

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

Energía y Renovación Holding, S.A.

c.

República de Guatemala

(Caso CIADI No. ARB/21/56)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 3

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN COMO PARTE NO
CONTENDIENTE**

Miembros del Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Presidente del Tribunal

Prof. Guido Santiago Tawil, Árbitro

Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Celeste E. Salinas Quero

23 de marzo de 2023

ÍNDICE

I.	LAS PARTES Y LOS ANTECEDENTES PROCESALES.....	3
II.	POSICIONES DE LAS SOLICITANTES Y DE LAS PARTES.....	3
	1. La Solicitud	3
	2. La posición de la Demandada.....	5
	3. La posición de la Demandante.....	5
III.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	9
	1. Las reglas aplicables.....	9
	2. El objeto de la presentación	11
	3. La contribución de la presentación a la tarea del Tribunal.....	13
	4. El interés de las Solicitantes.....	13
	5. El impacto de la presentación en el procedimiento	15
IV.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	16

I. LAS PARTES Y LOS ANTECEDENTES PROCESALES

1. La Demandante en este arbitraje es Energía y Renovación Holding, S.A. (la “**Demandante**” o “**ERH**”), una sociedad anónima constituida bajo las leyes de la República de Panamá. La Demandante sometió la controversia a arbitraje en su nombre y en representación de las empresas (a) Generadora San Mateo, S.A.; (b) Generadora San Andrés, S.A.; y (c) Empresa de Transmisión del Norte, S.A., invocando el Artículo 10.18 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá (el “**Tratado**”).
2. La Demandada es la República de Guatemala (la “**Demandada**” o “**Guatemala**”).
3. La Demandante y la Demandada se denominan conjuntamente las “**Partes**”.
4. El 23 de enero de 2023, el Gobierno Ancestral Plurinacional (el “**Gobierno Plurinacional**”), la Plataforma Internacional contra la Impunidad (la “**Plataforma**”), y la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (“**AIDA**”), aquí denominadas conjuntamente las “**Solicitantes**” pidieron permiso al Tribunal para efectuar una presentación escrita (la “**Solicitud**”).
5. El 6 de febrero de 2023, cada una de las Partes presentó sus respectivas observaciones sobre la Solicitud.

II. POSICIONES DE LAS SOLICITANTES Y DE LAS PARTES

1. La Solicitud

6. Las Solicitantes presentaron su Solicitud en representación de los y las defensoras del derecho al agua y al territorio de la población indígena Maya de la Microrregión de Yichk´isis (Ixquisis) (la “**Microrregión**”), afectadas por los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés de la empresa Energía y Renovación S.A. (los “**Proyectos**”). Ellas piden ser reconocidas como Partes No Contendientes y que, además de permitirseles presentar un escrito, se les permita conocer los documentos presentados por las Partes en el caso.
7. La Solicitantes piden que, de conformidad con la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje (las “**Reglas**”), el Tribunal acoja su Solicitud porque:
 - a. Tienen un interés significativo en las decisiones que involucran a los Proyectos, ya que representan los intereses de las comunidades ancestrales directamente afectadas por tales Proyectos en la Microrregión, cuya población es en un 98% indígena y mayoritariamente mujeres. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental de los Proyectos (las “**EIA**”) dieron cuenta de la composición de los habitantes de la Microrregión y advirtieron, entre otras, sobre la propia cosmovisión de las comunidades indígenas y su relación con la tierra y el agua.

Resolución Procesal No. 3

El 2010 Energía y Renovación S.A. (antes llamada Promoción y Desarrollo Hídrico S.A.) inició la construcción de los Proyectos, pese a que en 2009, según las Solicitantes, tras ser consultadas, las comunidades expresaron su rechazo a la explotación de recursos naturales en su territorio. Dichos Proyectos, ignorando las consultas, impactaron, entre otras, en el modo de vida de las comunidades, dañaron el ambiente, y arriesgaron la integridad personal de los comuneros. Las PNC citan informes del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que dan cuenta del incremento del nivel de conflictividad derivada de los Proyectos y la criminalización de los defensores de los derechos de los pueblos indígenas¹.

Las Solicitantes señalan que este arbitraje puede incidir en el futuro de los Proyectos, por lo que la perspectiva de las comunidades directamente afectadas por tales Proyectos debe ser tenida en cuenta.

- b. Las PNC aportarán una perspectiva distinta sobre hechos esenciales para resolver la controversia, relativos a:
 - i) Irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales para los Proyectos. Las posibles violaciones de leyes internas son relevantes para que el Tribunal resuelva esta controversia de inversión, considerando que reclamaciones bajo tratados de inversiones suelen abordar preguntas sobre la razonabilidad, proporcionalidad y previsibilidad de los actos gubernamentales. Las PNC se refieren a tres amparos interpuestos por las comunidades ante la Corte Suprema de Guatemala en contra de los contratos, la EIA, y las licencias otorgadas, por vulneración de sus derechos a un medio ambiente sano; la consulta previa, libre e informada; y el debido proceso, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y con parámetros establecidos por el Sistema de la ONU y la OEA.
 - ii) El impacto de la implementación de los Proyectos. El informe final del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación del BID concluyó en el 2021 que BID Invest (quien financió los Proyectos) incumplió sus políticas operativas, entre otras, al validar una caracterización inadecuada de la población afectada; no diferenciar el impacto por razones de género; no asegurar una gestión ambiental adecuada; ni supervisar adecuadamente los riesgos de conflictos locales resultados de los Proyectos.

¹ Solicitud, p. 5 (páginas no numeradas), refiriéndose a Informe Final de Verificación de la Observancia del BID, caso MICI-CII-GU-2018-0136, p. 16.

- c. Las PNC ayudarán a resolver cuestiones legales relevantes dentro del ámbito de la controversia, exponiendo argumentos distintos a los de las Partes, al representar a las comunidades directamente afectadas por los Proyectos.
- d. La participación no perturbará el procedimiento, ni beneficiará ni perjudicará desproporcionadamente a ninguna de las Partes.

2. La posición de la Demandada

- 8. La Demandada expresa su conformidad con que el Tribunal otorgue la Solicitud. La Demandada considera que la intervención no perturbará el procedimiento, ni generaría cargas indebidas, ni perjudicaría injustamente a las Partes. Además, las Partes tendrán la oportunidad de hacer observaciones sobre la presentación escrita, de conformidad con la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje.
- 9. En todo caso, la Demandada aclara que el expresar su conformidad con la intervención no implica que la República de Guatemala reconozca o confirme lo manifestado por las Solicitantes en su Solicitud.
- 10. La Demandada se reserva el derecho a objetar pruebas, argumentos y alegaciones hechas en relación con la conducta y/o responsabilidad del Estado.

3. La posición de la Demandante

- 11. La Demandante se opone a la Solicitud y pide al Tribunal:
 - “(i) Que deniegue la Solicitud de los Terceros para ser reconocidos como partes no contendientes en el presente arbitraje;
 - (ii) Que deniegue la Solicitud de los Terceros para presentar un escrito como partes no contendientes en el presente arbitraje;
 - (iii) Que deniegue la Solicitud de los Terceros para recibir la documentación del caso que actualmente obra (y que obrará) en el expediente arbitral;
 - (iv) Que le otorgue a la Demandante los costos y honorarios de abogados incurridos en la preparación de este escrito; y
 - (v) Que otorgue cualquier otra reparación que estime es justa y necesaria.”
- 12. La Demandante también se reservó el derecho de ampliar y/o modificar lo manifestado y solicitar medidas cautelares.

13. Según la Demandante, las Solicitantes pretenden intervenir no para ayudar al Tribunal a resolver la controversia, sino para obtener información confidencial de las Partes y propagarla, y para entorpecer el derecho de la Demandante a obtener resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por incumplimientos de la Demandada. La Demandante pide que se rechace la Solicitud porque:

- a. Las Solicitantes convenientemente omiten antecedentes sobre su identidad. Según las Demandantes, si bien el Sr. Rigoberto Juárez, se autodenomina “Coordinador General” del Gobierno Plurinacional, líderes comunitarios reiteradamente lo han desconocido como representante de las comunidades indígenas del Departamento de Huehuetenango, área de los Proyectos. Las Demandantes señalan que él militó en la guerrilla; los medios guatemaltecos lo caracterizan como el líder opositor de proyectos hidroeléctricos y mineros en ese país; y el Ministerio Público de Guatemala lo detuvo e investiga por el supuesto allanamiento violento (acompañados de 3.000 personas) a las instalaciones de una entidad, con detención y amenazas ilegales de cinco personas y quema de maquinaria. Las Demandantes también se refieren, entre otros antecedentes, a ataques violentos perpetrados en mayo de 2014 contra los Proyectos, cuya autoría el Ministerio de Gobernación atribuyó al Sr. Juárez. Las Demandantes acompañan varias notas de prensa.
- b. AIDA y la Plataforma no representan los intereses de la comunidad de San Mateo Ixtatán, ni han sido mecanismos de apoyo para el Departamento de Huehuetenango. Según la Demandante, AIDA rechazó las varias invitaciones de Energía y Renovación S.A. para presentarle los Proyectos y las acciones tomadas por la Demandante. La Demandante nota que la misma persona quien aparece firmando la Solicitud de parte de AIDA es quien rechazó una reunión con la Demandante. Ello, según la Demandante, evidencia la parcialidad y falta de buena fe de las Solicitantes, y que su intervención perjudicará desproporcionadamente a la Demandante.

La Demandante agrega que AIDA respaldó el actuar del Sr. Juárez, y desde el 2018 23 comunidades de la Zona Norte del Municipio de San Mateo Ixtatán han informado y confirmado a organismos internacionales, como el BID, que AIDA no los representa. En 2021 más de 50 líderes representantes de la Microrregión emitieron un comunicado público criticando falta de imparcialidad de AIDA y de la Plataforma.

- c. La Solicitud incumple los requisitos de la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje. Según la Demandante, el Tribunal tiene discreción para considerar, además de tales requisitos, la identidad y afiliación de las Solicitantes y si ellas reciben asistencia financiera o de otro tipo para presentar su escrito.
 - i) Las materias a las que se refiere la Solicitud no están dentro del ámbito de la controversia.

Resolución Procesal No. 3

1. La Demandante pide daños y perjuicios por supuesta violación del Tratado por expropiación ilegal; falta de Plena Protección y Seguridad; denegación de Trato Justo y Equitativo; y denegación de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida. Las Solicitantes piden intervenir para discutir supuestas irregularidades en otorgamientos de contratos, licencias y permisos ambientales; y supuestos impactos de los Proyectos en el modo de vida de las comunidades, daños ambientales y riesgos a la integridad personal. Dichas cuestiones no están dentro del ámbito de la controversia y las Solicitantes no explican cómo se relacionarían con las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal. Las Demandantes se refieren a las decisiones de los tribunales en *Eco Oro c. Colombia* y en *Pezold c. Zimbabue*, y notan que el tribunal de *Eco Oro c. Colombia*, rechazó, entre otros motivos, por falta de especificidad, la solicitud de intervención de los terceros, incluida AIDA, quien invocó razones como las aquí esgrimidas.
2. Las Demandantes continúan su comparación, señalando que, contrario a lo sugerido por las Solicitantes, el futuro de los Proyectos no está en discusión. Porque, tal como pasó en *Eco Oro c. Colombia*, las Demandantes no piden continuar con la construcción del proyecto correspondiente, sino que piden daños y perjuicios por los incumplimientos de la Demandada.
3. En relación con los amparos interpuestos, las Demandantes señalan que ninguna corte ni ente administrativo en Guatemala ha declarado la irregularidad o ilegalidad de las actuaciones impugnadas por los amparos. Además, la Demandada puede presentar la misma información como prueba documental o testimonial. Y, en todo caso, la Demandada nunca ha alegado (ni siquiera cuando solicitó la bifurcación) supuestas irregularidades en el otorgamiento de los Proyectos, cuyos contratos permisos y licencias siguen vigentes.
4. Sobre el informe del MICI, la Demandante nota, entre otras cuestiones, que ya fue acompañado como anexo documental R-0020. Dicho informe solamente se refiere al cumplimiento de las políticas operativas de BID Invest, y no analiza la conducta de Energía y Renovación, ni el cumplimiento de la ley guatemalteca para efectos de la inversión de la Demandante. Además, con motivo de dicho informe, varios líderes comunitarios suscribieron una carta al BID, aclarando que la consulta comunitaria de 2009 -misma que invocan las Solicitantes- no se refería a proyectos hidroeléctricos, sino de minería a cielo abierto. La Demandante nota que las Solicitantes no acompañaron la consulta de 2009 a su Solicitud.

Resolución Procesal No. 3

- ii) Las Solicitantes no asistirán al Tribunal a determinar cuestiones ni de hecho ni de derecho. La Demandante señala que la información que las Solicitantes dicen pretender aportar, además de estar fuera ámbito de la controversia, no es información “de primera mano”, ni información que las propias Partes no vayan a aportar, como ya ocurrió con el informe del MICI. Además, es la República de Guatemala, la Parte más apta para referirse a procesos judiciales ventilados ante sus propias cortes.

En relación con la utilidad para resolver la disputa que pueda tener un escrito de una parte no contendiente, la Demandante se refiere a *Apotex c. Estados Unidos*, donde el tribunal consideró que se debe asumir que son las partes contendientes quienes aportarán la asistencia y materiales necesarios para que el tribunal resuelva su controversia; y donde, aún estando pendiente rondas de escritos, el tribunal no encontró razón para concluir que las partes contendientes no argumentarían de manera competente y exhaustiva las cuestiones controvertidas.

- iii) Las Solicitantes no tienen un interés significativo ni genuino en el procedimiento. La Demandante sostiene que ninguna de las Solicitantes representa los intereses de las comunidades de San Mateo Ixtatán y dichas comunidades han explícitamente desconocido la representación que ellas se atribuyen.

La Demandante desmiente que las comunidades se hayan opuesto a los Proyectos y que Energía y Renovación haya desconocido la consulta comunitaria a la que se refieren las Solicitantes.

Sobre los supuestos impactos (modo de vida, medio ambiente, impacto diferenciado en mujeres, etc.) que mencionan las Solicitantes como afectando el futuro de los Proyectos, la Demandante señala que ninguna de esas cuestiones es objeto del arbitraje y, en todo caso, la Demandante no pide continuar con los Proyectos. Así, el interés que las Solicitantes dicen tener no se refiere al resultado del arbitraje frente a la demanda interpuesta, sino que se refiere al futuro de los Proyectos, el cual no está en discusión.

- iv) La participación de las Solicitantes perturbará el procedimiento, generando una carga indebida para las Partes. Las Demandantes sostienen que es sorprendente que las Solicitantes, que por años han atacado a la Demandante y a los Proyectos, ya sea mediante actos violentos o campañas de desprestigio, afirmen sin más que su intervención no perturbará el procedimiento. Además, dado que los temas sobre los que las Solicitantes pretenden pronunciarse no están dentro del ámbito de la controversia, permitir su intervención ampliaría el alcance del arbitraje, incluyendo temas que ninguna de las Partes contendientes ha invocado.

Resolución Procesal No. 3

Por otro lado, la Demandante alega que la intervención de las Solicitantes la perjudicará injustamente, pues – y pese a que Guatemala no lo ha alegado – la Demandante deberá defenderse, entre otras, de acusaciones de supuestas violaciones a los derechos de las comunidades indígenas, afectación a su modo de vida, arriesgar la integridad personal, daños ambientales, impactos a las mujeres de la zona.

Por lo tanto, el Tribunal no debería permitir la intervención de las Solicitantes, quienes, la Demandante sostiene, no son actores neutrales que detenten un interés legítimo o genuino.

- v) Además, con referencia a la Regla 67(2) de las Reglas de Arbitraje (2022), en particular sobre las consideraciones que un tribunal deba dar a la identidad, actividades y organización una solicitante, la Demandante alega que las Solicitantes no son independientes de las cuestiones ventiladas en el arbitraje; y en lo relativo a su identidad, el prontuario del Sr. Juárez evidencia que se opone a varios proyectos de desarrollo en Guatemala y tuvo participación directa en ataques violentos contra los Proyectos. La Demandante alega que AIDA y la Plataforma son benefactoras del Sr. Juárez y apoyan lo que la Demandante caracteriza como una campaña de desprestigio internacional en su contra.

La Demandante también alega que tampoco hay claridad sobre el financiamiento ni qué otro tipo de asistencia hay detrás de las Solicitantes.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Las reglas aplicables

14. En las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006, que son las Reglas aplicables a la presente controversia, la cuestión de la intervención de una parte no contendiente está específicamente regulada en la segunda sección de la Regla 37, en los siguientes términos:

“(2) Después de consultar a ambas partes, el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia (en esta regla “parte no contendiente”) que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia. Al determinar si permite dicha presentación, el Tribunal deberá considerar, entre otras cosas, en qué medida:

- (a) la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia;

Resolución Procesal No. 3

- (b) la presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia;
- (c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento.

El Tribunal deberá asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente.”

15. Dicha norma fue introducida en las Reglas como parte de las respuestas a las críticas que, hace casi dos décadas, ya ponían el foco en los déficits de legitimidad del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. Esencialmente, en lo que atañe a esta Regla en particular, se trataba de buscar dar cabida a las organizaciones de la sociedad civil como un elemento complementario que pudiera brindar – en ciertas circunstancias y bajo ciertos requisitos – los elementos de contexto de la relación inversionista-Estado. El sistema ha ido ganando en experiencia, la participación de terceros ha dejado de ser una excepción, y las instituciones fundamentales del sistema (el CIADI y la CNUDMI) han plasmado versiones más sofisticadas del mecanismo.
16. La Regla aplicable en nuestro caso configura claramente a la autorización de la intervención de una parte no contendiente como una facultad del Tribunal, cuyo ejercicio está sometido a ciertas obligaciones y a una limitación. Entre las primeras, resulta primordial que el Tribunal consulte a las partes antes de decidir acerca de la intervención y, en caso de autorizarla, que les asegure a las partes la oportunidad de comentar la presentación de la parte no contendiente. Asimismo, el Tribunal está obligado a considerar las pautas no limitativas indicadas en los incisos a), b) y c), y a evitar que la intervención sea disruptiva, o indebidamente onerosa, o injustamente perjudicial para alguna de las partes. La limitación de la facultad está vinculada a una de las cuestiones que el Tribunal está obligado a considerar (la del inciso b)). Concretamente, el Tribunal sólo puede permitir presentaciones que se refieran a cuestiones que caigan “dentro del ámbito de la diferencia”.
17. Siguiendo la primera de las obligaciones mencionadas, el Tribunal escuchó las opiniones de las Partes acerca de la Solicitud. Mientras la Demandada señaló “su conformidad con que el Tribunal Arbitral permita a los solicitantes su presentación por escrito”, la Demandante manifestó circunstanciadamente su rechazo.
18. A fin de cumplir con las otras obligaciones prescriptas en la Regla 37(2), el Tribunal tomará en cuenta, además de la Solicitud y las opiniones de las Partes acerca de ella, los argumentos

expuestos por las Partes en los escritos presentados hasta el momento, especialmente en la Demanda y en la Solicitud de Bifurcación².

2. El objeto de la presentación

19. En la Solicitud, las firmantes señalan que existen varios argumentos que justifican su intención de participar en el presente arbitraje como partes no contendientes. Las Solicitantes se refieren a su conocimiento respecto de “hechos sobre las irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales”, por un lado, y “hechos sobre los impactos generados en la implementación de los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés”³, por el otro.
20. De la lectura de los escritos sometidos por las Partes, se concluye que, en el estado actual de este procedimiento, los puntos aludidos por las Solicitantes no pueden caracterizarse en sentido estricto como “cuestiones dentro del ámbito de la diferencia”, como lo exige la Regla 37(2).
21. En efecto, aunque, desde un punto de vista general, no pueda dudarse de la relevancia, por ejemplo, del impacto de los proyectos sobre los habitantes de la microrregión, tal cuestión no parece estar estrictamente relacionada con lo que está solicitando la Demandante, quien se refiere a incumplimientos específicos del Estado en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá, firmado el 6 de marzo de 2002 y en vigor desde el 22 de junio de 2009 (el “Tratado”).
22. Así las cosas, con la información de la que dispone el Tribunal en este momento, el cumplimiento del requisito de que el escrito de las Solicitantes se refiera a cuestiones que caen dentro del ámbito de la controversia no parece cabalmente demostrado por las Solicitantes.
23. El Tribunal asume que las Solicitantes no tienen conocimiento de los escritos sometidos por las Partes y que, consecuentemente, mal pueden saber cuál es el ámbito de la diferencia, tal como ha sido determinado por estas. Las Solicitantes lo reconocen de algún modo cuando requieren la documentación del caso a fin de poder focalizar su presentación en las cuestiones relacionadas con el caso⁴.
24. Sin embargo, dado que las Solicitantes han intervenido activamente en relación con la puesta en marcha del Proyecto – como ellas invocan y sobre lo que la Demandante abunda –, el Tribunal entiende que las Solicitantes cuentan con la información necesaria acerca de los elementos respecto de los cuales pretenden colaborar con el Tribunal. De hecho, las mismas

² Si bien la Solicitud de Bifurcación no contiene todos los pedidos ni todos los argumentos de la Demandada, fue redactado a la vista del objeto de la controversia descrito en la Demanda.

³ Solicitud, pp. 6-8 (páginas no numeradas).

⁴ Solicitud, p. 9 (páginas no numeradas).

Resolución Procesal No. 3

Solicitantes afirman contar con esa información, la cual les habría permitido iniciar varios procedimientos judiciales en la jurisdicción guatemalteca.

25. Sobre la base de esta consideración, procede volver a la cuestión del alcance que debería tener la presentación de las Solicitantes, para poderen ser aceptadas como partes no contendientes en este arbitraje.
26. Por un lado, las Solicitantes deberán limitar su presentación a la información que dicen poseer relativa a las pretendidas “irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales”. Sobre este punto, la Demandante llama la atención acerca de que dichas cuestiones no han sido planteadas por nadie dentro de este arbitraje y que el propio Estado ha validado varias veces toda la documentación referida al Proyecto⁵. Concretamente, la Demandante afirma que “ni en este proceso arbitral, ni en más de 10 años desde que Guatemala autorizó la ejecución del Proyecto, el Estado ha alegado irregularidades en el otorgamiento de contratos, permisos y licencias del Proyecto por supuestas vulneraciones a principios y derechos fundamentales, al derecho a un medio ambiente sano, a la consulta previa, o al debido proceso”⁶.
27. Con la información obrante en el expediente, no parece faltarle razón a la Demandante. Sin embargo, dado el estado preliminar en que se encuentra este proceso no puede *prima facie* descartarse que tales cuestiones puedan – hipotéticamente – integrar el ámbito de la controversia.
28. Por otro lado, el Tribunal considera importante señalar que dicha presentación no deberá referirse a ninguna otra materia o cuestión como, por ejemplo, aquellas vinculadas con la procedencia, conveniencia u oportunidad de desarrollar proyectos hidroeléctricos como el que nos ocupa en el territorio del Municipio de San Mateo Ixtatán, ni en Guatemala en general. El Tribunal no advierte que dichas cuestiones formen o puedan hipotéticamente integrar el objeto de esta controversia⁷ y escapan, en consecuencia, al conocimiento del Tribunal.
29. Por todo lo anterior, el Tribunal considera – con todas las reservas del caso – que, sujeto a lo que las Partes aleguen y prueben oportunamente en el curso de este arbitraje, la información relacionada con supuestas irregularidades invocadas por las Solicitantes podrá ser oportunamente considerada por el Tribunal.

⁵ Oposición a la Solicitud de Terceros, especialmente pp. 24-28.

⁶ Oposición a la Solicitud de Terceros, pp. 23-24.

⁷ En relación al desarrollo de proyectos hidroeléctricos, la Demandante lo expresa con claridad, al señalar que “el futuro de los proyectos hidroeléctricos’ **no** está en discusión, pues (...) Energía y Renovación **no** está solicitando continuar la construcción del Proyecto sino, por el contrario, está solicitando la indemnización de sus daños y perjuicios dado que el Proyecto no pudo completarse como consecuencia de los incumplimientos de Guatemala al Tratado al derecho internacional”. Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 23 (énfasis en el original).

3. La contribución de la presentación a la tarea del Tribunal

30. Así delimitado el objeto de la presentación de las Solicitantes, el Tribunal debe también considerar si la información y los materiales susceptibles de ser aportados por las Solicitantes puede contribuir con la tarea para la cual ha sido constituido. Específicamente, la Regla 37(2) llama la atención acerca de si la presentación “ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquellos de las partes en la diferencia”.
31. La aparente oposición al Proyecto por parte de las Solicitantes – proyecto en principio querido por ambas Partes, quienes acordaron llevarlo a cabo – permite situar a aquellas en un plano diferente al de estas. Consecuentemente, es posible que los elementos a aportar por las Solicitantes no coincidan con los de ninguna de las Partes. Las Solicitantes lo afirman implícitamente al señalar que ellas “tienen información de primera mano de procesos judiciales internos y ante órganos independientes de mecanismos de Derechos Humanos o de rendición de cuentas de los Bancos Multilaterales de Desarrollo, que las partes no van a incluir”⁸.
32. El Tribunal evaluará oportunamente la información a suministrarse, a la luz de las observaciones y presentaciones que realicen las Partes en el curso de este procedimiento. A fin que la información a proporcionar sea de utilidad para el Tribunal, es preciso que la presentación contenga datos circunstanciados y que los hechos referidos por las Solicitantes se relacionen claramente con cuestiones dentro del ámbito de la diferencia⁹.

4. El interés de las Solicitantes

33. Además de lo anterior, el Tribunal debe verificar si las Solicitantes tienen un “interés significativo” en la controversia (la Regla habla del “procedimiento”). Es decir, no cualquier interés sino uno calificado.
34. Las Solicitantes justifican dicho interés en que ellas representan a “personas que han habitado ancestralmente la Microrregión de Ixquisis” y “personas que han sido impactadas por los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés”¹⁰. También precisan que, desde 2018, ellas han trabajado “en coalición monitoreando la situación de los pueblos indígenas de la microrregión, y apoyando a los defensores del derecho al agua y al territorio en el desarrollo de las estrategias de incidencia y comunicación para la protección de sus derechos y del territorio de la microrregión de Yichk’isis (Ixquisis)”¹¹, incluyendo algunos datos de dichas actividades. Sin embargo, en ninguna parte de la Solicitud, el Tribunal advierte

⁸ Solicitud, p. 6 (páginas no numeradas).

⁹ *Supra*, §§ 24-29.

¹⁰ Solicitud, pp. 3-6 (páginas no numeradas).

¹¹ Solicitud, p. 2 (páginas no numeradas).

elementos que avalen concretamente dicha representatividad. Es decir, no consta en la Solicitud que las personas a las que las Solicitantes dicen representar, les hayan otorgado dicho poder. Sí hay constancia – no sólo en la Solicitud, sino también (y mucho más desarrollada) en la Oposición a la Solicitud de Terceros y en sus documentos anexos – de su intensa actividad en dicha zona.

35. La Demandante, en cambio, afirma que las Solicitantes no tienen un interés significativo ni genuino en el procedimiento. Respecto del Payxail Yajaw konob' o Gobierno Ancestral Plurinacional – y más concretamente de quien se presenta como su líder, el Señor Rigoberto Juárez –, la Demandante impugna sobre todo la legalidad de su interés, enumerando una serie de actos violentos que habrían sido protagonizados por él¹². También impugna su representatividad, invocando para ello una nota de prensa en la que se manifiesta que “representantes de 78 Consejos Comunitarios de Desarrollo (Codode) de Huehuetenango solicitaron que el Gobierno desconozca e investigue a Rigoberto Juárez”¹³. De hecho, la Demandante afirma que las comunidades de la zona no se oponen al Proyecto y que sólo han manifestado su oposición a proyectos de minería a cielo abierto¹⁴. En relación con AIDA, la Demandante sostiene que, no sólo la Señora Liliana Andrea Ávila (una de las firmantes de la Solicitud) se negó a dialogar con ella, sino que “se limitó a respaldar el actuar ilegal de Rigoberto Juárez y sus colaboradores”¹⁵. La representatividad de AIDA es también impugnada por la Demandante¹⁶. Finalmente, según la Demandante, el accionar tanto de AIDA como de la Plataforma fue impugnado por los mismos que dichas organizaciones dicen representar¹⁷.
36. El Tribunal ya ha señalado que la Solicitud carece de argumentos convincentes acerca de la representatividad de las Solicitantes. Los datos aportados por la Demandante permiten incluso dudar del carácter legítimo de la misma. Sin embargo, la representatividad – si bien es la justificación utilizada por las Solicitantes – no es necesariamente el único elemento que permita acreditar el “interés significativo” de una persona u organización.
37. En nuestro caso, puede considerarse suficientemente acreditado que las tres Solicitantes han estado presentes sobre el terreno, en contacto con diversos actores e involucradas desde hace años en (o más precisamente contra) el desarrollo del Proyecto. En lo que se refiere concretamente a una organización como AIDA, además, su interés es, por definición, difuso

¹² Oposición a la Solicitud de Terceros, pp. 5-11.

¹³ Oposición a la Solicitud de Terceros, pp. 5-6 y Anexo 2.

¹⁴ Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 41.

¹⁵ Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 13 y Anexo 8.

¹⁶ Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 14 y Anexo 9, que reproduce una comunicación de 21 de septiembre de 2018 en la cual las 23 comunidades de la Zona Norte del Municipio de San Mateo Ixtatán informan al representante del BID en Guatemala que AIDA no las representa.

¹⁷ Oposición a la Solicitud de Terceros, pp. 15-17 y Anexo 10, que reproduce un comunicado de marzo de 2020 de representantes de las 23 comunidades de la Zona Norte del Municipio de San Mateo Ixtatán criticando a las organizaciones que usurpan la representación de sus verdaderos líderes.

y general (es decir, nada que afecte al ambiente le es ajeno). En este sentido, más allá de la valoración que puedan merecer algunas de sus conductas (si los argumentos de la Demandante resultaran ciertos), el Tribunal no puede concluir que las Solicitantes carecen de un interés significativo en esta controversia y en su resultado.

5. El impacto de la presentación en el procedimiento

38. En cuanto al impacto que puede tener la admisión de una PNC, el Tribunal tiene el deber de ser precavido, evitando que la presentación de dicha parte perturbe el procedimiento. Esta exigencia debe ser interpretada a partir de la constatación de que cualquier intervención de un tercero provoca una perturbación obvia, al engendrar la necesidad de unos escritos suplementarios, tanto a las partes como al tribunal, que implican horas de estudio, deliberación y redacción. En consecuencia, la perturbación a la que se refiere la Regla, esa que se debe evitar, es la que va más allá de la obviedad de la presentación de la PNC, de los comentarios de las Partes y de las decisiones del Tribunal al respecto. Así, por ejemplo, una presentación que no cumpla con los parámetros establecidos por el Tribunal sería perturbadora y, como tal, inaceptable.
39. En este marco, es importante destacar que las Solicitantes han pedido al Tribunal que se les facilite la “la documentación” del caso¹⁸. En general, el pedido resulta amparado por la lógica, ya que la intervención de un tercero ajeno al caso necesitará saber de qué trata este para poder ser efectiva. Sin embargo, en el presente caso, las propias Solicitantes han expresado que disponen de la información que quieren aportar (es decir, que ya la tienen identificada), y que conocen bien los antecedentes del caso. Por lo tanto, tomar conocimiento de la documentación presentada en el expediente arbitral no resulta necesario.
40. Por otro lado, la Regla 37(2) exige que la presentación no genere una carga indebida. Es para cumplir con esta exigencia que el Tribunal precisa el objeto, la extensión y las modalidades de la presentación. Es decir, el Tribunal establece el umbral de la carga “aceptable”.
41. Con mayor concreción, la Regla también impone el deber de que la intervención del tercero no perjudique “indebidamente” a ninguna de las Partes. La Demandante afirma que las Solicitantes “tienen una clara animadversión, ***no revelada***”, en su contra y en contra del Proyecto¹⁹. Incluso, poniendo de relieve una serie de actividades contra el Proyecto que habrían llevado a cabo las Solicitantes, la Demandante pone en duda los verdaderos intereses de las Solicitantes y se pregunta acerca de la existencia de entidades que podrían estar brindándoles asistencia financiera o de otro tipo²⁰. El Tribunal desconoce que esto pueda ser así. Lo que sí puede asegurar el Tribunal es que hará todo lo que esté a su alcance para evitar que tanto la Demandante como la Demandada puedan sean perjudicadas de forma

¹⁸ Solicitud, p. 9 (páginas no numeradas).

¹⁹ Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 50 (énfasis en el original).

²⁰ Oposición a la Solicitud de Terceros, p. 50.

indebida (es decir, por cualquier tipo de accionar que vaya más allá de la simple descripción de hechos, aportación de documentos o articulación de argumentos) por la intervención de las PNC.

42. Por último, como lo requiere la Regla, el Tribunal garantiza a ambas Partes la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de las PNC.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

43. Por las razones que anteceden, el Tribunal decide:

- a. Admitir como partes no contendientes a las Solicitantes;
- b. Permitir que las partes no contendientes realicen una presentación conjunta en este arbitraje, sujeta a las siguientes condiciones:
 - i. Por mayoría,²¹ el Tribunal decide que la presentación deberá ceñirse estrictamente a los hechos relativos a las invocadas (por las Solicitantes) “irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales” de los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés”;
 - ii. la presentación deberá realizarse el mismo día previsto para la presentación del escrito de Contestación por la Demandada (según el calendario actual, el 17 de abril de 2023);
 - iii. la presentación no podrá tener más de diez mil palabras (excluidos anexos) y las páginas y los párrafos deberán estar numerados;
 - iv. las partes no contendientes no tendrán acceso a los escritos de las Partes y demás documentación que integra el expediente arbitral;
 - v. las partes no contendientes deberán abstenerse de realizar cualquier tipo de acción (dentro o fuera de la presentación) susceptible de afectar el buen desarrollo del procedimiento arbitral, o de perjudicar desproporcionada e injustamente a alguna de las Partes.
- c. Invitar a las Partes a realizar observaciones a la presentación de las partes no contendientes cuatro semanas después de la misma (según el calendario actual, el 15 de mayo de 2023).

²¹ Ver anexo con “Disidencia Parcial a la Decisión sobre la Solicitud de intervención como parte no contendiente” de la Resolución Procesal No. 3 del Prof. Raúl Vinuesa.

Resolución Procesal No. 3

- d. Esta Resolución No. 3 (con la Disidencia Parcial) será comunicada a las Solicitantes y, de conformidad con el para. 25.1 de la Resolución Procesal No. 1 se publicará dicha Resolución en la página web del CIADI.

En nombre y representación del Tribunal,

[Firma]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Presidente del Tribunal
Fecha: 23 de marzo de 2023

**ARBITRAJE BAJO LAS REGLAS DEL CENTRO INTERNACIONAL DE
ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

-entre-

Energía y Renovación Holding, S.A.
Demandante

-y-

República de Guatemala
Demandado

**Disidencia Parcial a la Decisión sobre la Solicitud de intervención
como parte no contendiente**

Profesor Raúl E. Vinuesa

23 de marzo de 2023

1. Estoy de acuerdo con el análisis del Tribunal respecto a la Decisión sobre la Solicitud de Intervención como Parte no Contendiente en cuanto a: 1. *Las reglas aplicables*; 3. *La contribución de la presentación a la tarea del Tribunal*; 4. *El interés de las Solicitantes*; 5. *El impacto de la presentación en el procedimiento*. Sin embargo, disiento del análisis y las conclusiones a que arriba la Mayoría en el desarrollo del tema 3. *El objeto de la presentación*.
2. Disiento con la determinación de la Mayoría expresada en el para. 26 de la Decisión en cuanto limita la presentación de las Solicitantes sólo a las cuestiones relativas a la información que dicen poseer sobre las pretendidas irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales. En consecuencia, disiento con la Mayoría sobre la decisión de no autorizar a las Solicitantes referirse en su presentación sobre los hechos relativos a los impactos ambientales presuntamente generados en la implementación de los proyectos.
3. En el análisis del objeto de la presentación, la Mayoría sostiene de la lectura de los escritos sometidos por las Partes que, en el estado actual de este procedimiento, los puntos aludidos por las Solicitantes no pueden caracterizarse en sentido estricto como “cuestiones dentro del ámbito de la diferencia”.¹
4. La Mayoría agrega que “...con la información de la que dispone el Tribunal en este momento, el cumplimiento del requisito de que el escrito de las Solicitantes se refiera a cuestiones que caen dentro del ámbito de la controversia no parece cabalmente demostrado por las Solicitantes”.²
5. La Mayoría llega a estas conclusiones sin haber hecho referencia expresa a qué párrafos de los escritos de las Partes se refiere, ni tampoco menciona que, si bien la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje y su Escrito de Demanda, la Demandada aún no presentó su Escrito de Contestación. Tampoco la Mayoría menciona que, en el incidente sobre Bifurcación, la Demandada omitió expresamente en sus escritos, referirse al fondo de las cuestiones planteadas³ y en consecuencia es cuestionable presuponer un enfoque eficaz, o por lo menos adecuado, sobre qué cuestiones se encuentran o no dentro del

¹ Decisión, para. 20.

² Decisión, para. 22.

³ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶23

ámbito de la controversia.

6. Sin embargo, la Mayoría justifica permitir la presentación de las Partes no contendientes respecto a las cuestiones relativas a las pretendidas “irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales” sobre la base de que “...el Tribunal entiende que las solicitantes cuentan con información necesaria acerca de los elementos respecto de los cuales pretenden colaborar con el Tribunal...”⁴
7. Asimismo, la Mayoría fundamenta su autorización restringida a la presentación sobre irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos expresando que, “...dado el estado preliminar en que se encuentra este proceso no puede *prima facie* descartarse que tales cuestiones puedan – hipotéticamente - integrar el ámbito de la controversia”.⁵
8. La Mayoría no puede omitir que las Solicitantes también alegaron en su Solicitud tener conocimiento necesario sobre el impacto ambiental generado por la implementación de los proyectos hidroeléctricos. Tampoco puede ignorar que, en razón al estado preliminar del proceso, no existe elemento alguno que justifique *prima facie* descartar esas cuestiones relativas al impacto ambiental dentro del alcance del ámbito de la controversia.
9. Por lo tanto, la Mayoría no fundamenta el tratamiento diferenciado que realiza a efectos de permitir la presentación de las Solicitantes respecto de “hechos sobre las irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales” y por otra parte, rechazar la presentación relativa a “hechos sobre los impactos generados en la implementación de los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés” -
10. La Mayoría se refiere al conocimiento que las Solicitantes alegan tener en cuanto a “hechos sobre los impactos generados en la implementación de los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés”, para concluir, sin fundamentación alguna, que “tal cuestión no parece estar estrictamente relacionada con lo que está solicitando la Demandante...”⁶
11. La Mayoría ignora, sin otro fundamento, que el texto del artículo 37(2)(b) establece que “la presentación de la parte no contendiente se referirá a cuestiones dentro del ámbito de la controversia” y no a que “tal cuestión no parece estar estrictamente relacionada con lo

⁴ Decisión, para. 24.

⁵ Decisión, para 27.

⁶ Decisión, para. 21.

que está solicitando la Demandante...”.

12. La Regla 37(2)(b) debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos dentro de su contexto y de acuerdo con su objeto y fin.⁷ La Regla 37(2) no se refiere al "objeto de la controversia" sino al "ámbito de la controversia". El sentido corriente del término "ámbito" difiere del término "objeto". En francés la Regla 37(2)(b) expresa "*... sur la question que s'inscrit le cadre au différend...*" y en inglés: "*...within the scope of the dispute...*". Es decir que el término "ámbito" incluye y contiene las circunstancias que se encuentran dentro del encuadramiento de la diferencia o bien dentro de su alcance.
13. En este contexto, la expresión “ámbito de la diferencia” tiene un sentido más amplio que el mero objeto de lo solicitado por la Demandante. En consecuencia, el hecho que la Mayoría considere que la cuestión sobre el impacto de los proyectos sobre los habitantes de la microregión “no parezca estar relacionada con lo que está solicitando la Demandante”, distorsiona los alcances de la expresión “cuestiones dentro del ámbito de la diferencia” de la Regla 37(2)(b).
14. Por otra parte, la documentación existente en el expediente al presente no posibilitaría conocer acabadamente, ni a las Partes ni al Tribunal, qué cuestiones podrían estar o no "dentro del ámbito de la controversia." En consecuencia, la exclusión de ciertas situaciones invocadas por las Solicitantes implicaría que, una vez que se conozca con precisión cual es el ámbito de la controversia, el Tribunal debería definir nuevamente si las situaciones invocadas por las Solicitantes [y que prematuramente rechazó el Tribunal], se encuentran o no dentro de ese ámbito. Este razonamiento parecería estar avalado por lo establecido por la Mayoría en cuanto a que “...el Tribunal considera...que sujeto a lo que las Partes aleguen y prueben oportunamente en el curso de este arbitraje, la información relacionada con supuestas irregularidades invocadas por las Solicitantes podrá ser oportunamente considerada por el Tribunal.”⁸
15. La Regla 37(2)(a) requiere al Tribunal que considere, a efectos de permitir una solicitud, que “...la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento de aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquellos

⁷ Conforme, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 31.

⁸ Decisión, para. 29.

de las partes en la diferencia...” (El subrayado es propio) En este contexto no se entiende cuál es el justificativo para que la Mayoría condicione si va a considerar o no la información presentada por las Partes no contendientes, a lo que las Partes en la controversia aleguen y prueben oportunamente.⁹

16. En consecuencia, la Mayoría debió permitir, o bien que la presentación de las Partes no contendientes incluyera los dos requerimientos enunciados en la Solicitud, o bien postergar su pronunciamiento para el momento en que el Tribunal adquiriera información suficiente para definir si la totalidad de los temas planteados, se encuentran o no dentro del ámbito de la diferencia.
17. Por las razones antes expuestas, disiento respecto a la limitación que impone la Decisión en el Punto b. Inciso i. del para. 43, (IV DECISION DEL TRIBUNAL) al solo permitir a las Partes no contendientes ceñirse estrictamente a los hechos relativos a las invocadas irregularidades en el otorgamiento de contratos, licencias y permisos ambientales de los proyectos hidroeléctricos San Mateo y San Andrés y denegar, sin fundamento, que se refieran a los impactos generados en la implementación de esos proyectos.

[Firma]

Raúl E. Vinuesa
Co-Arbitro

⁹ *Ibid.*