648. Por otra parte, la "*destrucción debe tener un carácter permanente, o al menos no efímero*"[1027]. En otras palabras, los actos u omisiones del Estado deben haber destruido substancial y permanentemente el valor de la inversión y su capacidad de generar una ganancia.

1022 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.8, punto 3(b)(i).

1023 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 249 (el resaltado es nuestro).

1024 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 250 (el resaltado es nuestro), citando *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB0719, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad del 30 de noviembre de 2012, **RL-138**, párr. 6.62; ver también *LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. y LG&E Int'l Inc. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad del 3 de octubre de 2006, **CL-017**, párr. 192. Ver también *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2017, **CL-022**, párr. 285.

1025 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 250 (el resaltado es nuestro).

1026 Memorial de Demanda, párr. 531 (el resaltado es nuestro). *Burlington Resources Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **RL-133**, párr. 397. Ver también *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 250, citando con aprobación este mismo párrafo.

1027 *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo del 11 de enero de 2021, **RL-151**, párr. 251, citando *Burlington Resources Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **RL-133**, párr. 506; *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **RL-135**, párrs. 237-238; ver también *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Ínterin del 26 de junio de 2000, **RL-134**, párr. 102; *Charanne y Construction Investments c. Reino de España*, Caso SCC No. V 062/2012, Laudo del 21 de enero de 2016, **CL-198**, párr. 461.

649. Además de estos requisitos, los tribunales de inversión también han resaltado que los inversionistas tienen la carga de probar "*el nexo causal entre las medidas reclamadas y la privación de su negocio*"[1028] (lo cual requiere más que declaraciones hechas por los propios Demandantes, ya sea en su Demanda o en declaraciones testimoniales[1029]). Este mismo estándar se aplica a expropiaciones progresivas[1030]. En dicho caso, las Demandantes tendrían que probar que cada una de las acciones u omisiones que supuestamente forman parte del acto compuesto tuvieron "*un efecto adverso*" sobre la inversión[1031].

650. En este caso, las Demandantes pretenden sustentar una acusación sumamente seria, como que el Estado ha cometido una expropiación ilegal bajo el Derecho internacional, sobre la base de afirmaciones vacías del Presidente del GEB[1032], y propias, en la Demanda, según las cuales las Medidas del Estado "*tuv[ieron] un impacto enorme en la inversión de las Demandantes*"[1033], "*priva[ron] a las Demandantes de una gran parte del valor de la inversión*"[1034]; y "*el Proyecto ha perdido su valor económico*"[1035]. Las Demandantes no hacen ningún intento de demostrar técnicamente estas afirmaciones y la vaguedad no es inocente. Ellas saben bien que no pueden demostrar que el Proyecto tenía inicialmente un valor económico positivo del que, supuestamente, el Estado las ha privado.

1028 *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Aduana de la República de Moldova*, CNUDMI, Laudo Final del 17 de mayo de 2002, **RL-139**, párr. 87 ("*Claimant has the burden of proving the causal link between the measures complained of and the deprivation of its business*"). Ver también, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo del 24 de julio de 2008, **CL-118**, párr. 786 ("*The key issue in this case is the factual link between the wrongful acts and the damage in question*").

1029 Como observó el tribunal en *Oostergel c. la República Eslovaca*, la mera mención "*of the word 'expropriation' . . . or a literal quotation of another case cannot stand in lieu of an allegation of specific facts giving rise to a treaty breach. 'Labelling' - as an investment tribunal once wrote - 'is no substitute for analysis'*", ver *Jan Oostergetel yTheodora Laurentius c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo Final del 22 de abril de 2012, **RL-117**, párr. 319.

1030 *S.D. Myers, Inc c. Gobierno de Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **CL-122**, párr. 286. Ver también, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Ínterin del 26 de junio de 2000, **RL-134**, párr. 104; *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo del 8 de junio de 2009, **CL-139**, párr. 355 ("*[T]he concept [of creeping expropriation] should not encompass more than direct expropriation*").

1031 *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-105**, párrs. 263-265 (citando la definición de un hecho compuesto de los Borrador de los artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos).

1032 Memorial de Demanda, párr. 532, citando el párrafo 11 de la Declaración Testimonial de Ortega, en la que el testigo afirma, sin hacer referencia un solo documento, que "*la ejecución del Proyecto PET y nuestro compromiso con Guatemala se han visto obstaculizados por numerosas municipalidades a lo ancho del territorio del país, y el Gobierno posteriormente se ha rehusado a compensar a TRECSA por los costos adicionales incurridos. Todo esto ha resultado en que el Proyecto PET se vuelva un emprendimiento a pérdida para el Grupo, habiendo perdido prácticamente todo valor económico*".

1033 Memorial de Demanda, párr. 529, punto 1.

1034 Memorial de Demanda, párr. 534.

1035 Memorial de Demanda, párr. 537.

651. Según lo explican los expertos economistas de Compass, tanto el Modelo Económico de Lazard de noviembre 2009 (en el que se habría basado la Oferta del Consorcio EEB-EDM en la Licitación) demuestra que, si se toma el Canon Anual finalmente ofertado por el Consorcio EEB-EDM (US$32.349.900), **el valor presente del Proyecto es negativo**[1036]. En otras palabras, los asesores financieros de las Demandantes no habrían recomendado al Consorcio invertir en el Proyecto a cambio del llamativamente bajo Canon Anual que el Consorcio EEB-EDM decidió ofrecer por la realización de las obras puesto que implicaba un negocio a pérdida. Esto debería ser suficiente para rechazar este reclamo. **Las Demandantes no pueden reclamar una expropiación sin probar que, para empezar, en ausencia de las Medidas del Estado, tenían un activo con un valor económico positivo**.

652. Lo anterior explica que las Demandantes hayan optado por un método para calcular los supuestos daños sufridos que no permite establecer el nexo causal entre las Medidas del Estado y su supuesta situación financiera actual. Como lo explica Compass:

> *el método de valuación propuesto por Accuracy Daños no pone a las Demandantes en la situación en la que hubieran estado si solamente no hubieran ocurrido los incumplimientos de Guatemala, como requiere el principio de reparación plena, sino en la situación en que hubieran estado si se hubieran cumplido a la perfección todas las proyecciones o expectativas del negocio que TRECSA tenía en el año 2013, independientemente de que ese no haya sido el caso por razones no atribuibles a Guatemala)*[1037].

653. Sea cual fuere el impacto de las Medidas del Estado, lo cierto que las Demandantes no han demostrado que éste haya sido permanente, como lo exige un reclamo de expropiación. En efecto, a partir del 31 de diciembre de 2022 (fecha de valuación de sus reclamos), los flujos futuros del escenario real arrojan un valor presente positivo del Proyecto, dado que TRECSA está más cerca de culminar la construcción de la obra y lograr la puesta en operación comercial la totalidad del Proyecto[1038].

654. De conformidad con lo anterior, no cabe duda que el reclamo de expropiación de las Demandantes debe ser rechazado. Estas no pueden atribuir al Estado lo que, aparentemente, fue una mala decisión de negocio, y utilizar el arbitraje de inversión para remediar su negligencia. Las Demandantes, simplemente, no han probado que el Estado haya causado la destrucción del valor económico de su inversión (*i.e.*, el valor económico del Proyecto[1039]).

1036 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 419.

1037 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 141.

1038 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 341.

1039 Memorial de Demanda, párrs. 532 y 537.

5. INCLUSO SI EL TRIBUNAL DECLARASE QUE EL ESTADO VIOLÓ EL TRATADO (*QUOD NON*), LAS DEMANDANTES NO HAN PROBADO TENER DERECHO A LA COMPENSACIÓN QUE RECLAMAN

655. Las Demandantes alegan que, para calcular el monto de la compensación del daño supuestamente sufrido como consecuencia del incumplimiento del Tratado por parte de Guatemala, el Tribunal debe aplicar el principio de reparación íntegra, conforme a reconocidos principios de Derecho internacional[1040]. Para determinar dicho daño, las Demandantes han contratado a la Sra. Laura Cózar, de la firma Accuracy ("**Accuracy Daños**").

656. Sobre la base de Accuracy Daños, las Demandantes solicitan una compensación por los "*i) Menores ingresos percibidos; ii) Mayores costes sufridos; iii) Mayor CAPEX invertido; iv) Impacto en el fondo de maniobra (en adelante 'WC', Working Capital en inglés); y v) Impacto en impuestos*"[1041]. Según las Demandantes, "*el daño para TRECSA, al 31 de diciembre de 2022, asciende a US$ 403,090,895.74, sin incluir intereses*", mientras que "*[e]l daño al GEB al 31 de diciembre de 2022 asciende a US$360,740,780.62 (sin incluir intereses)*"[1042]. Las Demandantes, en cualquier caso, aclaran que "*reclaman daños y perjuicios por la suma de US$ 403,090,895.74*"[1043]. Las Demandantes, además, piden "*la aplicación de los intereses anteriores y posteriores al laudo que resulten aplicables*"[1044]. Este reclamo merece los siguientes tres comentarios preliminares:

657. *En primer lugar*, el estándar de compensación aplicable en caso de <u>expropiación</u> no es el de reparación íntegra, sino aquel previsto en los artículos 12.8.4 y 12.8.5 del Tratado:

> *4. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación o antes que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante "fecha de valoración").*
>
> *5. El valor justo de mercado se calculará en una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado para esa moneda en la fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses a un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado para dicha moneda desde la fecha de expropiación hasta la fecha de*

1040 Memorial de Demanda, párr. 560.

1041 Memorial de Demanda, párr. 560.

1042 Memorial de Demanda, párr. 349.

1043 Memorial de Demanda, párr. 18.

1044 Memorial de Demanda, párr. 560.

pago. La indemnización se pagará sin demora injustificada, será efectivamente realizable y libremente transferible[1045].

658. Dicho estándar, a diferencia de lo que sugieren las Demandantes[1046], es aplicable independientemente del carácter lícito o ilícito de la expropiación por, al menos, dos razones:

659. Primero, el Tratado no limita la aplicación de dicho estándar de compensación a casos de expropiación lícita. Si las Partes Contratantes hubieran pretendido limitar el alcance del artículo 12.8 del Tratado, lo habrían indicado explícitamente. Por lo tanto, las Partes y el Tribunal deben respetar la voluntad de las Partes Contratantes, tal y como se encuentra expresada en el Tratado[1047].

660. Segundo, el Tratado es una *lex specialis* que prevalece sobre el Derecho internacional consuetudinario[1048]. Por ello, el estándar de compensación allí previsto es aplicable a todos los casos de expropiación, independientemente de su naturaleza lícita (o no). Así lo decidió, por ejemplo, el tribunal en el caso *British Caribbean Bank*, aplicando un tratado similar[1049].

1045 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, arts. 12.8.4 y 12.8.5.

1046 Memorial de Demandapárr. 561 ("*El Artículo 12.8 del Tratado establece el estándar de compensación al que tiene derecho un inversionista en el caso de una expropiación lícita, ya sea directa o indirecta. Sin perjuicio de lo anterior, el Tratado no establece un criterio o estándar para determinar los daños derivados una expropiación ilícita o de otras violaciones al Tratado*").

1047 A. Sheppard, "The Distinction Between Lawful and Unlawful Expropriation", en *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, JurisNet (2006), , **RL-140**, págs. 196 y 197 *("It would seem unlikely that the […] Contracting Parties, having negotiated and prescribed the standard of compensation to be paid where the host State expropriates a qualifying investment, intended to limit that standard only to situations in which the conduct requirements had all been met, and that the customary international law standard should apply in all other situations. Instead, in the absence of clear language to the contrary, it is suggested that the contracting States intended to set down a standard of compensation to be applicable in all cases […] [T]he standard of compensation contained in the investment protection treaty would appear to be a lex specialis that supersedes the lex generalis of customary international law, and should apply in all cases of expropriation, whether the conduct requirements have been complied with or not*").

1048 *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 1 de octubre de 2006, **RL-141**, párr. 481.

1049 *British Caribbean Bank Ltd. (Turks & Caicos) c. el Gobierno de Belice*, Caso CPA No. 2010-18, Laudo del 18 de diciembre de 2014, **RL-142**, párrs. 260-262 ("*The Tribunal observes that at no point does the Treaty, being a lex specialis, distinguish between lawful and unlawful expropriation, as the Claimant attempts to imply into the reading of Article 5 of the Treaty, whatever might be the merits of the distinction between lawful and unlawful expropriation under customary international law. Once the violation of the Treaty provisions regarding expropriation is established, the State has breached the Treaty. Neither is the Tribunal convinced that the generally accepted fair market value standard was intended to apply only in cases of the so-called 'lawful expropriation.' The language of Article 5 was specifically negotiated by the Parties of the Treaty: 'compensation shall amount to the fair market value of the investment expropriated.' The use of the word 'shall' is unambiguous in that there is no room for another method of evaluation of the compensation sought. Accordingly, the Tribunal holds that Article 5 establishes that the standard of compensation to be provided in the event of a breach of that provision shall be the 'fair market value of the investment expropriated before the expropriation or impending expropriation became public knowledge'*"). Ver también *Wena Hotels Ltd c. República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo del 8 de diciembre de 2000, **CL-072**, párrs. 251-252 ("*Article 5 of the IPPA between Egypt and the United Kingdom provides that in the event of an expropriation, the private investor shall be entitled to 'prompt, adequate, and effective compensation' and 'such compensation shall amount to the market value of the investment immediately before the expropriation.' The Tribunal shall apply this standard to the determination of damages*").

661. *En segundo lugar*, no está en disputa que, para los demás reclamos de las Demandantes, debe aplicarse el estándar de reparación íntegra.

662. Las Partes coinciden en que el estándar de reparación íntegra implica, como explicó la Corte Permanente Internacional de Justicia en el caso *Chorzow*, "*wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed*"[1050]. Los principios legales que rigen esta reparación, como aceptan las Demandantes[1051], han sido recogidos por la Comisión de Derecho Internacional en los Artículos de Responsabilidad.

663. Bajo estos artículos, la parte demandante tiene la carga de probar que ha existido un daño[1052] y que éste se encuentra causalmente ligado al "*acto internacionalmente ilícito*"[1053]. Esto es confirmado por el artículo 12.18 del Tratado, en virtud del cual en la notificación de arbitraje, el inversionista debe especificar "*(c) los fundamentos de cada reclamación*", lo que incluye, entre otros, "***el vínculo causal entre la violación al Capítulo y las pérdidas o daños generados a la inversión***"[1054]. Probar la causalidad require un "***high standard of factual certainty to prove a causal link between breach and injury****: the alleged injury must 'in all probability' have been caused by the breach*"[1055]. Al respecto, Accuracy Daños reconoce que "*la reparación integral del daño […] en términos económicos se asocia a la pérdida de valor de mercado del activo o empresa producida* ***como consecuencia*** *de los incumplimientos de los compromisos de protección de la inversión extranjera, recogidos en el tratado entre los estados contratantes*"[1056].

1050 *Chorzów Factory* (Ger. c. Pol.), P.C.I.J. Series A, No. 9, Sentencia N.º 8, Jurisdicción del 26 de julio de 1927, **CL-113**, pág. 47.

1051 Memorial de Demanda, párr. 560.

1052 Artículos de la CDI, **CL-112**, art. 36.2 ("*La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado*").

1053 Artículos de la CDI, **CL-112**, art. 31.1 ("*El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito*").

1054 Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de agosto de 2007, **C-1**, art. 12.18.6(c)(iii).

1055 *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDM), Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Daños del 9 de enero de 2019, **RL-143**, parrs. 110 y 111 ("*[a]uthorities in public international law require a high standard of factual certainty to prove a causal link between breach and injury: the alleged injury must 'in all probability' have been caused by the breach (as in Chorzów), or a conclusion with a 'sufficient degree of certainty' is required that, absent a breach, the injury would have been avoided (as in Genocide)… An even stricter approach was established in Nordzucker, where the tribunal enquired whether the State's conduct 'necessarily' led the investor to act in ways that harmed its profitability.*")

1056 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 262 (el resaltado es nuestro).

664. *En tercer lugar*, el reclamo económico presentado por las Demandantes respecto del valor de las acciones del GEB en TRECSA adquiridas **después** de la primera Solicitud de Arbitraje (*i.e.*, 3,15%) son inadmisibles. Como explicó el tribunal en *Gramercy c. Perú* (citado por las Demandantes), "*[a]buse of process arises when a claimant acquires an asset, which is already burdened with a domestic dispute, and thereafter files an investment arbitration against the host State*"[1057].

665. En el presente caso, el 15 de septiembre de 2021, esto es, aproximadamente un año después de presentar la primera Solicitud de Arbitraje el 9 de octubre de 2020, GEB incrementó su participación en TRECSA de 96,85% al 100%[1058]. Al adquirir esta participación accionaria, el GEB no sólo compró un activo que estaba "*burdened*" **con esta disputa**, sino que ahora pretende proteger ese activo con la protección que brinda el Tratado. De esta manera, GBE abusó de sus derechos bajo el Tratado y, por ende, cualquier reclamo por esa participación accionaria es inadmisible.

666. Hechas estas aclaraciones, incluso si, *par imposible*, el Tribunal considerara que tiene jurisdicción sobre los reclamos de las Demandantes y estimara que Guatemala ha incumplido el Tratado (*quod non*), deberá concluir que las Demandantes no han probado haber sufrido un daño como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Estado (**Sección 5.1**) y, en cualquier caso, no han probado la existencia de este supuesto daño ni su monto (**Sección 5.2**).

5.1 Las Demandantes no han probado haber sufrido un daño como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Estado

667. El reclamo económico de las Demandantes debe ser desestimado, pues no han probado que exista un vínculo de causalidad entre las supuestas conductas violatorias del Tratado y los daños reclamados.

668. Como anticipamos *supra*, la causalidad es un requisito *sine qua non* de la responsabilidad internacional de un Estado. El test para establecer la causalidad es bastante estricto, pues ésta debe probarse "*con un alto nivel de certeza*" [1059], sin que sea suficiente una afirmación genérica de causalidad. En palabras del tribunal en *Archer Daniels c. México*:

1057 *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Laudo Final del 6 de diciembre de 2022, **CL-046**, párr. 44.

1058 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 388.

1059 *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDM), Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Daños del 9 de enero de 2019, **RL-143**, párrs. 110 y 111 ("*[a]uthorities in public international law require a high standard of factual certainty to prove a causal link between breach and injury: the alleged injury must 'in all probability' have been caused by the breach (as in Chorzów), or a conclusion with a 'sufficient degree of certainty' is required that, absent a breach, the injury would have been*

> *conforme a los principios de derecho internacional, procede la indemnización por daños* ***si entre el acto ilícito y el daño causado existe un vínculo directo lo suficientemente claro para generar la obligación de indemnizar****. Aún cuando se compruebe que se ha producido una violación, es necesario determinar la existencia de un daño y calcular luego su magnitud en términos monetarios. El Tribunal debe asegurarse de que la reparación pretendida, es decir,* ***los daños reclamados, es adecuada por tratarse de una consecuencia directa del hecho ilícito*** *y de que puede determinarse el alcance del daño en términos monetarios*[1060]

669. Pese a que Accuracy Daños reconoce que **el estándar de compensación sólo se aplica** a los daños causados "***como consecuencia*** *de los incumplimientos de los compromisos de protección de la inversión extranjera, recogidos en el tratado entre los estados contratantes*"[1061], Accuracy no ha siquiera analizado – mucho menos demostrado – cuál sería el nexo causal entre las violaciones alegadas por las Demandantes y el daño reclamado. Es más, Accuracy Daños reconoce que "***no es objeto del informe pericial probar la relación causa-efecto*** *entre cada uno de los eventos que afectaron al Proyecto y cada uno de los costes individuales registrados en la contabilidad de TRECSA, ni su razonabilidad*"[1062].

670. En vez de analizar la causalidad entre las medidas reclamadas y el daño que computa, Accuracy Daños utilizó un escenario contrafáctico (es decir, el escenario en ausencia de las medidas del Estado). Accuracy Daños, utilizando el método de Flujo de Fondos Descontados ("*Discounted Cash Flows*"), compara el valor presente de los flujos de caja de TRECSA en dos escenarios, esto es, (i) el contrafáctico (que representaría el desempeño de TRECSA en ausencia de la presuntas medidas violatorias del Tratado) y (ii) el fáctico (que reflejaría la situación de TRECSA con las presuntas medidas violatorias del Tratado)[1063].

671. Para determinar el contráfactico, Accuracy Daños emplea un modelo financiero elaborado por Lazard, a solicitud de TRECSA, el 13 de marzo de 2013 (el "**Modelo Lazard 2013**"), el cual incluiría las proyecciones y expectativas financieras del propio GEB en esa época. Para definir el fáctico, Accuracy utiliza un modelo financiero interno elaborado por la propia TRECSA el 30 de septiembre 2022 (*i.e.*, cuando el Arbitraje ya había iniciado), el cual incluiría: (i) información financiera auditada para el período histórico 2010-2021; y (ii) proyecciones de

---

avoided (as in Genocide)… An even stricter approach was established in Nordzucker, where the tribunal enquired whether the State's conduct 'necessarily' led the investor to act in ways that harmed its profitability.").

1060 *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, INC c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/05), Laudo del 21 de noviembre de 2007, **RL-144**, párr. 282 (el resaltado es nuestro).

1061 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 262 (el resaltado es nuestro).

1062 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 275 (el resaltado es nuestro).

1063 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 107.

ingresos y costos elaboradas por TRECSA, para el período futuro 2022-2060 (el "**Modelo TRECSA 2022**")[1064].

672. Además de que estos modelos contienen serias falencias para cuantificar el supuesto daño sufrido por las Demandantes[1065], "*Accuracy Daños asume, sin demostrarlo, que* ***la totalidad*** *de la diferencia de los flujos de caja de TRECSA, entre el Escenario Contrafáctico (i.e., el "Modelo Lazard 2013") y el Escenario Fáctico (i.e., el "Modelo TRECSA 2022"), sería atribuible íntegramente a las Medidas [de Guatemala]*"[1066]. En otras palabras, Accuracy Daños asume – sin probarlo – que TRECSA habría sido un contratista perfecto (lo cual es falso en los hechos, como explicamos en la Sección 2 *supra*), y que la diferencia entre las proyecciones realizadas en el Modelo Lazard 2013 y en el Modelo TRECSA 2022 es atribuible, **en su totalidad**, al Estado.

673. Esto no sólo es contradictorio con la premisa – falsa – de Accuracy Daños de que Guatemala habría sido responsable "*por la mayor parte*" (**y no todos**) los retrasos del Proyecto, sino que desconoce que la diferencia entre ambos escenarios "*se deba a cuestiones no imputables a Guatemala; por ejemplo: (i) ineficiencias de la propia TRECSA; (iii) diferencias en la modelización de ciertas variables entre ambos modelos (como es el caso de los Peajes o los impuestos); (iv) diferencias en las supuestos macroeconómicos adoptados entre ambos modelos; (v) la concreción de riesgos habituales en la construcción y operación del Proyecto, que estaban en cabeza de TRECSA (e.g., incrementos en los costos de construcción o de operación y mantenimiento, por encima de los proyectados)*" [1067].

674. Con esta metodología, por lo tanto, Accuracy Daños no pone a las Demandantes en el escenario en el que hubieran estado de no existir las supuestas medidas violatorias del Tratado, sino en la "*situación en que hubieran estado si se hubieran cumplido a la perfección todas las proyecciones o expectativas del negocio que TRECSA tenía en el año 2013, independientemente de que ese no haya sido el caso por razones no atribuibles a Guatemala*"[1068].

675. Finalmente, bajo el derecho internacional, existe un deber de mitigación de quien alega haber sufrido un daño, so pena de no tener derecho a los daños que reclama. En palabras del tribunal

---

1064 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 107.

1065 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, Sección IX.1.

1066 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 122.

1067 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 140.

1068 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, 141.

en *Clayton c. Canadá*, "*the duty to mitigate is a restriction on compensatory damages*"[1069]. La lógica de este deber es "*to encourage efficiency and to minimize the consequences of unlawful conduct (such as a breach of treaty). The duty to mitigate applies if: (i) a claimant is unreasonably inactive following a breach of treaty; or (ii) a claimant engages in unreasonable conduct following a breach of treaty*"[1070]. Este deber también estaba contenido en la Cláusula Décima del Contrato, en virtud de la cual TRECSA debía "*efectuar sus mejores esfuerzos para subsanar, mitigar o remediar los efectos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito*"[1071].

676. En este caso, como explica Ankura[1072], "*Accuracy no ha presentado análisis alguno que indique los efectos de las medidas implementadas por TRECSA para mitigar estos eventos (si es que implementó alguna). Por ejemplo, en una obra de construcción de una línea de transmisión, se hubiese esperado que TRECSA culminara los trabajos en frentes disponibles dentro de las fechas planificadas, lo que no ocurrió*". Las Demandantes, por lo tanto, no han probado haber mitigado los daños que reclaman en este Arbitraje y, por ende, no tienen derecho a la compensación que reclaman.

677. Por estos motivos, al no haber demostrado las Demandantes que existe un vínculo de causalidad entre los daños supuestamente sufridos y los supuestos incumplimientos del Tratado, aquellas no tienen derecho a la compensación que solicitan.

5.2 Las Demandantes no han probado la existencia de un daño ni su monto

678. El reclamo económico de las Demandantes también ser desestimado, pues no han probado con certeza que exista un daño ni su monto.

679. Como anticipamos *supra*, además de probar la existencia del daño, las Demandantes tienen la carga de demostrar su cuantificación. En palabras del tribunal en *Rompetrol c. Rumania*, "*[t]o the extent […] that a claimant chooses to put its claim (as in the present Arbitration) in terms of monetary damages, then it must, as a matter of basic principle,* ***be for the claimant to prove, in addition to the fact of its loss or damage, its quantification in monetary terms*** *and*

1069 *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDM), Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Daños del 9 de enero de 2019, **RL-143**, párr. 204.

1070 *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDM), Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Daños del 9 de enero de 2019, **RL-143**, párr. 204.

1071 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décima.

1072 Informe Pericial de Respuestas sobre Demoras de Ankura, párr. 70.

the necessary causal link between the loss or damage and the treaty breach"[1073]. En igual sentido, el tribunal en *Crystallex* (citado por las Demandantes) observó que, "*como cuestión general, queda claro que* ***la Demandante tiene la carga de la prueba en relación con el hecho y el monto de la pérdida***"[1074]. El estándar probatorio es bastante alto en la medida que "*el hecho (es decir, la existencia) del daño debe probarse* ***con certeza***"[1075]. Las Demandantes están lejos de cumplir este estándar probatorio.

680. Los daños presentados por Accuracy Daños estarían asociados a: (i) eventos de fuerza mayor o caso fortuito, (ii) la constitución de servidumbres, (iii) la reducción del Canon Anual establecida en la cuarta adenda al Contrato, (iv) el cambio en enero de 2013 de la alícuota del Impuesto Sobre la Renta (del 31% al 25%), (v) la aplicación de una tasa de actualización del 7% (en lugar del 9,33%) al reajuste del Canon Anual derivado de la Primera Solicitud de Ajuste, y (vi) la demora en el pago del Canon Anual reajustado con base en los montos de sobrecostos reconocidos por el MEM respecto de la Segunda Solicitud de Ajuste de TRECSA.

681. De entrada, las Demandantes no mencionan en su Demanda el cambio en la alícuota del Impuesto Sobre la Renta, del 31% al 25%, implementada el 1 de enero de 2013, y mucho menos presentan un reclamo por ello (que, en cualquier caso, estaría prescrito). En consecuencia, por definición, las Demandantes no tiene derecho a indemnización alguna por estos hechos. En cualquier caso, la metodología empleada por Accuracy para determinar la existencia y cuantificación de los demás daños contiene serios errores, que invalidan sus conclusiones.

682. *En primer lugar*, Accuracy Daños no verificó que los supuestos sobrecostos asociados a los eventos de fuerza mayor o caso fortuito estuviesen "***plenamente justificados***", conforme a la Cláusula Décima Primera del Contrato[1076].

683. Accuracy Daños señala que "*TRECSA presentó al MEM unas bases de datos en Excel (a la que se refiere como 'Proyecto Fénix'), con el objetivo de justificar debidamente los sobrecostos por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reclamados en la Segunda y*

1073 *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, **RL-6**, párr. 190 (el resaltado es nuestro).

1074 *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párr. 864 (el resaltado es nuestro).

1075 *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-091**, párr. 865 (el resaltado es nuestro).

1076 Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión de los Lotes A, B, C, D, E, y F adjudicadas como resultado del proceso de licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por el Valor del Canon Anual del 22 de febrero de 2010, **C-0065/JS-0006/LC-0002**, Cláusula Décima Primera (el resaltado es nuestro).

Tercera Solicitud de Ajuste"[1077]. Sobre esa base, Accuracy Daños sostiene que todos los montos por sobrecostos no reconocidos por el MEM, relacionados a la Segunda y Tercera Solicitud de Ajuste, habrían estado justificados. Sin embargo, como reconoce la propia Accuracy Daños, "*no formó parte del alcance de su análisis: (i) ni determinar la existencia de un nexo causal entre cada uno de los sobrecostos reclamados por TRECSA y los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que los habrían causado; (ii) ni determinar su razonabilidad*"[1078]. **Al no haber Accuracy Daños probado los daños por este concepto, éstos son iguales a US$ 0**[1079].

684. En cualquier caso, incluso si Accuracy Daños hubiese justificado plenamente dichos sobrecostos (*quod non*), la metodología de daños propuesta por Accuracy Daños es inapropiada. Como explica Compass, las Partes acordaron un mecanismo de compensación en caso de que se materializaran eventos de fuerza mayor o caso fortuito que cumplieran ciertas condiciones. Dicho mecanismo – reconocido y utilizado por TRECSA durante la ejecución contractual – consiste en el incremento del Canon Anual a ser percibido por TRECSA durante el Periodo de Amortización. Pese a que Accuracy Daños debía aplicar este mecanismo contractual para determinar aquellos supuestos daños compensables por causa de un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito, ha decidido ignorarlo por completo **(probablemente consciente de que la valuación de los daños sería sustancialmente inferior a la presentada en este Arbitraje**)[1080].

685. *En segundo lugar*, Accuracy Daños no ha verificado que, conforme a lo exigido en las Bases de Licitación para obtener un reajuste del Canon Anual por sobrecostos de servidumbres, TRECSA haya actuado "*diligentemente*", y tampoco ha probado la causalidad y razonabilidad de los supuestos sobrecostos incurridos por TRECSA por concepto de servidumbres.

686. Por un lado, Accuracy Daños no ha analizado si TRECSA actuó "*diligentemente*", esto es, con "*cuidado y esmero razonable*" en la constitución de las servidumbres. Concretamente, Accuracy Daños no verificó si, conforme a lo exigido en las Bases de Licitación para obtener un eventual reajuste del Canon Anual por sobrecostos de servidumbres, TRECSA (i) mantuvo un "*archivo detallado*" de todas las negociaciones realizadas con cada propietario, de manera que el MEM pudiera "*verificarlo fehacientemente*", (ii) "*tuvo en cuenta*" los valores máximos de referencia al momento de negociar el monto de la indemnización con cada uno de los

---

1077 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 166.

1078 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 178.

1079 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 227.

1080 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, Sección VI.2.2.

propietarios, y (iii) acudió a un juez de Instancia Civil en aquellos casos en los que no se pudo llegar a un acuerdo en el valor de la indemnización[1081].

687. Por otro lado, Accuracy Daños no corroboró el nexo causal y la razonabilidad de los sobrecostos de servidumbres reclamados. Accuracy Daños reconoce que no probó ni la causalidad ni la razonabilidad de ningún tipo de sobrecosto incurridos por TRECSA[1082]. Por el contrario, Accuracy Daños dice haber reunido con el "*equipo técnico*" de GEB y haberse apoyado en las declaraciones testimoniales de la Sra. Burbano Díaz y el Sr. Díaz León para determinar la razonabilidad de estos sobrecostos. Sin embargo, como explica Compass, (i) "*Accuracy Daños no provee ningún detalle respecto al contenido de las entrevistas que habría mantenido con el "equipo técnico" de GEB y TRECSA*", (ii) "*ni la Sra. Burbano ni el Sr. Díaz León presentan un análisis del nexo causal y/o la razonabilidad de los sobrecostos por Servidumbres*", y (iii), "*[a]ún si el "equipo técnico" de GEB y TRECSA y/o los testigos de hecho hubiesen provisto un análisis respecto al nexo causal y la razonabilidad de los sobrecostos reclamados por las Demandantes (quod non), el mismo no representa una opinión objetiva e independiente*"[1083]. **Al no haber Accuracy Daños probado los daños por este concepto, éstos son iguales a US$ 0**[1084].

688. En cualquier caso, al igual que para los sobrecostos por fuerza mayor o caso fortuito, Accuracy utiliza una metodología de cálculo de daños errónea. Accuracy Daños ignoró completamente el proceso de compensación previsto en el Contrato y las Bases de Licitación para los eventos en que se materializaran sobrecostos por concepto de servidumbres, el cual ha sido utilizado y reconocido por TRECSA como el mecanismo de compensación apropiado. Esta omisión se debe a que los expertos de las Demandantes probablemente **saben que la valuación de los daños sería sustancialmente inferior a la presentada en este Arbitraje**[1085].

689. *En tercer lugar,* Accuracy Daños no ha probado la existencia de un daño como consecuencia de la reducción del alcance al Proyecto plasmada en la Modificación No. 4 del Contrato. En efecto, como explica Compass, "*Accuracy Daños no especifica cuáles son las 'diferentes complicaciones por eventos de Fuerza Mayor' que habrían llevado a excluir tramos del alcance de TRECSA en la Modificación No. 4, ni demuestra que dichas "complicaciones" no hubieran existido en el Escenario Contrafáctico (i.e., en ausencia de los presuntos*

1081 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 244.

1082 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 246.

1083 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 247.

1084 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 270.

1085 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, Sección VI.3.3.

incumplimientos de Guatemala). Tampoco hemos encontrado dicho análisis en el Informe Accuracy Retrasos"[1086].

690. *En cuarto lugar*, la metodología utilizada por Accuracy Daños para determinar los daños asociados a la tasa aplicable al incremento del Canon Anual aplicado por el MEM en respuesta a la Primera Solicitud de Ajuste (7% en lugar de 9.33%) es errónea. Sin perjuicio de que el reclamo por estos hechos está prescrito (según lo explicado en la Sección 2.4.5 *supra*), Compass coincide con Accuracy en que, de haberse aplicado la tasa del 9.33% en lugar del 7%, el monto el Canon Anual otorgado por el MEM en la Primera Solicitud de Ajuste se hubiese incrementado en US$ 50.404,80 por año. Sin embargo, como explica Compass, es erróneo determinar los daños simplemente multiplicando dicho monto incremental por los quince años, pues ignora, entre otros, (i) el valor del dinero en el tiempo y (ii) los impuestos incrementales que las Demandantes deberían haber pagado por los ingresos adicionales a ser recibidos como consecuencia del ajuste[1087].

691. *En quinto lugar*, Accuracy Daños no ha probado los daños asociados a la supuesta demora en el pago del reajuste del Canon Anual reconocido por el MEM en respuesta a la Segunda Solicitud de Ajuste. Además de que, como explicamos en la Sección 2.4.6 *supra*, las Demandantes ni siquiera han precisado cuál sería el plazo en el que debería haberse realizado el pago, la cuantificación de Accuracy Daños desconoce que, como afirma en su propio informe[1088], el inicio de devengo de intereses pre-laudo es la fecha de presentación de la Demanda (*i.e.*, el 24 de febrero de 2024). Por lo tanto, las Demandantes no pueden reclamar el pago de ningún interés de mora previo a esa fecha.

692. Por estas razones, el reclamo económico de las Demandantes debe ser desestimado en su totalidad.

6. PETITORIO

693. Por estas razones, Guatemala solicita respetuosamente al Tribunal que:

- Declare que carece de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de las Demandantes descritos en la Sección 3.1 de esta Contestación; y declare que los reclamos de la Demandante descritos en la sección 3.2 de esta Contestación son inadmisibles.

1086 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 280.

1087 Informe Económico de Compass Lexecon, **RER-3**, párr. 308.

1088 Informe Pericial de Accuracy - Cuantificación de Daños, , párr. 335.

- Si el Tribunal Arbitral decide que tiene jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de las Demandantes, o que éstos son admisibles (*quod non*), Guatemala solicita al Tribunal que declare que el Estado ha actuado de conformidad con el Tratado y el Derecho internacional respecto de estos y todos los demás reclamos presentados por las Demandantes.

- Subsidiariamente, si el Tribunal considera que la conducta del Estado violó el Tratado, Guatemala solicita al Tribunal que declare que las Demandantes no tienen derecho a percibir la indemnización por daños y perjuicios que reclama.

- Adicionalmente, Guatemala solicita al Tribunal inadmitir cualquier reclamo que las Demandantes llegasen a presentar con la Réplica que no haya sido presentado con la Demanda.

694. Finalmente, Guatemala solicita respetuosamente al Tribunal que, en cualquier caso:

- Ordene a las Demandantes reembolsar íntegramente a Guatemala los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente arbitraje, junto con intereses calculados a una tasa comercial razonable a juicio del Tribunal desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo.

- Ordene cualquier otra medida que el Tribunal estime oportuna y adecuada.

Presentado respetuosamente en nombre de Guatemala el 23 de mayo de 2024:

Procuraduría General de la Nación
República de Guatemala
Lic. Julio Roberto Saavedra Pinetta
Lic. Julio Eduardo Santiz Gámez

Ministerio de Economía
República de Guatemala
Lcda. Adriana Gabriela García Pacheco
Lic. Hector José Marroquín Mora
Lcda. María Victoria Elizabeth Meza Cortez
Lcda. Tania Desireé Guzmán Lara
Lcda. Ivannia Yahaira Ponce Zavala
Lcda. Luisa Fernanda Medina Montenegro

Wordstone Dispute Resolution AARPI
Eduardo Silva Romero
Catalina Echeverri Gallego
Ana María Durán López
Santiago Soto García
Gabriel Otoya Henao