

Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P.

y

Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A.

Demandantes

c.

República de Guatemala

Demandada

(Caso CIADI No. ARB/20/48)

MEMORIAL DE DEMANDA

*Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. c.
República de Guatemala*

(Caso CIADI No. ARB/20/48)

Memorial de Demanda

Índice Maestro

- **Memorial de Demanda**

- **Apéndices**

 - Apéndice 1: Medidas Municipales

 - Apéndice 2: Fechas de pago efectivo del Canon Anual

- **Declaraciones Testimoniales**

 - Juan Ricardo Ortega López

 - Juanita García Clopatofsky

 - Mauricio Pablo Acevedo Arredondo

 - Sergio Díaz León

 - Carolina Burbano Erazo

- **Informes Periciales**

 - Derecho Guatemalteco (*Rodolfo Alegría Toruño*)

 - Accuracy – Análisis de programación (*Juan Sáez*)

 - Accuracy – Cuantificación de daños y perjuicios (*Laura Cózar*)

- **Pruebas Documentales**

- **Fuentes Legales**

(Caso CIADI No. ARB/20/48)

Memorial de Demanda

Índice

| | | |
|------------|---|-----------|
| I. | INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. | HECHOS | 9 |
| A. | Guatemala necesitaba de mayor inversión en el sector eléctrico, por lo que decidió modificar su régimen legal y emitir incentivos para atraerla..... | 9 |
| | 1. Un sector eléctrico rezagado | 9 |
| | 2. La liberalización del subsector eléctrico | 12 |
| | a. Primera ola de liberalización | 12 |
| | b. Segunda ola de liberalización | 18 |
| | 3. Lanzamiento de la Licitación del Proyecto PET | 21 |
| B. | Guatemala generó expectativas legítimas acerca del Proyecto, y el GEB confió en ellas al invertir en Guatemala..... | 27 |
| | 1. Identificación de la oportunidad de inversión y debida diligencia | 27 |
| | 2. Inversión del GEB con base en expectativas generadas por Guatemala..... | 31 |
| | 3. Trabajos diligentes por parte del GEB y TRECESA..... | 41 |
| C. | Guatemala, a nivel municipal, judicial y administrativo, abatió la inversión de las Demandantes, en violación de sus derechos..... | 44 |
| | 1. Conducta municipal en violación de los derechos de las Demandantes..... | 48 |
| | a. Obstaculización por parte de las autoridades municipales | 49 |
| | b. Contradicciones del Gobierno ante la conducta municipal arbitraria | 53 |
| | i. Reconocimientos de Fuerzas Mayores y demoras respectivas | 53 |
| | ii. Agravamiento por el Gobierno de la obstrucción municipal | 65 |
| | c. Impacto de la conducta municipal arbitraria sobre el Proyecto | 68 |
| | 2. Conducta judicial en violación de los derechos de las Demandantes..... | 71 |
| | 3. Conducta administrativa en violación de los derechos de las Demandantes | 83 |
| | a. La imposición arbitraria de nuevos términos vía resolución ministerial..... | 85 |
| | b. La determinación arbitraria de incumplimiento | 98 |
| | c. Los procesos administrativos arbitrarios de ajuste del Canon Anual..... | 101 |
| | i. Solicitudes de ajuste por Fuerza Mayor o Caso Fortuito | 102 |
| | (a) Solicitud de ajuste de diciembre de 2019 | 105 |
| | (1) La solicitud de TRECESA..... | 105 |
| | (2) El trámite y resolución arbitrarios del MEM..... | 110 |
| | (3) El informe técnico arbitrario de la CNEE..... | 112 |

| | | | |
|-------------|------|--|------------|
| | (b) | Solicitud de ajuste de diciembre de 2020 | 118 |
| | (1) | La solicitud de TRECESA..... | 118 |
| | (2) | La resolución arbitraria del MEM | 120 |
| | (3) | El informe técnico arbitrario de la CNEE..... | 122 |
| | ii. | Solicitudes de ajuste relacionadas con servidumbres | 128 |
| | (a) | Antecedentes..... | 128 |
| | (b) | Las solicitudes de TRECESA | 131 |
| | (c) | La demora y resoluciones arbitrarias del MEM | 135 |
| | iii. | Solicitud de aplicación de la tasa de actualización | 140 |
| | d. | La demora de la CNEE en el pago efectivo del Canon Anual..... | 144 |
| | e. | La omisión del MEM de realizar consultas indígenas..... | 146 |
| | f. | La cancelación arbitraria de compensación respecto de Obras excluidas.. | 154 |
| D. | | Guatemala frustró las consultas en torno a la resolución de esta controversia | 159 |
| III. | | DERECHO | 165 |
| A. | | Las Medidas del Estado en violación del Tratado | 165 |
| B. | | Falta de protección de Inversiones (Art. 12.4 del Tratado) | 168 |
| | 1. | Falta de trato justo y equitativo | 169 |
| | a. | Guatemala frustró las expectativas legítimas de las Demandantes | 171 |
| | b. | Guatemala incurrió en conductas arbitrarias e irracionales..... | 182 |
| | c. | La conducta de Guatemala fue contradictoria y sin transparencia | 189 |
| | d. | Guatemala negó el acceso a la justicia a las Demandantes | 195 |
| | 2. | Falta de plena protección y seguridad..... | 201 |
| C. | | Violación del estándar de trato nacional (Art. 12.5 del Tratado) | 204 |
| D. | | Violación del Trato de Nación más Favorecida (Art. 12.6 del Tratado)..... | 208 |
| | 1. | Guatemala discriminó a las Demandantes con respecto a otros inversionistas..... | 209 |
| | 2. | Guatemala violó los compromisos adquiridos con las Demandantes..... | 210 |
| E. | | Expropiación (Art. 12.8 del Tratado) | 218 |
| | 1. | Guatemala expropió la inversión de las Demandantes | 219 |
| | 2. | Guatemala incumplió los requisitos de expropiación del Tratado..... | 226 |
| IV. | | JURISDICCIÓN | 229 |
| A. | | Las Demandantes son inversionistas conforme al Tratado..... | 229 |
| B. | | Las Demandantes realizaron inversiones cubiertas por el Tratado | 230 |
| C. | | Las Partes han consentido a someter esta controversia a arbitraje bajo el Tratado.. | 231 |
| V. | | COMPENSACIÓN..... | 233 |
| A. | | Estándares de reparación | 233 |
| B. | | Cuantificación..... | 236 |
| VI. | | PETITORIO | 237 |

*Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. c.
República de Guatemala*

(Caso CIADI No. ARB/20/48)

Memorial de Demanda

1. De conformidad con lo dispuesto en la Resolución Procesal No. 2 del 28 de octubre de 2022, y las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Grupo Energía Bogotá, S.A. E.S.P. (en adelante, el “**GEB**”) y Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. (en adelante, “**TRECSA**” y, conjuntamente con el GEB, las “**Demandantes**”) presentan este Memorial de Demanda en el arbitraje frente a la República de Guatemala (en adelante, “**Guatemala**”, el “**Estado**” o la “**Demandada**” y, junto con las Demandantes, las “**Partes**”), al amparo del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, suscrito en Medellín, Colombia, el 9 de agosto de 2007 (el “**Tratado**” o el “**Tratado del Triángulo Norte**”).¹

I. Introducción

2. La presente disputa ilustra el tipo exacto de asuntos que requieren el amparo de un tratado internacional de protección de inversiones, y el motivo por el que es trascendental proteger dicho sistema en la región latinoamericana. Una multilatina del sector de energía eléctrica, basada en Colombia, respondió al llamado de la República de Guatemala para invertir en uno de los proyectos de infraestructura más grandes de su historia; un proyecto de transmisión eléctrica diseñado para interconectar a todo el país, incluyendo regiones históricamente abandonadas. El Estado adoptó medidas expresamente diseñadas para inducir dichas inversiones. Específicamente, el Estado otorgó una serie de promesas y garantías (que constituyeron expectativas legítimas), incluyendo con relación: (i) al apoyo que otorgaría al proyecto, incluyendo a nivel municipal, (ii) su duración, y (iii) la compensación adicional que se otorgaría a quien resultase adjudicado, como consecuencia de los montos adicionales que tuviese que invertir a causa de demoras en la obtención de permisos y constitución de servidumbres, entre otros aspectos. Las Demandantes invirtieron en el mercado energético guatemalteco sobre la base de estas promesas y garantías del Estado.

¹ Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, del 9 de agosto de 2007 (“**Tratado**”) (C-1).

3. Las Demandantes implementaron el proyecto con el mayor ahínco, invirtiendo cientos de millones de dólares en el país. A septiembre de 2022, las Demandantes lograron casi el 91% de avance en la construcción, y el 67% de energización. Sin embargo, y notablemente, esta obra debió haber sido terminada en el año 2013. No lo fue, debido a la conducta del Estado. Específicamente, Guatemala incumplió sus promesas y desconoció arbitraria e injustificadamente las garantías otorgadas para inducir la inversión, a través de una serie de medidas y omisiones a distintos niveles del Estado:

- **Los municipios** obstaculizaron el avance del Proyecto, ya sea negando o revocando injustificadamente los permisos necesarios, ya sea requiriendo sumas exorbitantes y extorsivas para otorgarlos, ya sea generando o fomentando la oposición social a las obras correspondientes. El Gobierno nacional reconoció decenas y decenas de estos actos y omisiones como eventos de Fuerza Mayor, precisamente por impedir el progreso de las obras.
- **El Poder Judicial** interfirió severamente con el Proyecto al declarar, de forma arbitraria e infundada, la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo que requería el apoyo de los gobiernos locales y corporaciones municipales para el avance y desarrollo del Proyecto, sin siquiera permitir la intervención de TRECSA en dicho proceso judicial, en violación del debido proceso y dejándole en absoluto estado de indefensión.
- **El Poder Ejecutivo** llevó adelante una serie de procesos administrativos de forma arbitraria, impidiendo que las Demandantes pudiesen recibir la compensación que había sido pactada precisamente para los actos estatales referidos en los puntos anteriores. Primero, forzó a TRECSA mediante una resolución administrativa a aceptar ajustes al Contrato que facultaban al gobierno unilateralmente a reconsiderar las Fuerzas Mayores que ya habían sido aceptadas. También forzó a TRECSA a aceptar otros ajustes contractuales que lo privaron de compensación por las obras que tuvieron que ser excluidas del alcance del Proyecto, precisamente por las falencias del Estado guatemalteco. Segundo, retorció los procedimientos administrativos relativos a los pedidos de TRECSA de ajuste del Canon Anual por montos adicionales en que se ha incurrido, derivado de Fuerza Mayor o Caso Fortuito y por la constitución de servidumbres. Extendió por meses procesos que debían durar días; omitió tomar en cuenta las miles de páginas de documentos de soporte presentada por TRECSA; en el caso de los costos y gastos por Fuerza Mayor o Caso Fortuito emitió resoluciones que, como todo fundamento, repetían los mismos “*bullets*” genéricos sin referencia a la documentación aportada, y en el caso de los mayores valores por servidumbres manufacturó pretextos infundados; todo para rechazar la inmensa mayoría de los montos reclamados. Y cuarto, omitió realizar consultas indígenas en desacato de mandatos de la Corte de Constitucionalidad, llevando finalmente a que las Obras afectadas tuviesen que ser eliminadas del alcance del Proyecto, agravando los daños sufridos por las Demandantes.

4. En síntesis, a través de sus actos y omisiones a distintos niveles, el Estado arbitrariamente bloqueó el Proyecto, y luego, también arbitrariamente, bloqueó la compensación debida por sus propios actos, cancelando en efecto las expectativas legítimas básicas que había generado y que habían servido de base fundamental de la decisión de las Demandantes de invertir en Guatemala. El resultado de esta conducta es que el Proyecto tiene casi una década de atraso, con cientos de millones de dólares en daños y

perjuicios sufridos por las Demandantes. Estos daños y perjuicios surgen de los montos adicionales que las Demandantes han tenido que sufragar como resultado de la conducta del propio Estado, así como de las ganancias que dejará de percibir debido a la demora en la entrada en Operación Comercial del Proyecto y la exclusión de ciertas obras del alcance del mismo. Todos estos daños ocasionados por el Estado han disminuido a tal grado el valor de la inversión que hoy día resulta un emprendimiento a pérdida para las Demandantes, las cuales, pese a ello, se han comprometido a continuar ejecutándolo. Las Demandantes ahora persiguen una compensación justa con arreglo al Tratado, en vista de la conducta antijurídica del Estado guatemalteco.

5. ***El marco de inversiones en el sector eléctrico en Guatemala.*** Durante la década de los noventas, Guatemala emprendió reformas para liberalizar su economía. Como se detalla más abajo, antes de la apertura económica, el subsector eléctrico guatemalteco se regía bajo un monopolio estatal vertical y se caracterizaba por su deficiencia. Considerando las deficiencias del sector, Guatemala implementó una profunda transformación del marco regulatorio del subsector eléctrico en 1996, destinado a atraer inversiones en las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Esta primera ola de liberalización resultó insuficiente para subsanar la crisis del sistema de transmisión de energía eléctrica, que se encontraba saturado y obsoleto, y cuyo desempeño era altamente insatisfactorio.

6. Para atraer inversión en esta área y satisfacer las necesidades urgentes del Sistema Nacional Interconectado en cuanto al transporte de energía eléctrica, Guatemala emitió nuevas reformas en el año 2007 y estableció un ambicioso Plan de Expansión del Sistema del Transporte para los años 2008-2018. Era necesaria la inversión extranjera para ejecutar las obras previstas en dicho plan. En este contexto, en el año 2009, Guatemala lanzó la licitación abierta para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica por medio de la adjudicación del valor de canon anual (el “**Proyecto PET**” o el “**Proyecto**”), que permitiese llevar energía a las zonas más apartadas del país y conectar las zonas que aún no se encontraban interconectadas. Las autoridades guatemaltecas promocionaron la licitación en varios países, incluyendo en Colombia. El GEB vio una oportunidad de inversión y participó en el proceso de licitación.

7. ***La inversión con base en garantías y compromisos del Estado.*** Como parte del proceso de licitación, el GEB realizó un proceso de debida diligencia y análisis exhaustivo del Proyecto y su contexto, con el apoyo de firmas locales e internacionales de primer nivel. Consiguientemente, el GEB identificó aspectos que requerían de garantías y compromisos adicionales por parte del Estado, a fin de hacer bancable y sostenible el Proyecto. Entre otros aspectos, uno en particular que debía ser negociado cuidadosamente era el del acceso a los terrenos por donde debían instalarse las futuras líneas de

transmisión y subestaciones. Como todo proyecto lineal de gran envergadura, el GEB necesitaba asegurarse de que el riesgo de acceso estaría claramente delimitado, y que contaría con mecanismos de cooperación por parte del Estado, así como de compensación en caso de que hubiese demoras o costos adicionales.

8. Por ello, el GEB y los otros oferentes entablaron conversaciones con el Estado durante la fase de licitación, para obtener garantías específicas respecto de: (i) los costos de adquisición de las servidumbres y (ii) la obtención de los permisos, licencias y otras autorizaciones, incluyendo también las servidumbres, necesarias para la construcción de las obras licitadas, incluyendo las consecuencias económicas de que no se pudiesen obtener estos permisos o derechos.

9. Estas garantías fueron reflejadas en modificaciones de las Bases de la Licitación y del Contrato. En particular, el Estado calificó como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito (entre otras causales) el que el adjudicado no pudiese obtener cualquier permiso o licencia, o constituir las servidumbres necesarias para el Proyecto, y se comprometió a que el adjudicado podría recurrir a una serie de procesos administrativos para el resarcimiento de los montos adicionales generados por dichas Fuerzas Mayores y constitución servidumbres, dándole de esta forma derecho a obtener no solo tiempo adicional para ejecutar el Proyecto, sino también compensación monetaria. Estas garantías y compromisos fueron cuidadosamente negociados y formaron parte de las expectativas legítimas de las Demandantes al momento de realizar su inversión. Tan es así que, como se detalla más abajo, el propio Estado emitió un informe en el que aseguraba que el inversionista podría recuperar su inversión en los plazos que estaban anticipados. El GEB presentó una oferta con base en estas garantías específicas, y Guatemala declaró al GEB adjudicatario del Contrato.

10. *La conducta arbitraria del Estado durante el desarrollo del Proyecto.* A partir del año 2010, y en los años posteriores, el GEB y TRECSA implementaron sus mejores esfuerzos para llevar adelante el Proyecto, dentro del plazo contractual. No obstante, enfrentaron numerosos obstáculos, muchos de los cuales eran – y continúan siendo – imputables a las propias autoridades del Estado, incluyendo, entre otras cosas: (i) la negativa injustificada de diversas autoridades municipales para emitir licencias y permisos indispensables para la ejecución del Proyecto PET; (ii) la revocación arbitraria de dichas licencias y permisos por parte de esas autoridades;; (iii) la ausencia de auxilio del Estado frente a la oposición social en diversas áreas del Proyecto y, en muchos casos, el fomento de dicha oposición social; y (iv) el bloqueo de áreas del Proyecto debido a que el propio Estado no había llevado a cabo las consultas a los pueblos indígenas en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (“**Convenio 169 de la OIT**”).

11. El Estado reconoció, a través de múltiples actos, los compromisos que había asumido con las Demandantes, e incluso sus propias falencias frente a estos compromisos. Así, el Estado emitió dos Acuerdos Gubernativos que declararon de “urgencia nacional y necesidad pública” la construcción de las obras del Proyecto PET y reiteró, entre otras cosas, la obligación de coordinación entre el Gobierno nacional y las municipalidades para resolver los problemas que impedían el avance de las obras en muchos lugares. Sin embargo, esta coordinación no se materializó. Asimismo, el Estado reconoció numerosos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito debido a la negativa arbitraria de las municipalidades para otorgar diversos permisos necesarios para la ejecución del Proyecto PET, o bien, su revocación injustificada; e incluso autorizó cuatro prórrogas del Programa de Ejecución de Obras con base en esos reconocimientos. Pero, por otro lado, cuando llegó el momento de otorgar a TRECSA una compensación por los mayores montos que irrogó la obtención de servidumbres, así como los numerosos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito previamente reconocidos, el Estado llevó adelante unos procesos administrativos arbitrarios que sirvieron de cubierta para deslindarse de esos montos, dejando abandonadas a las Demandantes.

12. Pese al comportamiento contradictorio del Estado y los obstáculos enfrentados, las Demandantes continúan ejecutando el Proyecto PET de conformidad con el Contrato, realizando en todo momento sus mejores esfuerzos, y han logrado importantes avances en la ejecución del mismo.

13. ***Las medidas del Estado en violación del Tratado.*** A partir del año 2017, la actitud del Estado hacia TRECSA y el Proyecto PET se volvió aún más hostil y arbitraria. Después de una etapa de gran inestabilidad política y cambios sucesivos en el Ministerio de Energía y Minas (“MEM”), el entonces Ministro de Energía y Minas adoptó una agenda adversa a TRECSA y el Proyecto PET, y se aprovechó del vencimiento inminente del plazo de ejecución de obras para imponer, mediante una resolución ministerial, la adopción de nuevos términos contractuales en detrimento de la empresa. Aunado a esto, el Estado declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo relativo a la urgencia nacional del Proyecto y la obligación de apoyo por parte de gobiernos locales y municipales, diseminando confusión e incertidumbre respecto del apoyo estatal al Proyecto, suscitando rebeldía y oposición por parte de entes municipales y grupos civiles organizados, las cuales se aprovecharon de la revocación para justificar su obstrucción al avance del Proyecto.

14. A raíz de estos acontecimientos, y con el fin de hacer exigibles sus derechos, TRECSA solicitó al Estado el reconocimiento de los montos adicionales que había incurrido en la ejecución del Proyecto, activando las garantías específicas que el Estado había otorgado. Así, TRECSA presentó: (i) solicitudes de reconocimiento de mayores valores de indemnización relacionados con la obtención de

servidumbres; y (ii) solicitudes de reconocimiento de costos y gastos adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Sin embargo, el Estado se negó reiteradamente a honrar las garantías previamente otorgadas, mediante procedimientos administrativos arbitrarios, inconsistentes y discriminatorios.

15. A título de ejemplo de la cadena de arbitrariedades del Estado, vale citar el caso de las consultas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT. Primero, la Corte de Constitucionalidad determinó que el Estado había omitido realizarlas en dos municipios que representaban tramos importantes del Proyecto, y mandó al MEM a efectuarlas. Luego, el MEM pasó años sin acatar el mandato de la Corte de Constitucionalidad en violación de todas las garantías de apoyo al Proyecto y de sus obligaciones internacionales. Después, cuando TRECSA insistió que el MEM realizara las consultas para poder avanzar con el Proyecto en esos municipios, el MEM requirió a TRECSA que pidiera al MEM que le autorizara a “renunciar” a esas Obras. TRECSA, entre la espada y la pared y con el riesgo de que no se otorgara una nueva prórroga al Proyecto frente a todos los obstáculos mencionados, siguió adelante con lo que le requería el MEM. En respuesta, el MEM (cual concesión graciosa) le autorizó a renunciar a las Obras en cuestión, y añadió, como colofón de su resolución, que, por tanto, TRECSA no tendría derecho a percibir los costos y gastos adicionales incurridos a lo largo de años de esfuerzos por llevar a cabo las Obras en esas localidades, por tratarse de una “renuncia”. Este es, en efecto, solo un ejemplo de las numerosas arbitrariedades cometidas por el Estado guatemalteco en relación con el Proyecto y las Demandantes, y que se describen a lo largo de este escrito.

16. En síntesis, Guatemala otorgó protecciones específicas en relación con la duración del Proyecto y la compensación por montos adicionales emanados de las causales identificadas durante la fase de licitación. Guatemala confirmó posteriormente estas garantías en múltiples formas. Sin embargo, el Estado, a distintos niveles – municipal, judicial, ejecutivo – obstaculizó el Proyecto, y luego implementó procedimientos administrativos arbitrarios para bloquear la compensación prometida, haciendo letra muerta de las expectativas que el mismo Estado había generado en las Demandantes como base de la inversión.

17. ***Las violaciones del Tratado.*** Guatemala actuó arbitrariamente y socavó las declaraciones, garantías y derechos otorgados en relación con la duración, costo y apoyo al Proyecto, que sirvieron para inducir la inversión de las Demandantes, frustrando las expectativas legítimas del GEB y TRECSA en relación con su inversión. Esta conducta del Estado constituye una violación de las siguientes obligaciones de Guatemala al amparo del Tratado:

- **Artículo 12.4 (“Protección De Inversiones”):** Guatemala, a través de múltiples niveles y poderes estatales incluyendo mediante conducta municipal, judicial y administrativa, ha violado el estándar de Trato Justo y Equitativo de múltiples maneras, incluyendo: (i) la omisión prolongada, injustificada y, a menudo, indefinida de respuesta a solicitudes de licencias por parte de TRECSA, que eran indispensables para la ejecución y avance del Proyecto PET; (ii) la obstrucción e imposición de requisitos exorbitantes e infundados de entidades y organismos del gobierno y municipalidades para emitir permisos o licencias; (iii) la revocación arbitraria de dichos permisos por parte de esas mismas autoridades; (iv) la falta de un nivel razonable de protección policial para garantizar el avance del Proyecto PET; (v) la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte de Constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, sin permitir la participación de TRECSA en el proceso; (vi) la falta de realización de las consultas indígenas requeridas por la Corte de Constitucionalidad con relación al Convenio 169 de la OIT, cuando sí realizó las consultas de otros proyectos; (vii) la implementación arbitraria del Estado del procedimiento administrativo para ajustar el valor del Canon Anual por mayores valores relacionados con la constitución de servidumbres; (viii) la implementación arbitraria del Estado del procedimiento administrativo para ajustar el valor del Canon Anual por costos y gastos adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; (ix) la eliminación arbitraria del derecho a obtener compensación por Obras excluidas; y (x) la demora en el pago efectivo del Canon Anual.
- **Artículo 12.5 (“Trato nacional”):** Guatemala ha otorgado al Proyecto PET un trato menos favorable que aquel otorgado a otros proyectos en Guatemala. En particular, Guatemala ha otorgado mejor trato a otros proyectos propiedad de inversionistas guatemaltecos en los que la Corte de Constitucionalidad ordenó la realización de consultas al amparo del Convenio 169 de la OIT, habiendo realizado y concluido dichas consultas, mientras que en el caso del Proyecto PET ni siquiera las ha iniciado años después de la sentencia respectiva. Asimismo, Guatemala ha favorecido a inversionistas nacionales a los que no les ha exigido los mismos términos onerosos como condición para otorgar prórrogas, incluyendo en proyectos de transmisión eléctrica.
- **Artículo 12.6 (“Trato de Nación Favorecida”):** Guatemala también ha otorgado mejor trato a inversionistas extranjeros con respecto a las consultas indígenas descritas en el punto anterior. Adicionalmente este estándar permite a las Demandantes invocar la protección otorgada por las “cláusulas paraguas” contenidas en otros tratados de protección de inversiones suscritos por Guatemala y atraer bajo el “paraguas” del Tratado las obligaciones o compromisos asumidos por Guatemala con respecto a la inversión de las Demandantes por vía contractual. En particular, Guatemala asumió y luego violó obligaciones relacionadas con la inversión de las Demandantes, establecidas en la Ley y en el Contrato con las Demandantes, incluyendo cuando el MEM desconoció las garantías contractuales otorgadas, al denegar arbitrariamente: (i) los mayores valores incurridos en relación con la constitución de servidumbres; (ii) la inmensa mayoría de los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; (iii) el derecho al cobro puntual del Canon Anual; (iv) la pérdida de derecho al cobro de peaje por los años de retraso; y (v) la aplicación de una tasa de actualización real del Canon Anual.
- **Artículo 12.8 del Tratado (“Expropiación”):** La negativa, revocación y omisión por parte del Estado de los permisos indispensables para el Proyecto PET, las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad el 7 de julio de 2016 y el 26 de enero de 2017 que suspendieron indefinidamente servidumbres legales previamente reconocidas,

la implementación arbitraria del Estado del procedimiento para ajustar el canon por montos adicionales relacionados con servidumbres y Fuerza Mayor o Caso Fortuito, aunados a la exclusión de obras del alcance del Proyecto derivado de obstáculos impuestos por autoridades estatales, privaron de valor al proyecto PET sin otorgar compensación a las Demandantes, y la pérdida económica incurrida ha constituido una expropiación parcial e indirecta de la inversión de las Demandantes.

18. **Los daños y perjuicios.** Las repercusiones financieras para las Demandantes han sido desastrosas. Las violaciones de Guatemala de sus promesas y obligaciones de apoyo comprometidas para atraer a los inversionistas han impedido a TRECSA concluir el Proyecto PET en el plazo previsto, sufriendo dilaciones que han generado cuantiosos costos adicionales y pérdidas de ingresos substanciales. En consecuencia, el Proyecto PET, que debía completarse en 38 meses, ha requerido más de 12 años de obra y, a la fecha, no ha podido finalizarse debido a las violaciones por parte del Estado de sus obligaciones bajo el Tratado. Por consiguiente, las Demandantes reclaman daños y perjuicios por la suma de US\$403,090,895.74.

19. Como se explica más adelante, Guatemala incumplió las garantías concedidas y abusó de su poder soberano para evitar responder por su conducta. Este Tribunal debe, en consecuencia, obligarla a asumir la responsabilidad por sus actos ilícitos y conceder a las Demandantes la compensación por los compromisos desconocidos en relación con su inversión.

* * *

20. **Testigos.** La demanda de GEB y TRECSA frente a Guatemala se encuentra sustentada por las declaraciones de los siguientes testigos:

- *Juan Ricardo Ortega López*, actual Presidente de GEB, sobre el GEB y el impacto que los actos de Guatemala han tenido sobre el Grupo.
- *Juanita García Clopatofsky*, actual Directora de Asuntos Corporativos de la Vicepresidencia Jurídica del GEB, sobre el GEB, su inversión en Guatemala y las acciones implementadas por el GEB y TRECSA ante la imposición de nuevos términos contractuales.
- *Mauricio Acevedo Arredondo*, actual Gerente General de TRECSA, sobre la falta de apoyo del Estado y los obstáculos enfrentados en relación con el Proyecto PET, la imposición de nuevos términos contractuales, las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual por Fuerzas Mayores y servidumbres, así como de la tasa de actualización del Canon Anual, la demora de la CNEE en el pago efectivo del Canon Anual, la negativa arbitraria de compensación respecto de Obras excluidas y las negociaciones con el Estado.
- *Sergio Díaz León*, actual Gerente Jurídico de TRECSA, sobre los procesos establecidos por TRECSA para implementar la Resolución No. 2017-1515, los procesos establecidos por TRECSA para identificar los montos adicionales invertidos como consecuencia de

los obstáculos que han afectado al Proyecto PET y las solicitudes correspondientes de ajuste del valor del Canon Anual por Fuerzas Mayores y servidumbres.

- *Carolina Burbano Erazo*, actual Gerente Financiero de TRECOSA, sobre los procesos establecidos por TRECOSA para identificar los montos adicionales invertidos como consecuencia de los obstáculos que han afectado al Proyecto PET y el modelo financiero de 2017 creado para reflejar la situación actual del Proyecto PET, incluyendo el impacto de los obstáculos enfrentados.

21. **Expertos.** La demanda de GEB y TRECOSA frente a Guatemala se encuentra sustentada además por los siguientes informes:

- *Rodolfo Alegría (Estudio Chávez Bosque)*, experto en derecho guatemalteco, sobre el proceso de privatización del subsector eléctrico en Guatemala, el marco regulatorio de la inversión y la inadecuación de los actos del Estado con el marco regulatorio aplicable.
- *Juan Sáez (Accuracy)*, sobre la medición de los atrasos como consecuencia de las medidas del Estado en cuestión e impactos resultantes sobre la ruta crítica del Proyecto.
- *Laura Cózar (Accuracy)*, sobre el marco regulatorio y los fundamentos económicos que subyacen la inversión y la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados a GEB y TRECOSA.

II. Hechos

A. Guatemala necesitaba de mayor inversión en el sector eléctrico, por lo que decidió modificar su régimen legal y emitir incentivos para atraerla

22. A principios de los años noventa, el sector eléctrico en Guatemala estaba al borde del colapso. La demanda de energía superaba ampliamente la oferta disponible en el país, lo que generaba constantes apagones y bajas de tensión de hasta ocho horas diarias.² La falta de capacidad para atender la demanda de energía eléctrica, así como la imposibilidad de extender el servicio a toda la población, forzaron al Estado a privatizar progresivamente el sector mediante la emisión de decretos, leyes y reglamentos cuyo eje fundamental fue la atracción de inversión privada, que resultaría protegida a través de garantías y compromisos específicos. A continuación, se narra dicho proceso.

1. Un sector eléctrico rezagado

23. De 1885 a 1959, el sector eléctrico de Guatemala estuvo caracterizado por la participación privada en el sector mediante “concesiones territoriales” privadas, “en la cual una empresa

² Ver Banco Interamericano de Desarrollo (“**BID**”), *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America*, 2003 (C-2), pág. 220.

verticalmente integrada... proveía los servicios de generación, transmisión y distribución del servicio eléctrico”.³ En ese contexto, “se construye[ron] las primeras plantas generadoras y empresas de distribución, todas privadas, en su mayoría operando bajo concesiones para vender energía en áreas específicas”.⁴ Más adelante, el Estado comenzó a adquirir un rol preponderante en el sector eléctrico.

24. A finales de los años cincuenta, durante el gobierno militar del Coronel Carlos Castillo Armas, “se redactó la propuesta para la Ley del Instituto Nacional de Electrificación (INDE)”.⁵ Esta “propuesta se convirtió en ley” en 1959, con la emisión del Decreto 1284, “Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación”, a través de la cual se creó el INDE,⁶ con el objetivo de llevar la energía eléctrica a todo el territorio de Guatemala.⁷ Esta nueva legislación “favoreció la creación de un sector eléctrico público, con una integración vertical y con mayor influencia política”.⁸ Así, entre las décadas de los setentas y noventas, el sistema eléctrico de Guatemala se caracterizó por un monopolio público vertical integrado, en el que las actividades de generación, distribución y transmisión recaían mayoritariamente en el INDE y las empresas públicas que éste detentaba.⁹

25. El declive en el sistema eléctrico en Guatemala comenzó a hacerse más evidente en esos años. Las crisis petroleras mundiales de 1973 y 1979 provocaron el deterioro de la situación financiera en el subsector,¹⁰ y la demora en la construcción de plantas hidroeléctricas adicionales provocaron serios problemas para poder cubrir la demanda de electricidad.¹¹

26. Después de varios cambios políticos en el país que pusieron fin a una sucesión de gobiernos militares, la Constitución Política de 1986 significó un cambio fundamental en el marco para la inversión en el sector eléctrico. Primero, la Constitución declaró en su Artículo 129, titulado “Electrificación”, de “urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados por el

³ Ministerio de Energía y Minas (“MEM”) (Javier Calderón Abullarde), Energía y Potencia para Guatemala, Los estadios del Subsector Eléctrico 1883-2017, abril de 2018 (C-3), pág. 21.

⁴ Comisión Nacional de Energía Eléctrica (“CNEE”), Informe de Gestión 1997-2002 del 28 de mayo de 2002 (C-4), pág. 7.

⁵ MEM (Javier Calderón Abullarde), Energía y Potencia para Guatemala, Los estadios del Subsector Eléctrico 1883-2017, abril de 2018 (C-3), pág. 39.

⁶ MEM (Javier Calderón Abullarde), Energía y Potencia para Guatemala, Los estadios del Subsector Eléctrico 1883-2017, abril de 2018 (C-3), pág. 39; *Ver también* Instituto Nacional de Electrificación (“INDE”) ¿Qué es el INDE? (C-5); BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, 2003 (C-2), pág. 218.

⁷ *Ver* ¿Qué es el INDE? (C-5).

⁸ MEM (Javier Calderón Abullarde), Energía y Potencia para Guatemala, Los estadios del Subsector Eléctrico 1883-2017, Ministerio de Energía y Minas, abril de 2018 (C-3), pág. 39.

⁹ *Ver* INDE ¿Qué es el INDE? (C-5); BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, (2003) (C-2), pág. 219.

¹⁰ *Ver* CNEE, Informe de Gestión 1997-2002, 28 de mayo de 2002 (C-4), pág. 7.

¹¹ *Ver* BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, 2003 (C-2), pág. 219.

Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada”.¹² Además, el Artículo 119, titulado “Obligaciones del Estado”, dio un paso fundamental para atraer la inversión privada al establecer que era una “obligación fundamental del Estado” “crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”.¹³ A su vez, el Artículo 194, titulado “Funciones del Ministro”, estableció que una de las funciones de cada ministro era “velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo”.¹⁴

27. Sin embargo, la falta de institucionalidad en el sector eléctrico, la politización y burocracia del INDE y su incapacidad de cumplir con las condiciones de demanda, incrementaron la crisis dentro de dicho instituto, y en todo el sector eléctrico.¹⁵ Para 1986, la crisis era tal que el INDE tuvo que suspender todos sus programas de inversión, lo que trajo un atraso notable en la infraestructura eléctrica en Guatemala.¹⁶ A finales de los ochentas, el sistema eléctrico de Guatemala presentaba, entre otros, los siguientes problemas: (i) disminución de inversiones; (ii) endeudamiento externo para hacer frente a la política de subsidios; (iii) “crisis de credibilidad técnica”; (iii) “crisis de credibilidad por señalamientos de corrupción”; (iv) “apagones” comunes; y (v) un sistema basado en energía hidráulica sin “capacidad de inversión”.¹⁷

28. En 1991 el sector eléctrico pasó por su peor crisis, forzando un racionamiento de energía que comenzó el 1 de septiembre de 1991 y duró 39 días,¹⁸ además de “apagones de hasta ocho horas diarias”.¹⁹ Esto llevó a un serio cuestionamiento del modelo existente.²⁰ En palabras de los expertos económicos y regulatorios de Accuracy:

En los años 90 existían deficiencias en el mercado eléctrico guatemalteco, caracterizado por un crecimiento sostenido de la demanda y estancamiento de la oferta, un deterioro de

¹² Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 (C-6), Artículo 129.

¹³ *Ídem*, Artículo 119.

¹⁴ *Ídem*, Artículo 19a.

¹⁵ Juan Sebastián Bernstein y Jean Jacques Descazeaux, Reestructuración del Sector Energético de Guatemala: Análisis de la Descentralización y los Mecanismos de Participación Privada, Informe Final de junio de 1993 (C-7), pág. 2.

¹⁶ Ver Banco Interamericano de Desarrollo, *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America* (C-2), pág. 219.

¹⁷ Ver Comisión Nacional de Energía Eléctrica, *Informe de Gestión 1997-2002*, 28 de mayo de 2002 (C-4), pág. 7. Ver también Banco Interamericano de Desarrollo, *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America* (C-2), pág. 219.

¹⁸ MEM (Javier Calderón Abullarde), *Energía y Potencia para Guatemala, Los estadios del Subsector Eléctrico 1883-2017*, abril de 2018 (C-3), pág. 54.

¹⁹ BID, *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America* (C-2), pág. 220.

²⁰ *Ídem*, pág. 219.

la estructura administrativa y falta de financiación. Todo ello, llevó al reconocimiento de que el modelo de gestión exclusivamente estatal se había agotado.²¹

29. Ante esta situación, el MEM exploró alternativas para hacer frente a la crisis del sector eléctrico mediante el fomento de la inversión privada, por medio de una serie de incentivos para atraer mayor desarrollo en el sector.

2. La liberalización del subsector eléctrico

a. Primera ola de liberalización

30. En 1990, para tratar de resolver la crisis existente, el MEM, con el apoyo de la Agencia de EE.UU. para el Desarrollo Internacional (“USAID”, por sus siglas en inglés), comenzó a realizar estudios para promover la inversión privada en el sector eléctrico.²² Con el apoyo de la USAID, Guatemala contrató a consultores internacionales para preparar un reporte que analizara la situación que estaba sufriendo el sector eléctrico en Guatemala y que propusiera un “marco institucional y regulatorio para el desarrollo del sector”.²³ Estos consultores emitieron un reporte en junio de 1993.²⁴ Con respecto al marco institucional, el reporte señaló lo siguiente:

[E]l marco institucional del sector [eléctrico], la presión política a la que se lo sometió y la deficiente respuesta del INDE a sus obligaciones sumieron al sector energético de Guatemala, hasta hace poco, en una grave crisis que se ha manifestado en una baja cobertura del servicio, una grave ineficiencia en la construcción de centrales eléctricas, un exceso de personal en el INDE, una escasa confianza en el servicio, tarifas de electricidad distorsionadas y un grave déficit financiero, junto con un alto nivel de deuda del sector.²⁵

31. Asimismo, el reporte señaló que la legislación existente en el sector eléctrico en Guatemala resultaba “absolutamente insuficiente” y, además, “obstruirá la participación de los inversores privados externos” en actividades competitivas.²⁶ Para los consultores, era fundamental la creación de un nuevo cuerpo regulatorio e institucional en el sector, “en el cual el INDE dejara de ser el monopolio

²¹ Accuracy-Cuantificación ¶ 132.

²² BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America (C-2), pág. 219.

²³ Juan Sebastián Bernstein y Jean Jacques Descazeaux, Reestructuración del Sector Energético de Guatemala: Análisis de la Descentralización y los Mecanismos de Participación Privada, Informe Final de junio de 1993 (C-7), pág. 1. Ver también BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, 2003 (C-2), pág. 220, nota 2.

²⁴ Juan Sebastián Bernstein y Jean Jacques Descazeaux, Reestructuración del Sector Energético de Guatemala: Análisis de la Descentralización y los Mecanismos de Participación Privada, Informe Final de junio de 1993 (C-7).

²⁵ *Ídem*, pág. 2.

²⁶ *Ídem*, pág. 34.

estatal del sector y las empresas privadas empezaran a desempeñar un papel principal”.²⁷ A lo largo de su informe, los consultores destacaron la necesidad de contar con reglas de juego claras para el funcionamiento y desarrollo del sector, “en especial respecto de las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras”.²⁸ Como lo explicaron entonces, “esto implicaba definir los derechos, las obligaciones y los límites de los actores que participan en la industria, incluido el propio Gobierno”.²⁹ En tal sentido, como parte de sus recomendaciones, notaron que resultaba “indispensable conceptualizar y definir con precisión el esquema de funcionamiento del sector eléctrico reformado, con énfasis en las indicaciones que los varios actores en el proceso – generación, transmisión y distribución así como consumidores finales – estarían recibiendo”.³⁰ Además de este informe, los mismos consultores fueron comisionados para preparar un proyecto de lo que sería la nueva Ley General de Electricidad en Guatemala.³¹

32. Así, el 2 de febrero de 1995, el Congreso de Guatemala publicó el Decreto 64-94 que contenía la “Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación”.³² Esta ley reconoció la necesidad de permitir la inversión privada en el sector eléctrico, al indicar “[q]ue la constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 129, declara de ‘urgencia nacional’ la electrificación del país, para lo cual expresamente permite ‘la participación de la iniciativa privada en esta actividad de la economía’”, y que era “necesario acelerar el desarrollo socioeconómico” “sobre la base de la inversión privada en el país”.³³ En ese sentido, el Decreto estableció lo siguiente:

En un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, el Organismo Ejecutivo deberá presentar al Congreso de la república una iniciativa de ley que regule la electrificación nacional en lo relativo a generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica en el país.³⁴

33. Además, el Decreto estableció como parte de las nuevas obligaciones del INDE que éste debía “[p]oner al servicio de empresas e instituciones generadoras y consumidoras de energía eléctrica, sus instalaciones de transmisión para prestar servicio de transporte de energía”.³⁵

²⁷ *Ídem*, pág. 2.

²⁸ *Ídem*, pág. 2.

²⁹ *Ídem*, pág. 37.

³⁰ *Ídem*, pág. 38.

³¹ República de Guatemala, Borrador Final de la Ley General de Electricidad y de su Reglamento, Proyecto de USAID No. 520-0353, 4 de abril de 1995 (C-8).

³² Congreso de la República de Guatemala, Decreto No.64-94, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación, 20 de febrero de 1995 (C-9).

³³ *Ídem*.

³⁴ *Ídem*, Artículo 50.

³⁵ *Ídem*, Artículo 4.

34. El 4 de abril de 1995, los consultores entregaron el proyecto de la nueva Ley General de Electricidad.³⁶ El preámbulo de este proyecto de ley estableció lo siguiente:

En el contexto del apoyo a la acción del gobierno de Guatemala para llevar a cabo reformas estructurales en el sector eléctrico, AID Guatemala contrató los servicios de SYNEX Ingenieros Consultores para elaborar una propuesta de ley de electricidad y su reglamento. Este proyecto debía adecuarse a los objetivos de desconcentración y desmonopolización definidos por el Gobierno y por una gran cantidad de estamentos sociales y políticos del país, y crear las condiciones para atraer inversión privada en generación, transmisión y distribución de electricidad.³⁷

35. Este proyecto de ley marcó la pauta para la liberalización de todos los subsectores de la energía eléctrica, incluyendo generación, transporte y distribución. El 19 de septiembre de 1996, la Comisión de Energía y Minas del Congreso de Guatemala, emitió un dictamen recomendando la aprobación del Decreto 93-96 que contenía la Ley General de Electricidad.³⁸ En ese dictamen, se indicó que el objetivo de la ley sería “el establecimiento de un marco legal de aplicación general que proporcione certeza jurídica a la inversión pública y privada”, y “la desmonopolización y despolitización de las actividades” del sector eléctrico.³⁹ Asimismo, el dictamen indicó que el proyecto de ley “libera la generación, transmisión, distribución y comercialización, y aún la exportación e importación de la energía eléctrica”.⁴⁰

36. El 16 de octubre de 1996, el Congreso de Guatemala adoptó la nueva Ley General de Electricidad (“LGE”).⁴¹ La emisión de esta ley fue considerada como “el hecho histórico reciente que transformó el subsector eléctrico en Guatemala”.⁴² En sus considerandos, la LGE reconoció la existencia de una crisis en el sector eléctrico y la necesidad de abrir el sector a la inversión privada, en los siguientes términos:

Que la oferta de energía eléctrica no satisface las necesidades de la mayor parte de la población guatemalteca, que no son proporcionales los requerimientos de una mayor oferta en relación con su creciente demanda y que la deficiencia de dicho sector es un

³⁶ Ver Congreso de la República de Guatemala, Borrador Final de la Ley General de Electricidad y de su Reglamento, República de Guatemala (Proyecto de USAID No. 520-0353), del 4 de abril de 1995 (C-9).

³⁷ *Ídem*, pág. 2 (énfasis añadido).

³⁸ Comisión de Energía y Minas, Informe de la Comisión de Energía y Minas del Congreso, 19 de septiembre de 1996 (C-10).

³⁹ *Ídem*, págs. 1-2 (énfasis añadido).

⁴⁰ *Ídem*, pág. 2.

⁴¹ Ver Congreso de la República de Guatemala, Diario de las Sesiones del Congreso, Período Ordinario 1996-1997, Diario de la Sesión No. 074, 16 de octubre de 1996 (C-11), pág. 100; Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 16 de octubre de 1996 (C-12).

⁴² CNEE, Edición Conmemorativa de la Ley General de Electricidad (C-13), pág. 11.

obstáculo en el desarrollo integral del país, por lo que es necesario aumentar la producción, transmisión y distribución de energía mediante la liberalización del sector.

Que el Gobierno de la república de Guatemala... no cuenta con los recursos económico-financieros, para una empresa de tal envergadura, lo que hace necesaria la participación de inversionistas...⁴³

37. Con respecto a las actividades de transmisión de energía eléctrica, la LGE estableció que el transporte de electricidad que implicara la utilización de bienes de dominio público estaría sujeto a autorización por parte del gobierno.⁴⁴ En ese sentido, la LGE previó que “[c]ualquier persona individual o jurídica podrá solicitar la autorización... para prestar los servicios de transporte de conformidad con lo estipulado en esta ley”,⁴⁵ abriendo así la prestación dicho servicio a empresas privadas.

38. Un aspecto fundamental de la LGE fue la creación de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (“CNEE”) como un “órgano técnico” del MEM,⁴⁶ para que fungiera “como el ente regulador del subsector eléctrico del país”.⁴⁷ De acuerdo con la LGE, el MEM “es el órgano del Estado responsable de formular y coordinar las políticas, planes de Estado, programas indicativos relativos al subsector eléctrico y aplicar esta ley y su reglamento para dar cumplimiento a sus obligaciones”.⁴⁸ Por su parte, la CNEE tendría diversas funciones, incluyendo la emisión de “las normas técnicas relativas al subsector eléctrico y fiscalizar su cumplimiento en congruencia con prácticas internacionales aceptadas”, así como “las disposiciones y normativas para garantizar el libre acceso y uso de las líneas de transmisión y redes de distribución, de acuerdo a lo dispuesto” por la LGE.⁴⁹ Asimismo, la LGE estableció como función de la CNEE el “prevenir conductas atentatorias contra la libre competencia, así como prácticas abusivas o discriminatorias”.⁵⁰ El Ing. Enrique Moller Hernández, ex-Comisionado de la CNEE, ha indicado que, con esta función, las “empresas reguladas” deben esperar de la CNEE la “aplicación justa e imparcial del marco jurídico existente”, y “debido proceso y garantía de defensa, presentar pruebas y ser escuchado”.⁵¹

⁴³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 15 de octubre de 1996 (C-565), Considerandos (énfasis añadido).

⁴⁴ *Ídem*, Artículo 1.

⁴⁵ *Ídem*, Artículo 14.

⁴⁶ *Ídem*, Artículo 4.

⁴⁷ Ver CNEE, Informe de Gestión 1997-2002, 28 de mayo de 2002 (C-4), pág. 15.

⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 15 de octubre de 1996 (C-565), Artículo 4.

⁴⁹ *Ídem*, Artículo 4.

⁵⁰ *Ídem*, Artículo 4.

⁵¹ CNEE, Edición Conmemorativa de la Ley General de Electricidad (C-13), pág. 24.

39. La propia LGE estableció mecanismos para continuar profundizando en la liberalización del sector eléctrico. Particularmente, el Artículo 4 transitorio estableció que en el plazo de 90 días a partir de su publicación, el Organismo Ejecutivo debía emitir su reglamento.⁵² Así, en marzo de 1997, el entonces presidente de Guatemala, Álvaro Arzú, en conjunto con el MEM, emitió el Acuerdo Gubernativo Numero 256-97, que contenía el Reglamento de la Ley General de Electricidad (“**Reglamento de la LGE**”).⁵³ Entre otras cosas, el Reglamento de la LGE estableció la “Integración y Funciones de la CNEE”, y reguló las distintas actividades del sector eléctrico, incluyendo el “Sistema de Transporte”.⁵⁴

40. El 4 de febrero de 1998, el Congreso de Guatemala aprobó el Decreto 9-98 que contenía la “Ley de Inversión Extranjera”.⁵⁵ Esta ley reflejó expresamente la intención del Estado de “proteger la formación del capital, el ahorro y la inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”, así como “fomentar y promover la inversión extranjera”, para “que ésta sea fuente de transferencia de tecnología, de generación de empleo, de promoción de proceso de crecimiento y diversificación de la economía del país, para el desarrollo en todos los sectores productivos y fortalecimiento de la inversión nacional”.⁵⁶ Para tal fin, este ordenamiento estableció que, “además de sistematizar en un solo cuerpo legal los preceptos relacionados con las inversiones extranjeras, mediante la presente ley también se pretende crear un régimen más favorable para lograr la atracción de capitales extranjeros”.⁵⁷

41. La adopción de estas reformas inició una nueva etapa en el desarrollo del subsector eléctrico. Como lo reconoció la propia CNEE en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte para los años 2008-2018, estas modificaciones “crearon un ambiente de confianza que incrementó la participación privada en un modelo mixto de crecimiento, consolidando la apertura en todas las actividades del subsector”.⁵⁸ En palabras de Accuracy, de esta manera, “el estado privatizó el sector eléctrico, limitó el monopolio estatal y creó las entidades encargadas de regular la energía eléctrica en Guatemala”.⁵⁹

⁵² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 15 de octubre de 1996 (C-565), Artículo 4 Transitorio.

⁵³ Decreto Gubernativo 256-97, Reglamento de la Ley General de Electricidad, 21 de marzo de 1997 (C-14).

⁵⁴ *Ídem*, Título V.

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 9-98, Ley de Inversión Extranjera, 4 de febrero de 1998 (C-15).

⁵⁶ *Ídem*, Considerandos (énfasis añadido).

⁵⁷ *Ídem*, Considerandos (énfasis añadido).

⁵⁸ Ver CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22).

⁵⁹ Accuracy-Cuantificación ¶ 141.

42. En este contexto, el Estado adoptó la política de concentrar la inversión pública en la red de transmisión en el INDE como propietario del monopolio y operador del sistema de transmisión.⁶⁰ Así, con fondos obtenidos del proceso de privatización, el INDE realizó la expansión de líneas de transmisión de 230 y 69 kv.⁶¹ Particularmente, de 1997 al 2000, la inversión privada en el sector energético fue cercana a US\$535 millones.⁶² Notablemente, en palabras de la CNEE, estas medidas de liberalización, incluyendo su propia creación, son “una exitosa consecuencia del Consenso de Washington”.⁶³ Sin embargo, la mayor parte de la inversión privada se enfocó en actividades de generación y distribución de energía.⁶⁴

43. En efecto, pese a los relativos avances en generación de energía, la gestión del INDE del sistema de transmisión y las provisiones de la LGE para la expansión de dicho sistema eran “insuficientes” y no resolvían los “cuellos de botella” en la transmisión de energía.⁶⁵ Además, la confiabilidad del sistema de transmisión se encontraba en alto riesgo,⁶⁶ por lo que la necesidad de cambios en el sistema de transmisión era imperante.⁶⁷

44. En paralelo a establecer un marco institucional y regulatorio doméstico para la promoción y protección de inversiones, entre 2000 y 2006, Guatemala suscribió diversos Tratados de Libre Comercio (“TLC”) con capítulos específicos de protección de inversiones, incluyendo: (i) el TLC entre Centroamérica y República Dominicana; (ii) el TLC entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana; y (iii) el TLC entre la República de Guatemala y la República de China (Taiwán),⁶⁸ así como diversos Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.⁶⁹

⁶⁰ BID, *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America*, 2003 (C-2), pág. 223

⁶¹ *Ídem*, pág. 224

⁶² *Ídem*, pág. 224.

⁶³ CNEE (Rodrigo Fernández Ordóñez), *La Comisión Nacional de Energía Eléctrica: fibra del músculo eléctrico*, Guateléctrica, agosto 2020 (C-17), pág. 6.

⁶⁴ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), pág. 6. *Ver también idem* (“El mercado ha empezado a mostrar resultados de eficiencia económica, la institucionalidad se está consolidando, la legislación está en aplicación, el sector público juega un papel subsidiario, las inversiones han sido significativas, especialmente en la generación de electricidad y distribución”).

⁶⁵ BID, *Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America*, 2003 (C-2), pág. 224.

⁶⁶ *Ídem*, pág. 224.

⁶⁷ Alegría ¶¶ 46-47.

⁶⁸ Ministerio de Economía (“MINECO”), *Acuerdos de Inversión* (C-18).

⁶⁹ MINECO, *Acuerdos de Inversión* (C-18).

b. Segunda ola de liberalización

45. A pesar de los importantes avances logrados gracias a la privatización del sector energético, sin un sistema de transmisión confiable, las inversiones eran insuficientes. De hecho, según la CNEE, la situación más “dramática” la sufría el sistema de transporte de energía eléctrica.⁷⁰ Al respecto, la LGE preveía que los generadores pagarían la inversión incremental en transmisión para evitar los costos de congestión (en la forma de costos de generación forzada compartidos).⁷¹ Sin embargo, en la práctica, este no fue el caso, lo que llevó a que el sistema “depend[iese] excesivamente de un número limitado de subestaciones cruciales”.⁷² Como se explicó más arriba, los embotellamientos y congestión en la transmisión persistían, ya que las disposiciones de la LGE para la expansión del sistema de transmisión resultaron “insuficientes”.⁷³ En efecto, según explica el Prof. Alegría, en el año 2007 se decidió “trabajar en una política energética a largo plazo pues, a pesar de que con las modificaciones normativas se habían logrado delinear varios aspectos del sector, no existía un norte, objetivos o un lazo específico para lograrlos”.⁷⁴

46. La falta de un sistema de transporte de energía eléctrica que pudiera cubrir la demanda de la población provocó que, el 21 de marzo de 2007, el presidente Oscar Berger emitiera el Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, reformando el Reglamento de la LGE para, entre otras cosas, establecer las bases para la expansión del sistema de transporte.⁷⁵ En particular, el Artículo 54 estableció que el MEM, a través de un “órgano técnico especializado”, y con la participación de las instituciones que intervienen en el subsector eléctrico, debía elaborar el Plan de Expansión del Sistema de Transporte.⁷⁶ Notablemente, el Artículo Transitorio 26 del reglamento estableció que, en tanto se creaba ese “órgano técnico especializado”, el “Plan de Expansión del Sistema ser[ía] elaborado y ejecutado por la [CNEE]”.⁷⁷ Así, la

⁷⁰ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), pág. 6.

⁷¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 15 de noviembre de 1996 (C-565), Artículo 65. Ver BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, 2003 (C-2), pág. 224.

⁷² BID, Keeping the Lights On: Power Sector Reform in Latin America, 2003 (C-2), pág. 224.

⁷³ *Ídem*, pág. 224.

⁷⁴ Alegría ¶ 56.

⁷⁵ Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 256-97, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007 (C-19).

⁷⁶ *Ídem*, Artículo 54.

⁷⁷ *Ídem*, Artículo Transitorio 26.

CNEE recibió el mandato de elaborar un Plan de Expansión del Sistema de Transporte “para satisfacer las necesidades urgentes del Sistema Nacional Interconectado en cuanto al transporte de energía eléctrica”.⁷⁸

47. En esta misma línea, el Artículo 54 bis del nuevo Reglamento de la LGE estableció que, dentro de los siguientes dos meses de publicado el Plan de Expansión del Sistema de Transporte, la CNEE debía determinar “las obras que formarán parte del Sistema Principal”.⁷⁹ Una vez determinadas estas obras, la CNEE entonces tendría tres meses para elaborar las bases de licitación y remitirlas al MEM para su aprobación, el cual tendría, a su vez, un mes para revisar las bases, y seis meses para llevar a cabo la licitación.⁸⁰ En cuanto al esquema remuneratorio, el Artículo 55 del nuevo Reglamento de la LGE estableció que, para las instalaciones construidas por la modalidad de licitación pública, “el Peaje tendr[ía] dos periodos de remuneración”: (i) el “Periodo de Amortización”, en el cual el “transportista recibirá como única remuneración el canon anual” y (ii) el “Periodo de Operación”, que sería “el periodo posterior al de amortización, en el cual el transportista recibirá exclusivamente el peaje que corresponda al Sistema Principal de Transporte, aprobado por la [CNEE]”.⁸¹

48. En palabras contemporáneas del propio MEM, esta modificación del Reglamento de la LGE, era “el inicio de la reforma integral del subsector eléctrico”, cuyos “resultados a mediano plazo serán promover las inversiones en generación y en la construcción de redes de transmisión que permitan el aprovechamiento de todos los recursos para la generación con que cuenta el país”.⁸²

49. En concordancia con lo anterior, ese mismo año, el MEM emitió un comunicado invitando la inversión privada en Guatemala. Entre otras cosas, el comunicado indicaba que:

- “Guatemala es un país atractivo para las oportunidades de negocios en general. Constituye un centro estratégico para el desarrollo de diversas actividades económicas y la generación eléctrica representa una de las inversiones más atractivas de la región”;
- “En el subsector eléctrico, las condiciones de Guatemala son propicias para que la iniciativa privada pueda invertir, debido a su sólido marco jurídico y regulatorio”.⁸³

⁷⁸ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), pág. 1.

⁷⁹ Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 256-97, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007(C-19), Artículo 54 Bis.

⁸⁰ *Ídem*, Artículo 54 Bis.

⁸¹ *Ídem*, Artículo 55.

⁸² MEM, Invierta en recursos renovables, invierta en Guatemala, 2007 (C-21), pág. 16.

⁸³ *Ídem*, pág. 1.

50. Además, el comunicado del MEM incluyó un capítulo titulado “garantía sobre inversiones”, donde se indicó que “el Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República, la Ley General de Electricidad y su Reglamento, las actuales políticas de gobierno y otras leyes del país fomentan, promueven y garantizan la inversión nacional y extranjera”, listando múltiples ejemplos del fomento a dicha inversión.⁸⁴

51. El 27 de agosto de 2008, en cumplimiento de las disposiciones del Reglamento de la LGE, la CNEE emitió la Resolución CNEE-163-2008, aprobando el Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018 (el “**Plan de Expansión**”).⁸⁵ Según esta resolución, el Plan de Expansión tendría como objeto “[d]eterminar las ampliaciones del Sistema Nacional Interconectado, para que tenga la capacidad para evacuar la generación proyectada”, y “para aumentar la confiabilidad y mejorar la calidad del suministro, minimizando la frecuencia y duración de fallas”⁸⁶ que habían sido generadas principalmente por la ausencia de construcción de nuevas líneas y subestaciones en años recientes.⁸⁷

52. El Plan de Expansión contempló obras por aproximadamente 1,400 kilómetros de líneas de transmisión y 34 ampliaciones o construcción de nuevas subestaciones de energía, mediante “la constitución de redes anilladas o malladas” a lo largo del territorio nacional.⁸⁸ Asimismo, para eficientar su ejecución, el Plan estableció que “todas las obras son urgentes y necesarias, por lo que deberán licitarse durante los siguientes dos años”.⁸⁹ En esta misma línea, la CNEE determinó que el Plan de Expansión “deb[ía] ejecutarse de manera urgente e inmediata”.⁹⁰ El 28 de octubre de 2008, la CNEE emitió la Resolución CNEE-189-2008, mediante la cual reiteró que el Plan de Expansión debía ejecutarse “de manera urgente e inmediata”, y determinó las obras del Plan de Expansión “que forman parte del Sistema Principal”.⁹¹

53. En paralelo a la adopción de políticas públicas para atraer inversiones en el subsector eléctrico, Guatemala participó en la negociación del Tratado del Triángulo Norte,⁹² con el propósito de

⁸⁴ *Ídem*, pág. 3.

⁸⁵ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22).

⁸⁶ *Ídem*, pág. 4.

⁸⁷ *Ídem*, págs. 5, 20.

⁸⁸ *Ídem*, pág. 6. Ver también GEB, Propuesta de Evaluación de Inversión en Licitaciones en Guatemala de junio de 2009 (C-23), pág. 4.

⁸⁹ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), pág. 50.

⁹⁰ *Ídem*.

⁹¹ *Ídem*. Ver también CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 (C-25), pág. 35.

⁹² Ver Primera Ronda de Negociación, Colombia – Triángulo Norte de CentroAmérica El Salvador, Honduras y Guatemala, 5 de junio de 2006 (C-26). Ver también Organización de los Estados Americanos (“OEA”), Colombia – Triángulo Norte (C-27).

otorgar certeza a las inversiones extranjeras. En ese sentido, del 5 al 9 de junio de 2006, se celebró en la ciudad de Bogotá, Colombia la primera ronda de negociaciones para la suscripción del Tratado.⁹³ Como resultado de esa primera ronda, los Estados parte del Tratado acordaron que éste “incluiría un capítulo de inversión” con “disciplinas de protección a los inversionistas extranjeros de los cuatro países”.⁹⁴ Asimismo, las Partes manifestaron su interés en “crear un mecanismo de resolución de controversias que garantice un proceso transparente, eficiente y el acceso de los inversionistas a instancias de solución, permitiendo así la protección de sus derechos”.⁹⁵ Entre julio del 2006 y agosto del 2007, continuaron las negociaciones,⁹⁶ y el 9 de agosto de 2007, los Ministros de Comercio de los Estados contratantes suscribieron el Tratado en representación de sus respectivos países.⁹⁷

54. Asimismo, el Tratado estableció en su Artículo 1.2 como “Objetivos”, entre otros, “promover, proteger y aumentar sustancialmente las inversiones de cada Parte” y “crear procedimientos eficaces para la ejecución y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias”.⁹⁸ Notablemente, la suscripción de este Tratado se dio precisamente en el mismo año en que Guatemala publicó la reforma al Reglamento de la LGE (recién detallada), que ordenó la expansión del Sistema de Transmisión de energía eléctrica.⁹⁹

3. Lanzamiento de la Licitación del Proyecto PET

55. El 13 de marzo de 2009, la CNEE dio inicio a la Licitación Abierta PET-1-2009 (la “**Licitación**”), y publicó en el Diario de Centro América las Bases de Licitación “para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica, por medio de la adjudicación del valor de Canon Anual” (las “**Bases de Licitación**”). El objeto de la Licitación era “obtener el menor Canon Anual por la prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica”, “mediante la contratación, por parte del Oferente Adjudicado, del diseño, construcción, constitución de las Servidumbres, Supervisión, operación y

⁹³ Ver OEA, Colombia – Triángulo Norte (C-27).

⁹⁴ Primera Ronda de Negociación, Colombia – Triángulo Norte de Centroamérica El Salvador, Honduras y Guatemala, 5-9 de junio de 2006 (C-26), pág. 5.

⁹⁵ Primera Ronda de Negociación, Colombia – Triángulo Norte de Centroamérica El Salvador, Honduras y Guatemala, 5-9 de junio de 2006 (C-26), pág. 5.

⁹⁶ Segunda Ronda de Negociación, Colombia – Triángulo Norte de Centroamérica El Salvador, Honduras y Guatemala, 11-14 de julio de 2006 (C-28), pág. 3; Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, *Concluyó III ronda de Negociaciones con Triángulo Norte de Centroamérica*, 18 de agosto de 2006 (C-633), pág. 2; MINECO, *IV Ronda de negociaciones con Colombia concluye con avances sustanciales*, 29 de septiembre de 2006 (C-29).

⁹⁷ Ver Ministerio de Comercio, TLC con Triángulo Norte de Centroamérica: un paso más hacia la integración continental, 9 de agosto de 2007 (C-30).

⁹⁸ Tratado (C-1), Artículo 1.2.1 (énfasis en original)

⁹⁹ Ver Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 256-97, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007 (C-19).

mantenimiento de las Obras de Transmisión consideradas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018”.¹⁰⁰ De conformidad con lo establecido en las Bases de la Licitación, el “Canon Anual” sería “la remuneración que percibirá el Oferente Adjudicado durante el Periodo de Amortización”, el cual “inicia en la Fecha de Operación Comercial de cada Lote” y “abarca un periodo de tiempo de quince (15) años”,¹⁰¹ y, para el periodo posterior, “el Transportista recibir[ía] exclusivamente el Peaje que corresponda al Sistema Principal, fijado por la CNEE”.¹⁰²

56. Las Bases de Licitación dividieron las Obras en seis “Lotes”, o segmentos del Proyecto a lo largo del territorio nacional, correspondientes a las redes anilladas identificadas en el Plan de Expansión. Según el programa original, las Obras de Transmisión estarían divididas de la siguiente forma:

| Lotes | Obras de Transmisión |
|--|---|
| Lote A (Anillo Metropacífico) ¹⁰³ | 1. Subestación Sololá 2. Línea de Transmisión Guate Sur – Las Cruces 3. Línea de Transmisión Las Cruces – Sololá 4. Línea de Transmisión Sololá – La Esperanza 5. Trabajos de adecuación en la Línea de Transmisión Sololá – El Quiché 6. Trabajos de adecuación en la Subestación Guate Sur 7. Trabajos de adecuación en la Subestación Las Cruces 8. Trabajos de adecuación en la Subestación La Esperanza |
| Lote B (Anillo Hidráulico) ¹⁰⁴ | 1. Subestación Covadonga 2. Subestación San Juan Ixcoy 3. Subestación Santa Eulalia 4. Subestación Huehuetenango II 5. Línea de Transmisión Covadonga – Uspantán 6. Línea de Transmisión San Juan Ixcoy – Covadonga 7. Línea de Transmisión Santa Eulalia – San Juan Ixcoy 8. Línea de Transmisión Santa Eulalia – Huehuetenango II 9. Línea de Transmisión Huehuetenango II – La Esperanza 10. Trabajos de adecuación en la Subestación Huehuetenango II 11. Trabajos de adecuación en la Subestación La Esperanza |

¹⁰⁰ CNEE, Resolución No. 43-2009, 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 (“**Bases de Licitación**”) (C-31), Numeral 1.1, pág. 15.

¹⁰¹ *Ídem*, Numeral 1.1, pág. 15.

¹⁰² *Ídem*, Numeral 1.1, pág. 16.

¹⁰³ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote A”, pág. 71.

¹⁰⁴ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote B”, pág. 72.

| | |
|--|---|
| | 12. Trabajos de adecuación en la Subestación Uspantán |
| Lote C (Anillo Atlántico) ¹⁰⁵ | <ol style="list-style-type: none"> 1. Subestación La Ruidosa 2. Línea de Transmisión La Ruidosa – Panaluya 3. Trabajos de adecuación en la Subestación La Ruidosa 4. Trabajos de adecuación en la Subestación Panaluya |
| Lote D (Anillo Atlántico) ¹⁰⁶ | <ol style="list-style-type: none"> 1. Subestación El Estor 2. Línea de Transmisión Tactic – El Estor 3. Línea de Transmisión El Estor – La Ruidosa 4. Trabajos de adecuación en la Subestación El Estor 5. Trabajos de adecuación en la Subestación Tactic 6. Trabajos de adecuación en la Subestación La Ruidosa |
| Lote E (Anillos Hidráulico y Atlántico) ¹⁰⁷ | <ol style="list-style-type: none"> 1. Subestación El Rancho 2. Línea de Transmisión Chixoy II – El Rancho 3. Trabajos de adecuación en la Subestación El Rancho 4. Trabajos de adecuación en la Subestación Chixoy II |
| Lote F (Anillo Occidental) ¹⁰⁸ | <ol style="list-style-type: none"> 1. Subestación Sololá 2. Línea de Transmisión Guate Sur – Las Cruces 3. Línea de Transmisión Las Cruces – Sololá 4. Línea de Transmisión Sololá – La Esperanza 5. Trabajos de adecuación en la Línea de Transmisión Sololá – El Quiché 6. Trabajos de adecuación en la Subestación Guate Sur 7. Trabajos de adecuación en la Subestación Las Cruces 8. Trabajos de adecuación en la Subestación La Esperanza |

¹⁰⁵ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote C”, págs. 72-73.

¹⁰⁶ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote D”, pág. 73.

¹⁰⁷ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote E”, pág. 73.

¹⁰⁸ *Ídem*, Numeral 1.4, “Resumen de las Obras de Transmisión de cada Lote”, “Lote F”, pág. 73.

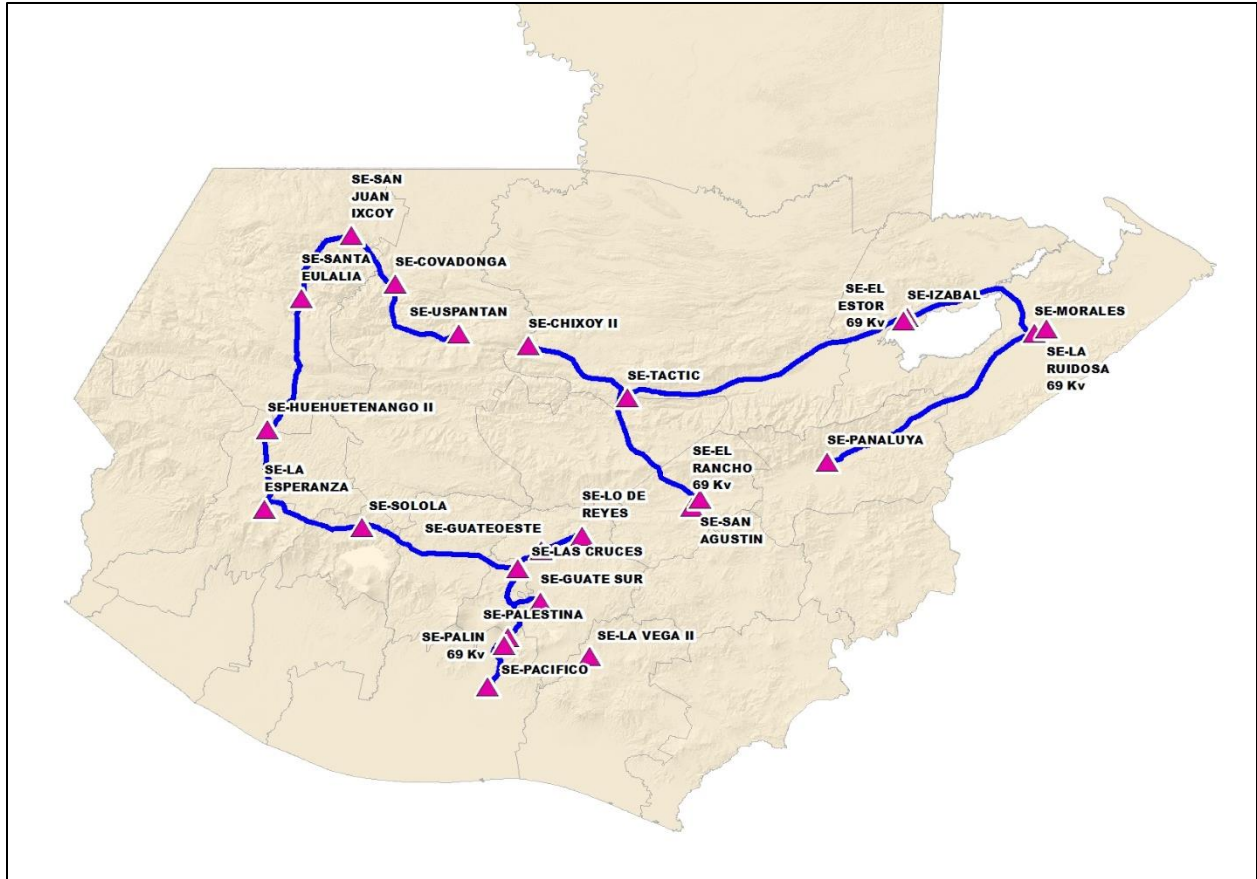


Figura 1 – Alcance original del Proyecto¹⁰⁹

57. Las Bases de Licitación incluyeron, entre otros aspectos: (i) la información general de la Licitación;¹¹⁰ (ii) las condiciones de adquisición de las Bases de Licitación;¹¹¹ (iii) las instrucciones para los oferentes,¹¹² (iv) el contenido de la oferta técnica y económica;¹¹³ y (v) las condiciones de presentación de la oferta.¹¹⁴ Como Anexo 4, las Bases de Licitación adjuntaron una Minuta del Contrato de Autorización de Ejecución de Obra (la “**Minuta del Contrato**”).

58. De conformidad con el numeral 1.3 de las Bases de Licitación y la Cláusula Quinta de la Minuta del Contrato, el oferente adjudicado tendría que suscribir el Contrato de Autorización de Ejecución de Obra que “conlleva la obligación” de cumplir con la “identificación, selección, ubicación y constitución de las Servidumbres que sean necesarias” para la construcción de las “Líneas de

¹⁰⁹ Alcance Original del Proyecto PET-1-2009 (C-32).

¹¹⁰ CNEE, Bases de Licitación (C-31), Sección 1, pág. 15.

¹¹¹ *Ídem*, Sección 2, pág. 28.

¹¹² *Ídem*, Sección 3., pág. 29.

¹¹³ *Ídem*, Sección 4., pág. 34.

¹¹⁴ *Ídem*, Sección 5., pág. 40.

Transmisión” y “Subestaciones Nuevas” de cada Lote ofertado, y de incluir en el “Canon Anual ofertado” “los costos del diseño, construcción, constitución de las Servidumbres”.¹¹⁵ Dicho numeral también establecía que el Proceso de Licitación se realizaba “bajo la modalidad de proyecto integral”, de manera que cada Oferente “diseñará, construirá, constituirá las Servidumbres, operará y mantendrá las Obras de Transmisión a su costa y su riesgo”.¹¹⁶

59. Con “la finalidad de lograr una mayor divulgación del referido Proceso de Licitación”,¹¹⁷ la Gerencia Jurídica de la CNEE recomendó “realizar las convocatorias en el Diario de Centro América y otro de mayor circulación en el país,” y publicarlas “en la página web de guatecompras.gov.gt del Ministerio de Finanzas”.¹¹⁸ En consecuencia, el mismo 13 de marzo de 2009, la CNEE publicó las Bases de Licitación en el portal de Guatecompras¹¹⁹ y, el 19 de marzo de 2009, la CNEE publicó una convocatoria a participar en la Licitación en el diario “Prensa Libre”.¹²⁰

60. En palabras de la CNEE, “desde la publicación de la convocatoria correspondiente a la Licitación”, Guatemala inició “una campaña de información y promoción del evento”, “a nivel nacional e internacional”, “destacándose los eventos de promoción”¹²¹ o “*road shows*” realizados en múltiples localidades.¹²² Dichos eventos de promoción se llevaron a cabo en la Ciudad de Guatemala, el 10 de marzo de 2009; en la ciudad de Madrid, España, el 17 de marzo de 2009; y en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 27 de marzo de 2009.¹²³ Según los reportes de la propia CNEE, en estos eventos se expuso a las empresas invitadas “los antecedentes, los requisitos, los beneficios y las acciones que la CNEE est[aba] llevando a cabo para el desarrollo ordenado de la licitación”.¹²⁴

61. El Proyecto también fue presentado en diversas ferias internacionales organizadas por instituciones independientes, incluyendo el 7° Foro Latinoamericano de Liderazgo, organizado por el

¹¹⁵ *Ídem*, Numeral 1.3., pág. 20; *Ídem*, Anexo 4, pág. 140.

¹¹⁶ *Ídem*, Numeral 1.3., pág. 20; *Ídem*, Anexo 4, pág. 140.

¹¹⁷ CNEE, Bases de Licitación (C-606), Dictamen No. GJ-Dictamen-1863 del 12 de marzo de 2009, pág. 8.

¹¹⁸ *Ídem*, pág. 8.

¹¹⁹ CNEE, Bases de Licitación (C-31), págs. 9-11.

¹²⁰ CNEE, Publicación de las Bases de Licitación en Prensa Libre del 19 de marzo de 2009 (C-33).

¹²¹ CNEE, Memoria de Labores del Periodo de mayo 2008 a abril de 2009 (C-34), Capítulo III: Promoción de la licitación de las obras relacionadas con el plan de expansión del sistema de transporte, pág. 73.

¹²² CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 de abril de 2010 (C-25), pág. 40.

¹²³ *Ídem*. Ver CNEE, Memoria de Labores del Periodo de mayo 2008 a abril de 2009 (C-34), Capítulo III: Promoción de la licitación de las obras relacionadas con el plan de expansión del sistema de transporte, pág. 73.

¹²⁴ *Ídem*.

CAF-Banco de Desarrollo de América Latina,¹²⁵ en la ciudad de Houston, Estados Unidos de América, del 27 al 29 de abril de 2009, y la *S&P Global Platts Central American Energy Conference*, organizada por S&P Global,¹²⁶ en la ciudad de Guatemala el 11 y 12 de junio de 2009.¹²⁷

62. Notablemente, en el 7° Foro Latinoamericano de Liderazgo, el Proyecto PET fue elegido como *Finance Project of the Year*, entre más de 50 proyectos presentados por diferentes países, por haber “mostrado gran innovación en su estructura financiera y rápida ejecución, convirtiéndose en ejemplo para otros sectores del continente”.¹²⁸ Este reconocimiento fue el resultado de los esfuerzos de Guatemala para capturar la inversión necesaria para el desarrollo del Proyecto PET, pues incluso durante la preparación de las Bases de Licitación, el Estado fue “asesorado por un grupo de especialistas liderados por el Premio Nobel de Economía en el 2002, Vernon Smith para diseñar la forma en la cual se licitarían los anillos de transmisión eléctrica”.¹²⁹

63. Como expresó contemporáneamente Mario Marroquín, entonces Director Ejecutivo de *Invest in Guatemala*, la agencia de promoción de inversión pública establecida por el Ministerio de Economía (“MINECO”) a través del Programa Nacional de Competitividad,¹³⁰ este galardón “agreg[ó] valor a la licitación” y “ayudar[ía] a reunir a más inversionistas alrededor de este proyecto”.¹³¹ Efectivamente, a partir de la promoción de la Licitación en estos eventos, instituciones financieras internacionales tales como el Banco Interamericano de Desarrollo y el International Finance Corporation, expresaron su interés en considerar la financiación del Proyecto.¹³²

64. De este modo, las modificaciones al Reglamento de la LGE, la adopción del Plan de Expansión, y la publicación de las Bases de Licitación consolidaron más de una década de leyes,

¹²⁵ El Foro Latinoamericano de Liderazgo en Infraestructura reúne a selectos promoventes de proyectos, basándose en la lista de los proyectos de infraestructura más importantes de América Latina, para la presentación de los proyectos relevantes. Ver CG LA, 13 Foro Latinoamericano de Liderazgo en Infraestructura, junio de 2015 (C-634).

¹²⁶ S&P Global Platts es “el principal proveedor independiente de información y precios de referencia para los mercados de materias primas y energía”. Cada año, S&P Global Platts “reúne al sector para establecer nuevas conexiones en más de 70 conferencias, foros gratuitos y seminarios web en todo el mundo, ofreciendo la oportunidad de interactuar con ponentes de renombre mundial y líderes del sector, así como de establecer contactos con colegas alrededor del mundo”. S&P Global, About S&P Global Platts (C-35).

¹²⁷ CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 de abril de 2010 (C-25), págs. 44-45.

¹²⁸ *Ídem*, pág. 46.

¹²⁹ La Tribuna, Lecciones exitosas del sector eléctrico, 26 de marzo de 2019 (C-36). Ver también MEM, La Conflictividad se Resuelve con Diálogo, 19 de septiembre de 2016 (C-635).

¹³⁰ MINECO, *Invest in Guatemala, ¿Quiénes Somos?* (C-37). Según el sitio web del MINECO, la misión de *Invest in Guatemala* es “[p]romover la inversión extranjera, que juega un papel clave en el crecimiento de la economía, fortaleciendo el sector productivo y generando puestos de trabajo, así como transfiriendo valiosos conocimientos que, sin duda, son básicos para el desarrollo del país”. *Ídem*.

¹³¹ CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 de abril de 2010 (C-25), pág. 46.

¹³² *Ídem*, págs. 47-48.

reglamentos, y acuerdos gubernamentales destinados a atraer la inversión privada para subsanar las deficiencias del sector eléctrico en Guatemala y atender a las necesidades de desarrollo de infraestructura que el sector requería con urgencia.

B. Guatemala generó expectativas legítimas acerca del Proyecto, y el GEB confió en ellas al invertir en Guatemala

65. Como se expuso anteriormente, Guatemala decidió privatizar ciertas áreas del subsector eléctrico, incluyendo la prestación del servicio de transporte, para resolver la crisis que el subsector se encontraba atravesando, y mejorar su calidad y confiabilidad. Después de la publicación de las Bases de Licitación, la Vicepresidencia de Transmisión del GEB empezó a analizar la posibilidad de participar en la Licitación y coordinó grupos de trabajo para compilar toda la información relevante.¹³³

66. La historia de la inversión del GEB en Guatemala está respaldada por numerosos documentos contemporáneos presentados como anexos. Como evidencian dichos documentos, y como se expone a continuación, el GEB identificó una oportunidad de inversión en Guatemala; y en el marco del proceso licitatorio, Guatemala concedió garantías específicas en relación con la duración del Programa de Ejecución de Obras, el apoyo que el gobierno brindaría para su exitoso desarrollo, y la compensación de montos adicionales que pudiesen generarse durante la ejecución del Proyecto PET. Estas garantías fueron reflejadas en modificaciones a las Bases de Licitación y el Contrato. Con base en estas expectativas legítimas, así como las reiteradas promesas de un proyecto a “corto tiempo”,¹³⁴ que se ejecutaría de manera “urgente”,¹³⁵ el GEB presentó una oferta competitiva y resultó adjudicataria del Proyecto.

1. Identificación de la oportunidad de inversión y debida diligencia

67. Con más de 125 años de historia, el GEB es un *holding* energético multilatinamericano de primer nivel.¹³⁶ Es una empresa colombiana de servicios públicos constituida como sociedad anónima por

¹³³ Ver EEB, Presentación de Propuesta para la Evaluación de Inversión en Guatemala de junio de 2009 (C-23).

¹³⁴ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), págs. 5, 20.

¹³⁵ *Ídem*, pág. 50.

¹³⁶ Ortega ¶ 5.

acciones.¹³⁷ El accionista mayoritario del GEB es la ciudad de Bogotá Distrito Capital, la cual actualmente posee el 65.68% del total accionario del grupo.¹³⁸

68. El GEB tiene participación “en toda la cadena energética en América Latina”, incluyendo “generación, transmisión, y distribución de energía eléctrica y transporte y distribución de gas natural”.¹³⁹ Particularmente, el GEB tiene un fuerte posicionamiento en los siguientes sectores, a través de múltiples filiales y entidades operativas:

- **Generación de electricidad:** a través de plantas de generación de energía eólica, solar e hidroeléctrica. Actualmente, tiene 3,625 MW de capacidad instalada con una proyección de 5,470 MW para 2025.¹⁴⁰
- **Transmisión de electricidad:** actualmente tiene 15,985 kilómetros de líneas de transmisión con una proyección a 19,000 kilómetros para 2025.¹⁴¹
- **Distribución de electricidad:** sus líneas de distribución llegan a 4.4 millones de usuarios, con proyección de llegar a 4.6 millones para 2025.¹⁴²
- **Transporte de gas:** actualmente cuenta con 4,237 kilómetros de gasoductos, con una proyección de 4,400 kilómetros para 2025.¹⁴³
- **Distribución de gas:** sus líneas de distribución llegan a 3.9 millones de conexiones para gas, con proyección de llegar a 4 millones para 2025.¹⁴⁴

69. Como parte de su plan estratégico para la expansión internacional del negocio de transmisión,¹⁴⁵ el GEB identificó a Guatemala como un país con un gran potencial de negocios.¹⁴⁶ En este contexto, el GEB comenzó a analizar la posibilidad de participar en la Licitación. Para su proceso de debida diligencia y valuación, el GEB estableció un equipo sólido, integrado por asesores internos y externos. Desde junio de 2009, el GEB conformó “grupos de trabajo” responsables de actividades específicas para la elaboración de la oferta, incluyendo:

¹³⁷ Ver Ortega ¶ 5; García ¶ 6.

¹³⁸ Ver Depósito Central de Valores (“DECEVAL”), Certificación 10 Principales Accionistas del GEB del 23 de febrero de 2022 (C-39), pág. 2. Ver también GEB, Informe de Gobierno Corporativo del 2021 (C-40), pág. 15.

¹³⁹ GEB, Informe de Sostenibilidad del 2021 (C-41), pág. 9.

¹⁴⁰ GEB, Presentación Corporativa del GEB de septiembre de 2022 (C-42), pág. 18.

¹⁴¹ *Ídem.*

¹⁴² *Ídem.*

¹⁴³ *Ídem.*

¹⁴⁴ *Ídem.*

¹⁴⁵ EEB, Presentación a la Junta Directiva del 14 de noviembre de 2008 (C-636), págs. 61, 63, 82. Ver GEB, Prospecto Emisión Bonos Locales de marzo 2020 (C-43), pág. 53.

¹⁴⁶ EEB, Presentación a la Junta Directiva del 14 de noviembre de 2008 (C-636), págs. 105-106.

- El desarrollo de un “esquema de participación” para la conformación de un consorcio, o acuerdo de exclusividad con un socio a identificar, a cargo del Comité de Inversiones y del Comité de Presidencia;¹⁴⁷
- La “selección de socios” y contratación de “firmas de apoyo en Guatemala” para brindar “asesoría legal”, “asesoría tributaria” y “asesoría técnica”, a cargo del Comité de Inversiones y del Comité de Presidencia;¹⁴⁸
- El análisis de los “aspectos técnicos” y de “valoración” de las bases de licitación, a cargo de la Vicepresidencia de Transmisión;¹⁴⁹
- El análisis de los “aspectos societarios, jurídicos y regulatorios”, a cargo de la Secretaría General y la Vicepresidencia de Transmisión;¹⁵⁰
- El análisis de “financiación y modelo financiero” a cargo de la Vicepresidencia de Planeación Estratégica Corporativa y Portafolio Accionario, la Vicepresidencia Financiera, y la Vicepresidencia de Transmisión;¹⁵¹ y
- La “coordinación general del plan de acción”, a cargo de la Vicepresidencia de Transmisión.¹⁵²

70. Por otro lado, a partir de agosto de 2009, el GEB seleccionó y contrató asesores externos, incluyendo varias firmas locales e internacionales, para evaluar los aspectos financieros, legales, regulatorios, ambientales y temas relacionados con la constitución de servidumbres.¹⁵³ El equipo externo de debida diligencia estuvo esencialmente conformado por las siguientes firmas de consultoría, incluyendo firmas guatemaltecas:

- *MBA Lazard Centroamérica S.A. de CV. (“MBA Lazard”)*, una firma internacional de asesoría financiera y gestión de activos, para prestar servicios de consultoría integral en Banca de Inversión.¹⁵⁴ La asesoría prestada por MBA Lazard incluyó, en particular: (i) un análisis financiero y la elaboración de los modelos de valoración del Proyecto PET; (ii) un análisis de los riesgos asociados con el proyecto; (iii) un análisis de la potencial competencia que podría tener EEB en la Licitación; y (iv) un análisis de licitaciones comparables.¹⁵⁵
- *Bufete Olivero*, una firma de abogados guatemalteca con experiencia relevante en procesos licitatorios y en el sector eléctrico en Guatemala para asesorar en asuntos

¹⁴⁷ EEB, Presentación de Propuesta para Evaluación de Inversión en Guatemala de junio de 2009 (C-44), pág. 27.

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ *Ídem.*

¹⁵⁰ *Ídem.*

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ EEB, Presentación a la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-45), pág. 4.

¹⁵⁴ Ver MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Informe Financiero de diciembre de 2009 (C-46).

¹⁵⁵ MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Cronograma e Informes de Trabajo del 9 de noviembre de 2009 (C-510), pág. 4. Ver también MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Informe Financiero de diciembre de 2009 (C-46).

legales.¹⁵⁶ La asesoría incluyó: (i) un análisis de las obligaciones del adjudicatario y las obligaciones del Estado con respecto a la Licitación; (ii) un “análisis de la legislación ambiental, laboral y permisos necesarios, aplicables a la legislación”; (iii) un “análisis de la legislación civil, predial y cualquier otra regulación aplicable a la adquisición y obtención de derechos reales para la ejecución del proyecto, incluyendo el análisis de casos de acuerdo a la Ley General de Electricidad, así como situación de derecho comunitario”; y (iv) un “análisis del legislación societaria y tributaria en relación con la estructura a utilizar para la inversión, evaluando las cargas tributarias y las formas de capitalizar al vehículo jurídico a utilizar”.¹⁵⁷

- *Mercados Energéticos Consultores (“MEC”)*, una consultora internacional con enfoque en países latinoamericanos, que se especializa en asesoramiento sobre toda la gama de temas estratégicos en el sector de la energía.¹⁵⁸ La asesoría prestada por MEC contempló, entre otros, un “[a]nálisis del entorno regulatorio, técnico y comercial del sector de transmisión de electricidad” en Guatemala, así como “[r]ecolectar información y analizar el negocio de transmisión comercial y regulatoria que tengan incidencia sobre el modelo de proyecciones de la licitación”.¹⁵⁹
- *Consultores ICYASA S.A. (“ICYASA”)* una firma guatemalteca especializada en avalúos de bienes inmuebles en toda Guatemala y el extranjero.¹⁶⁰ La asesoría prestada por ICYASA contempló la consultoría en materia de servidumbres, incluyendo, entre otros aspectos, 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.¹⁶¹
- *Consultores Integrados*, firma guatemalteca a cargo de prestar asesoría en materia ambiental, incluyendo la identificación de, entre otros: (i) la normativa ambiental, social y de seguridad industrial vigente en Guatemala; (ii) las entidades del orden nacional, regional y municipal con las cuales deba interactuarse y relacionarse durante la obtención de licencias y permisos ambientales; y (iii) el procedimiento a seguir y las gestiones a realizar para la obtención de dichas licencias y permisos ambientales.¹⁶²

¹⁵⁶ 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) de diciembre de 2009 (C-47).

¹⁵⁷ MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Cronograma e Informes de Trabajo del 9 de noviembre de 2009 (C-510), pág. 3. *Ver también* 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) de diciembre de 2009 (C-47).

¹⁵⁸ Mercados Energéticos Consultores, Informe del Entorno Regulatorio, Técnico y Comercial para la Prestación del Servicio de transporte en el Sector Eléctrico de Guatemala de diciembre de 2009 (C-48).

¹⁵⁹ MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Cronograma e Informes de Trabajo del 9 de noviembre de 2009 (C-510), pág. 3. *Ver también* Mercados Energéticos Consultores, Informe del Entorno Regulatorio, Técnico y Comercial para la Prestación del Servicio de transporte en el Sector Eléctrico de Guatemala de diciembre de 2009 (C-48).

¹⁶⁰ ICYASA, Nosotros (C-637).

¹⁶¹ EEB, Orden de Servicios a Ingeniería, Consultoría y Avalúos, S.A. – ICYASA del 19 de octubre de 2009 (C-638), págs. 1-2.

¹⁶² *Ídem*, págs. 1-2.

- *Deloitte Guatemala* (“**Deloitte**”), firma internacional especializada en auditoría, asesoría tributaria y corporativa. Deloitte elaboró un informe que contemplaba, entre otras cosas, una estimación de los costos por la ejecución de actividades administrativas y operativas para una empresa guatemalteca.¹⁶³

71. Durante el proceso de revisión de las Bases de Licitación y preparación de una posible oferta, la Vicepresidencia de Transmisión propuso la posibilidad de conformar “un consorcio o acuerdo de exclusividad” con un aliado estratégico para la etapa de preparación de las ofertas.¹⁶⁴ Desde entonces, se contemplaba que, “en caso de resultar adjudicatarios”, el GEB “se encargaría de la gerencia del proyecto así como de la operación y mantenimiento de los activos”,¹⁶⁵ mientras que el socio o contratista se encargaría de su diseño y construcción.¹⁶⁶ Como puede verse en los documentos contemporáneos, se consideró a la empresa Eléctricas de Medellín (“**EDM**”) como el mejor aliado para este Proyecto, debido, entre otras cosas, a la colaboración exitosa que habían tenido con ellos unos años antes, así como la presencia y experiencia directa de EDM en Centroamérica y Guatemala, incluyendo su participación contemporánea en el Proyecto SIEPAC, que contemplaba la construcción de 1,800 kilómetros de líneas de transmisión de 230 kV, atravesando Centroamérica, de Guatemala hasta Panamá.¹⁶⁷ Como se verá más abajo, el GEB finalmente conformó un consorcio con EDM para la presentación de una oferta para el Proyecto PET.

2. Inversión del GEB con base en expectativas generadas por Guatemala

72. Durante la etapa de valoración de participación, el GEB analizó las condiciones existentes en las Bases de Licitación y el marco regulatorio guatemalteco respecto del acceso del oferente adjudicado a las áreas necesarias para el desarrollo del Proyecto, así como la obtención de los permisos requeridos para la construcción de las Obras. Como se observa en los documentos contemporáneos, desde los primeros meses del proceso de Licitación, los oferentes indagaron sobre las condiciones y costos de acceso a las áreas del Proyecto, buscando claridad respecto de: (i) potenciales obstáculos asociados a la constitución de las servidumbres de paso; (ii) potenciales obstáculos asociados a la obtención de permisos o licencias; y (iii) retrasos y sobrecostos relacionados que pudiesen generarse durante la ejecución del Proyecto.¹⁶⁸ Los oferentes también consultaron a la CNEE acerca de si existía la

¹⁶³ Deloitte Guatemala, Informe de Consultoría para EEB del 23 de octubre de 2009 (C-639).

¹⁶⁴ EEB, Presentación de Propuesta para Evaluación de Inversión en Guatemala de junio de 2009 (C-23), pág. 24.

¹⁶⁵ *Ídem*.

¹⁶⁶ *Ídem*, pág. 25.

¹⁶⁷ EEB, Presentación a la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-45), pág. 2.

¹⁶⁸ EEB, Acta de la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-50), pág. 22; EEB, Presentación a la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-45), pág. 2.

posibilidad de “declarar de Urgencia Nacional el Proyecto” para “evitar retrasos en las autorizaciones que sean necesarias para la ejecución del proyecto, como por ejemplo las servidumbres, licencias ambientales y de transportista”.¹⁶⁹

73. Las consideraciones en torno a los potenciales obstáculos asociados a la constitución de las servidumbres necesarias para la construcción de las Obras de Transmisión cobraron particular relevancia dentro de la empresa, por lo que la Junta Directiva del GEB instruyó al personal encargado del análisis de la Licitación a “solo... adelantar las labores básicas para participar en el proyecto”, “mientras persista la situación de las servidumbres”.¹⁷⁰ En este sentido se requería implementar ajustes en los documentos de la Licitación. Por ejemplo, la Cláusula Décima Primera de la Minuta del Contrato, sobre “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, no identificaba las causales que activarían la aplicación de esta disposición. Por tanto, en el contexto de las Preguntas y Respuestas formuladas durante la Licitación, los oferentes solicitaron a la CNEE “incluir un listado no limitativo de las causales de caso fortuito o fuerza mayor” que previera “expresamente” que “los atrasos no imputables al Oferente Adjudicado en la obtención de licencias y permisos ambientales por parte de las autoridades, así como los derechos de servidumbre, son constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor y en consecuencia dan derecho a suspender el plazo de ejecución de obras de transmisión y/o reprogramar el Programa de Ejecución de Obra”.¹⁷¹

74. También se plantearon inquietudes similares durante las reuniones informativas celebradas para aclarar las Bases de Licitación. Así, por ejemplo, durante la segunda reunión informativa realizada el 10 de septiembre de 2009, los oferentes expresaron una “preocupación generalizada” en relación con “la falta de certeza jurídica para obtener el derecho de vía” en Guatemala,¹⁷² particularmente relacionada con la eficacia del procedimiento para la imposición de servidumbres legales de utilidad pública (*i.e.* imposición forzosa de servidumbres). Con relación a la obtención de permisos, los oferentes inquirieron “sobre la posible problemática que se podría tener en Guatemala con el trámite y

¹⁶⁹ CNEE, Licitación Abierta PET-1-2009, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de Licitación (C-51), págs. 79, 133, 140.

¹⁷⁰ EEB, Acta de la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-50), pág. 26; EEB, Presentación a la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-45).

¹⁷¹ CNEE, Licitación Abierta PET-1-2009, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de Licitación (C-51), pág. 80.

¹⁷² *Ídem*, pág. 164 (indicando que “[d]urante la Segunda Reunión Informativa celebrada en Guatemala el pasado 10 de septiembre del 2009, la preocupación generalizada de todos los posibles oferentes es que actualmente en Guatemala no se cuentan con herramientas legales para que se pueda obtener una servidumbre de paso, en el evento que un propietario se niegue a otorgarla, lo que podría suponer un gran riesgo para el Oferente Adjudicado que no puede ser acotado en Costo y en Plazo”). *Ver también* CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 de abril de 2010 (C-25), pág. 52 (“Empresarios se quejan por falta de certeza jurídica. CNEE propone facilitar servidumbres de paso”; “Derechos de vía ponen en riesgo inversión eléctrica”; “Derecho de paso inquieta a firmas”); CNEE, Presentación Segunda Reunión Informativa de la Licitación del Plande Expansión del Sistema de Transporte y Actividades Asociadas (C-640).

obtención por parte de los Oferentes Adjudicados de los Permisos o Licencias de Construcción ante las diferentes municipalidades por las que crucen los trazos de las diferentes líneas de transmisión”.¹⁷³

75. El 9 de octubre de 2009, el GEB elevó preguntas relacionadas con estos temas en el marco de la fase de aclaración de las Bases de Licitación. Con respecto a las “Servidumbres de Paso”, el GEB indicó lo siguiente:

Existen dificultades en Guatemala para hacer la legalización de servidumbres.... Teniendo esto en cuenta se solicita que se defina una de las dos propuestas planteadas en las reuniones realizadas:

Que sea promulgada la reglamentación o legislación que permita garantizar el Permiso de acceso a los predios antes de la fecha de presentación de la oferta.

Que la CNEE establezca en las bases de la licitación un valor máximo a pagar por parte del adjudicatario, de acuerdo con el avalúo de la constitución de servidumbres que entregará la CNEE, por encima del cual, se comprometan a que la diferencia sea asumida por el gobierno de Guatemala.

Adicionalmente, se solicita que en las bases de licitación quede expresamente consignado como causal de fuerza mayor que una vez agotada la debida diligencia por parte del adjudicatario, la negativa de propietarios a constituir las servidumbres, dará lugar a revaluar el plazo de entrada en servicio del lote afectado y a revisar el equilibrio económico del contrato según el tiempo que se pierda o los costos de los cambios de trazado que deban efectuarse.¹⁷⁴

76. En seguimiento a estas diversas solicitudes de los oferentes, el 15 de octubre de 2009, la CNEE emitió la Resolución No. 176 del 2009, modificando las Bases de Licitación.¹⁷⁵ La CNEE efectuó dos modificaciones principales a las Bases de Licitación.

77. Primero, se adoptó la propuesta del GEB de establecer un valor máximo a pagar por la constitución de servidumbres por parte del oferente adjudicado. Específicamente, la CNEE añadió un nuevo numeral, el 5.10 (“De Las Servidumbres”), a las Bases de Licitación.¹⁷⁶ El numeral 5.10.1, “De Los Valores Referenciales Máximos”, estableció los “valores de referencia para la constitución de servidumbres de las líneas de transmisión y adquisición de terrenos de las subestaciones” para cada Lote, los cuales “fueron determinados tomando en cuenta el estudio de avalúo contratado para el presente

¹⁷³ CNEE, Licitación Abierta PET-1-2009, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de Licitación (C-51), pág. 164.

¹⁷⁴ *Ídem*, págs. 180-181.

¹⁷⁵ CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 10.

¹⁷⁶ *Ídem*.

proceso de licitación” por la propia CNEE.¹⁷⁷ Según los cálculos realizados por dicha entidad, el total de los Valores Referenciales Máximos autorizados para los seis Lotes ascendería a US\$19,200,000.00.¹⁷⁸

78. Asimismo, el numeral 5.10.3, “Reconocimiento De Montos Adicionales De Indemnizaciones En El Canon”, estableció que, en caso de que “los montos pagados por el Oferente Adjudicado, en concepto de indemnización para la constitución de servidumbres” superen “los valores máximos establecidos por la CNEE”, “el Oferente Adjudicado queda facultado para solicitar al [MEM] que se le reconozca dichos montos dentro del valor de Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización”.¹⁷⁹ En ese sentido, el MEM, “con el informe de la CNEE”, resolvería “sobre la procedencia o no del traslado del monto adicional de las indemnizaciones pagadas... y su reconocimiento dentro del Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización”, “para que la CNEE determine el valor final del Canon Anual”.¹⁸⁰ Asimismo, la CNEE estableció que, “para el cálculo de la anualidad a pagar por el ajuste del valor del canon se considerará el mismo Periodo de Amortización de quince años y una tasa de actualización de 7% real”.¹⁸¹ Pocos días después, mediante la Resolución No. 201-2009, la CNEE precisó que la tasa de actualización a implementarse sería del “7% real anual”.¹⁸²

79. Segundo, la CNEE modificó la Minuta de Contrato anexa a las Bases de Licitación. En particular, añadió a la Cláusula Segunda, “Definiciones”, una definición de “Fuerza Mayor o Caso Fortuito” que preveía expresamente como causales de estos eventos actos u omisiones de cualquier autoridad gubernamental, así como la imposibilidad del oferente adjudicado de obtener cualquier permiso o licencia necesario para el Proyecto, o la constitución de las servidumbres.¹⁸³ La nueva definición de Fuerza Mayor o Caso Fortuito quedó como sigue:

Fuerza Mayor o Caso Fortuito: significa todo accidente o evento natural o fortuito que imposibilite o demore al Adjudicado cumplir con sus obligaciones conforme al presente Contrato, esté más allá del control razonable del Adjudicado, no se deba a su culpa o negligencia, y no pudiese ser evitado, por el Adjudicado mediante el ejercicio de la debida diligencia. Sujeto a que se satisfagan las condiciones establecidas anteriormente, Fuerza Mayor o Caso Fortuito incluirá, de manera no limitativa fenómenos de la naturaleza, tales como tormentas, inundaciones, rayos y terremotos; eventos fortuitos

¹⁷⁷ *Ídem*, pág. 11. De conformidad con la resolución, para establecer los valores referenciales máximos, el estudio habría considerado “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”. *Ídem*.

¹⁷⁸ *Ídem*.

¹⁷⁹ *Ídem*, pág. 12.

¹⁸⁰ *Ídem*.

¹⁸¹ *Ídem*.

¹⁸² *Ídem*, pág. 5 (énfasis añadido).

¹⁸³ *Ídem*, pág. 86.

tales como guerras, disturbios civiles, revueltas, insurrecciones, sabotaje, oposición con coerción e intimidación de grupos civiles y embargos comerciales en contra de Guatemala; desastres de transporte, ya sean marítimos, terrestres o aéreos; huelgas u otros conflictos laborales en Guatemala que no sean motivadas por el incumplimiento de algún contrato laboral por parte del Adjudicado; incendios; actos u omisiones de cualquier Autoridad Gubernamental que no hubiesen sido voluntariamente solicitados o promovidos por el Adjudicado, ni ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato o cualquier Ley Aplicable; y la imposibilidad del Adjudicado, a pesar de haber ejercido sus mejores esfuerzos, de obtener oportuna y apropiadamente cualquier permiso, licencia necesarios para cumplir con sus obligaciones o constitución de las servidumbres. Fuerza Mayor o Caso Fortuito no incluirá dificultades económicas, cambios en las condiciones del mercado de bienes y servicios, y retraso en el cumplimiento de cualquier contratista o retraso en la entrega de maquinaria, equipo principal, materiales, refacciones o bienes consumibles, salvo cuando se deba a fuerza mayor o caso fortuito, en los términos de las Leyes Aplicables.¹⁸⁴

80. Asimismo, la CNEE modificó la Cláusula Décima Primera, “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, para, entre otras cosas, otorgarle el derecho al oferente adjudicado de solicitar una prórroga del Programa de Ejecución de Obras y de la Fecha Programada de Operación Comercial en los siguientes términos:

DÉCIMA PRIMERA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:... En caso de que un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que ocurra antes de la Fecha Programada de Operación Comercial, impidió al Adjudicado en 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.¹⁸⁵

81. Estas modificaciones a las Bases de Licitación permitieron que los asesores financieros del GEB, MBA Lazard, pudiesen reducir el perfil de riesgo del Proyecto.¹⁸⁶ En particular, con respecto las “servidumbres”, MBA Lazard determinó que, con base en las declaraciones y ajustes realizados por la CNEE, la posibilidad de que un “mayor costo de servidumbre no [sea] reconocido por la CNEE” era “baja” pues “se asume que se reconoce durante el periodo del canon”.¹⁸⁷ Con respecto de la “obtención de permisos, licencias y autorizaciones”, MBA Lazard determinó que la posibilidad de que “no se consig[a]n

¹⁸⁴ *Ídem* (énfasis añadido).

¹⁸⁵ *Ídem*, pág. 91 (énfasis añadido).

¹⁸⁶ MBA Lazard, Proyecto Guatemala, Material de Discusión del 22 de noviembre de 2009 (C-54), pág. 1.

¹⁸⁷ *Ídem*, pág. 33.

los permisos, licencias y autorizaciones”¹⁸⁸ era “baja”, pues “se asumió que se consiguen los permisos, licencias y autorizaciones”.¹⁸⁹

82. En este contexto, en el marco del proceso licitatorio, el Estado de Guatemala anunció la entrada en vigor del Tratado del Triángulo Norte para Guatemala y Colombia el 12 de noviembre de 2009.¹⁹⁰ De hecho, los asesores legales del Bufete Olivero identificaron expresamente el Tratado en su informe.¹⁹¹ Confiando en la protección adicional otorgada por el Tratado, y con base en las reiteradas declaraciones del Estado de que el Proyecto se ejecutaría de manera “urgente,”¹⁹² y en un “corto tiempo”,¹⁹³ así como las aclaraciones y modificaciones realizadas a las Bases de Licitación y a la Minuta del Contrato y las conclusiones de su grupo de asesores internos y externos, el GEB elaboró una oferta competitiva. Sin estos cambios, el GEB no habría aprobado la presentación de la oferta.¹⁹⁴

83. Así, el 27 de noviembre de 2009, el consorcio EEB-EDM presentó ante la CNEE sus respectivas ofertas técnica y económica.¹⁹⁵ Además de dicho consorcio, las empresas Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (entidad de origen colombiano) y Empresa de Transporte y Control de Energía del Instituto Nacional de Electrificación (entidad estatal guatemalteca) presentaron ofertas.¹⁹⁶ El 4 de diciembre de 2009, la CNEE celebró el Acta de Apertura de las Ofertas Técnicas donde declaró todas las ofertas presentadas como “técnicamente solventes”,¹⁹⁷ por cumplir “con los requisitos y documentos requeridos en las Bases de Licitación”.¹⁹⁸ Pocos días después, el 11 de diciembre de 2009, la CNEE celebró el “Acto de Apertura de las Ofertas Económicas”.¹⁹⁹ El consorcio EEB-EDM presentó ofertas de

¹⁸⁸ *Ídem*, pág. 34.

¹⁸⁹ *Ídem*.

¹⁹⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores, Informe Ejecutivo de los Principales Resultados del Ministerio de Relaciones Exteriores en el 2009 (C-641). Ver también Bufete Oliveros, Informe Legal de diciembre de 2009 (C-55), pág. 58; Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y El Caribe (“CEPAL”), Guatemala: Evolución Económica Durante 2006 y Perspectivas Para 2007, 30 de agosto de 2007 (C-642), pág. 10; CEPAL, Guatemala: Evolución Económica Durante 2007 y Perspectivas Para 2008, 22 de agosto de 2008 (C-643), pág. 8.

¹⁹¹ 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) de diciembre de 2009 (C-55), pág. 58.

¹⁹² CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), pág. 50.

¹⁹³ *Ídem*, págs. 5, 20.

¹⁹⁴ Ver EEB, Acta de la Junta Directiva del 20 de agosto de 2009 (C-50).

¹⁹⁵ CNEE, Acta de Recepción de Ofertas Técnicas y Económicas de la Licitación Abierta PET-1-2009 del 27 de noviembre de 2009 (C-56).

¹⁹⁶ CNEE, Acta de Apertura de Ofertas Técnicas de la Licitación Abierta PET-1-2009 del 4 de diciembre de 2009 (C-57).

¹⁹⁷ CNEE, Acta de Evaluación de Ofertas Técnicas de la Licitación Abierta PET-1-2009 del 4 de diciembre de 2009 (C-58), págs. 1-2.

¹⁹⁸ *Ídem*.

¹⁹⁹ 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-59), pág. 1.

valores de Canon Anual para todos los Lotes licitados, por un valor total de US\$32,349,900.²⁰⁰ En el mismo acto, la Junta Calificadora de la CNEE declaró ganadora la oferta de EEB-EDM.²⁰¹

84. El 15 de diciembre de 2009, la División de Tarifas de la CNEE emitió dictamen favorable sobre el valor del Canon Anual ofertado por el Consorcio EEB-EDM, al considerar que “se enmarca[ba] en los límites razonables y eficientes” de los valores calculados.²⁰² Por tanto, el 16 de diciembre de 2009, la CNEE emitió la Resolución No. 242 del 2009, en la que declaró “procedente el traslado a la tarifa del valor de Canon Anual” ofertado por el Consorcio EEB-EDM y remitió el expediente al MEM para la adjudicación final del proceso de Licitación.²⁰³ El 20 de enero de 2010, el MEM realizó la adjudicación final de la Licitación en favor del Consorcio EEB-EDM.²⁰⁴ El 8 de febrero de 2010, dicho consorcio constituyó la sociedad guatemalteca Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, cuyo nombre comercial sería TRECSA,²⁰⁵ perteneciendo inicialmente en un 90% al GEB y en un 10% a EDM.²⁰⁶ Dicha entidad suscribiría el Contrato de Autorización de Ejecución de Obras con el MEM, de conformidad con lo establecido en las Bases de Licitación.

85. En el contexto de las gestiones para su suscripción, el MEM y TRECSA efectuaron modificaciones adicionales a la Minuta del Contrato. En particular, el MEM y TRECSA agregaron la siguiente disposición en la Cláusula Décima Primera (“Caso Fortuito o Fuerza Mayor”), la cual quedó reflejada en la versión final de la misma:

DÉCIMA PRIMERA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:... [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.²⁰⁷

²⁰⁰ *Ídem*, pág. 3.

²⁰¹ *Ídem*.

²⁰² CNEE, Resolución No. 242 de 2009 del 16 de diciembre de 2009 (C-60), pág. 2.

²⁰³ *Ídem*.

²⁰⁴ MEM, Acta de Adjudicación a EEB-EDM del 20 de enero de 2010 (C-61).

²⁰⁵ Registro Mercantil de Guatemala, Escritura Pública No. 86250 del 8 de febrero de 2010 (C-62), pág. 4.

²⁰⁶ Convenio de Consorcio entre EEB y EDM del 12 de noviembre de 2009 (C-63), pág. 10. A la fecha, el GEB detenta el 100% de propiedad sobre TRECSA.

²⁰⁷ Minuta del Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión del 19 de febrero de 2009 (C-64), pág. 23.

86. Con respecto al tema de servidumbres, se modificó la Cláusula Quinta (“Derechos y Obligaciones del Adjudicado”), para incluir en el inciso (c) el siguiente texto, que fue reflejado en la versión final de la misma:

QUINTA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ADJUDICADO:... C) Solicitar al Ministerio que los montos adicionales a los valores de referencia le sean reconocidos dentro del valor del Canon Anual establecido para el Período de Amortización, de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral cinco punto diez (5.10) de las Bases de Licitación.²⁰⁸

87. El 22 de febrero de 2010, TRECESA suscribió con el MEM el “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” (el “**Contrato**”). La última versión de las Bases de la Licitación y el Contrato incorporaron: (i) las declaraciones y promesas del Estado respecto de la duración del Proyecto; y (ii) las garantías específicas otorgadas durante el proceso de Licitación respecto del costo de la inversión y la compensación de los montos adicionales en que se incurriera durante el Proyecto.

88. Específicamente, y de conformidad con las declaraciones del Estado respecto de la duración de la construcción del Proyecto, la Cláusula Cuarta del Contrato estableció que “[e]l diseño, construcción y constitución de las Servidumbres de las Obras de Transmisión de los Lotes adjudicados tendrá un plazo de **TREINTA Y OCHO (38) MESES**, contados a partir de la Fecha Programada de Inicio de Construcción”.²⁰⁹

89. Asimismo, de conformidad con las modificaciones adoptadas durante el proceso de Licitación respecto del costo de la inversión, la versión final del Contrato incorporó varias disposiciones que mitigaron el alcance de las responsabilidades del oferente adjudicado en el evento de una Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

90. Primero, la Cláusula Segunda, “Definiciones”, preve una definición amplia de “Fuerza Mayor o Caso Fortuito” que incluye, entre otras causales, y de “manera no limitativa” “actos u omisiones de cualquier Autoridad Gubernamental que no hubiesen sido voluntariamente solicitados o promovidos por el Adjudicado, ni ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato o cualquier Ley Aplicable”; y la “la imposibilidad del Adjudicado, a pesar de haber ejercido sus mejores

²⁰⁸ 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 2022 (el “**Contrato**”) (C-65), Cláusula Quinta c).

²⁰⁹ *Ídem*, Cláusula Cuarta, pág. 17 (énfasis en el original).

esfuerzos, de obtener oportuna y apropiadamente cualquier permiso, licencia necesarios para cumplir con sus obligaciones o constitución de las servidumbres”.²¹⁰ Segundo, la Cláusula Décimo Primera, sobre “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, estableció que el oferente adjudicado “no será responsable por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en la medida y por el plazo en que la imposibilidad de cumplimiento... se deba a Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.²¹¹ Tercero, esa misma Cláusula estableció además que el “valor del Canon Anual podrá 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”.²¹²

91. Además, el Contrato y la versión final de las Bases de Licitación limitaron el alcance de las responsabilidades del oferente adjudicado respecto del costo de constitución de las servidumbres. Primero, como se mencionó más arriba, en la Cláusula Quinta del Contrato (“Derechos y Obligaciones del Adjudicado”) se estableció el derecho de TRECSA de recuperar valores invertidos en la obtención de servidumbres que excedan el valor referencial máximo establecido en el numeral 5.10 de las Bases de la Licitación, las cuales forman parte integral del Contrato.²¹³ Segundo, incorporando las modificaciones adoptadas durante el proceso de Licitación, el numeral 5.10.1 de las Bases de Licitación estableció un valor referencial máximo acumulado de US\$19.2 millones para las servidumbres requeridas para todos los Lotes. Tercero, el numeral 5.10.3 estableció que, en caso de incurrir en costos adicionales a ese valor referencial máximo, el oferente adjudicado tendría derecho de “solicitar al [MEM] que se le reconozca dichos montos dentro del valor de Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización”.²¹⁴

92. De este modo, 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. Como se explicó anteriormente, esta asignación de riesgos fue determinante en la decisión del GEB de invertir en el Proyecto PET y, según las conclusiones de MBA Lazard, determinante para la bancabilidad Proyecto. En efecto, estas garantías específicas otorgadas por el Estado constituyeron expectativas legítimas de las Demandantes al momento de efectuar su inversión.

²¹⁰ *Ídem*, Cláusula Segunda, pág. 9.

²¹¹ *Ídem*, Cláusula Décimo Primera, pág. 23.

²¹² *Ídem*.

²¹³ *Ídem*, Cláusula Quinta, inciso (c).

²¹⁴ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), Numeral 5.10.3 “Reconocimiento De Montos Adicionales De Indemnizaciones En El Canon”, pág. 4.

93. En marzo de 2010, Carlos Colom Bickford, el entonces presidente de la CNEE, describió en una entrevista con la revista “Industria y Negocios” los beneficios que traerían para el país las obras del plan de expansión del sistema de transporte, incluyendo las siguientes expresiones:

¿Qué beneficios traerá para el sector privado, la sociedad y el país en general, la construcción de la obra del plan de expansión de transmisión?

Traerá muchos beneficios. Haciendo una analogía con el tráfico vehicular, la construcción de estas líneas de transmisión equivale a una nueva autopista de seis carriles que llega a los puntos más importantes del territorio nacional. Nos podemos imaginar lo que significaría en términos de movilidad de vehículos, reducción del tráfico y de los tiempos recorridos, etcétera. El tener autopistas de seis es el equivalente a esta línea de transmisión. Es un esfuerzo inmenso que no se hace todos los días y que le cambiará para siempre la cara a Guatemala.²¹⁵

94. Asimismo, en relación con la duración y costo del Proyecto, el Sr. Colom Bickford indicó lo siguiente:

¿Cuánto le costarán estos trabajos a la CNEE?

No le costará nada a la CNEE. La entidad adjudicada hará el 100 por ciento de la inversión en las obras. El Estado tampoco invertirá un solo centavo en el proyecto. Las obras serán pagadas por los consumidores de energía, pero hasta que éstas estén listas y en operación comercial. El impacto que tendrá en el sistema eléctrico será muy positivo y el valor que representará en el costo de la energía será mínimo. Las obras deberán de estar concluidas a más tardar en octubre del 2013, aunque pueden estar listas antes. La inversión andará en alrededor de US\$350 millones.²¹⁶

95. El Sr. Colom Bickford concluyó la entrevista indicando que un “tema fundamental” en el “el éxito en este proceso de elaboración del plan de expansión de transmisión y la licitación de los diferentes anillos” es “que se tiene confianza por parte de los inversionistas en el trabajo que realiza la CNEE y en el marco regulatorio”.²¹⁷

96. Asimismo, en abril de 2009, la CNEE publicó su Memoria de Labores para el período Mayo 2008-Abril 2009, en la cual dio cuenta sobre las acciones implementadas para avanzar los procesos licitatorios de nuevos “proyectos estratégicos” para Guatemala,²¹⁸ entre los que se encontraba la Licitación del Proyecto PET.²¹⁹ En este apartado, la CNEE listó “[l]os beneficios y certeza que se consiguen por la

²¹⁵ Revista Industria y Negocios, Entrevista Carlos Colom Bickford, *Guatemala dará un gran paso con las nuevas líneas de transmisión eléctrica*, 17 de marzo 2010 (C-66) (énfasis añadido).

²¹⁶ *Ídem* (énfasis añadido).

²¹⁷ *Ídem* (énfasis añadido).

²¹⁸ CNEE, Memoria de Labores Periodo mayo 2008 – abril 2009 (C-34), Capítulo III “Proyectos Estratégicos”, págs. 56-81.

²¹⁹ *Ídem*, págs. 64-81.

adjudicación de la Licitación Abierta PET-1-2009 y la construcción de las obras de transmisión”, tanto para el Estado de Guatemala, como para el inversionista que resultara adjudicado.²²⁰ Según la CNEE, los principales beneficios para Guatemala serían el “[i]ncremento en la confiabilidad y mejora[] [en] la calidad del suministro, minimizando la frecuencia y duración de las fallas, modificando la red, que actualmente tiene una topología radial, a una topología mallada”,²²¹ y el hecho de que “[s]e incentivan las inversiones en nuevas centrales eléctricas de generación con base en recursos renovables”.²²²

97. Con respecto a los inversionistas, la CNEE afirmó que los principales beneficios serían que: (i) “[e]l inversionista tendrá la oportunidad recuperar su inversión a través del Canon Anual (15 años), lo que le da amplia certeza en relación a la recuperación de su inversión”;²²³ (ii) “[p]osterior a la etapa del Canon Anual, el inversionista pasa al Periodo de Operación, en donde recibe el Peaje aprobado por la CNEE”;²²⁴ (iii) “[n]unca se ha incumplido con el pago de los Peajes en Guatemala” porque “se tienen garantías y se paga por adelantado (Certeza Jurídica)”;²²⁵ y (iv) “[l]as Obras ya han sido declaradas como parte del Sistema Principal de Transporte, lo cual también da certeza”.²²⁶ Puede verse entonces que el Estado tuvo el mismo entendimiento que las Demandantes con respecto a las expectativas legítimas en las que se fundó su decisión de invertir en Guatemala.

3. Trabajos diligentes por parte del GEB y TRECSA

98. Según las Bases de Licitación y el Contrato, la Fecha Programada de Operación Comercial para todos los Lotes quedó fijada para el 1 de mayo de 2013.²²⁷ Desde la etapa de preparación de la oferta, el GEB estableció una estrategia integral de ejecución de obras que implementaría, en caso de ser declarado adjudicatario, para ejecutar las Obras de Transmisión dentro del plazo previsto para ello.²²⁸ De acuerdo con los términos del consorcio, el GEB, mediante TRECSA, estaría a cargo de la

²²⁰ *Ídem*, pág. 65.

²²¹ *Ídem*.

²²² *Ídem*.

²²³ *Ídem*.

²²⁴ *Ídem*.

²²⁵ *Ídem*, pág. 66.

²²⁶ *Ídem*.

²²⁷ CNEE, Bases de Licitación (C-31), Numeral 1.5. “Fecha Programada de Operación Comercial por Lote”, págs. 73-74; Contrato (C-65), Cláusula 2 (Definiciones), pág. 8 (definiendo “Fecha Programada de Operación Comercial”).

²²⁸ *Ver* EEB, Presentación sobre Proyectos de Inversión del 23 de noviembre de 2009 (C-67), pág. 13.

gerencia del Proyecto y EDM, mediante su filial guatemalteca, de las actividades de diseño y construcción.²²⁹

99. Así, las actividades a cargo de TRECSA incluyeron, entre otras cosas, la “adquisición de suministros”, la “gestión ambiental”, la “negociación de servidumbres”, la tramitación de los “permisos nacionales y municipales”, y la coordinación con las autoridades relevantes.²³⁰ Así, de conformidad con lo previsto por el cronograma de ejecución de obras establecido por las Bases de Licitación,²³¹ TRECSA inició las gestiones para la ejecución de las Obras de Transmisión en junio de 2010,²³² alrededor de seis ejes principales: (i) trabajos de ingeniería y de campo; (ii) gestión ambiental; (iii) gestión social; (iv) gestión de servidumbres; (v) gestión de los permisos necesarios para el Proyecto; y (vi) adquisición de suministros para la construcción.²³³

100. En tal sentido, TRECSA realizó las siguientes gestiones:

- **Trabajos de ingeniería y de campo:** TRECSA contrató al personal relevante para obtener la información técnica necesaria para realizar los trabajos de diseños, las obras civiles, y los diseños electromecánicos de las líneas de transmisión y las subestaciones del Proyecto.²³⁴
- **Gestión ambiental:** TRECSA seleccionó firmas para la elaboración de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental (“**EIA**”) y los Estudios de Cambio de Uso de Suelo de la Tierra.²³⁵ Además, inició procesos a las autoridades relevantes, incluyendo, entre otros, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“**MARN**”) para la aprobación de los EIA;²³⁶ el Instituto Nacional de Bosques (“**INAB**”) para “obtener los parámetros a utilizar en los Estudios de Cambio de Uso de Suelo de la Tierra y Planes de Aprovechamiento Ambiental”;²³⁷ el Instituto Nacional de Antropología e Historia (“**IDAEH**”) para la “elaboración de proyectos arqueológicos y áreas de influencia

²²⁹ *Ídem.* Ver Convenio de Consorcio entre EEB y EDM del 12 de noviembre de 2011 (C-63).

²³⁰ EEB, Presentación sobre Proyectos de Inversión del 23 de noviembre de 2009 (C-67), pág. 13.

²³¹ Ver CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), Numeral XXI “6.5 Modelo de Programa de Ejecución de Obra”, pág. 17; *Ídem.*, Numeral V “1.8 Cronograma de eventos de la Licitación”, pág. 3 (“Fecha Programada de Inicio de Construcción: 120 días después de la Fecha Programada de Inicio de Gestiones”; “Fecha Programada de Inicio de Gestiones: 01/03/2010”).

²³² TRECSA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de julio de 2010 (C-68), pág. 1.

²³³ *Ídem.*

²³⁴ *Ídem.*, págs. 3-15.

²³⁵ *Ídem.*, pág. 15.

²³⁶ *Ídem.* En este contexto, TRECSA coadyuvó con el MARN para la emisión de los términos de referencia aplicables para la elaboración de los EIA del Proyecto PET. *Ídem.*

²³⁷ *Ídem.*, pág. 16.

aplicables al Proyecto”;²³⁸ y el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (“CONAP”) para el “intercambio de información relacionada con áreas protegidas.”²³⁹

- **Gestión social:** TRECESA inició el proceso de comunicación para informar sobre el Proyecto y facilitar la participación de las “entidades, los actores institucionales y comunitarios que estarán involucrados en el área de influencia del Proyecto, mediante el diálogo y acuerdos para lograr su ejecución”.²⁴⁰ Para tal efecto, TRECESA coordinó (i) la “conformación del equipo de trabajo” y designación de los gestores que liderarían las actividades de socialización, en coordinación con los gestores de servidumbres y las empresas contratadas para tal efecto; (ii) la “gestión ante [las] autoridades” creando grupos de apoyo “político” y “técnico” y participando en las reuniones correspondientes; (iii) la “gestión de comunicaciones”, elaborando “lineamientos de comunicación internos para socializar el Proyecto”;²⁴¹ y (iv) la “socialización” del Proyecto, estableciendo una metodología que contempló, entre otras cosas, la presentación del Proyecto ante las autoridades locales/comunitarias, la resolución de dudas y la identificación de una persona de la Oficina Municipal de Planificación, para brindar acompañamiento a TRECESA y sus contratistas durante la ejecución del Proyecto.²⁴²
- **Gestión de servidumbres:** Con base en su experiencia, TRECESA comenzó a contactar a los propietarios o poseedores de los terrenos donde cruzarían las líneas de transmisión y las subestaciones, con el fin de entablar negociaciones sobre el precio de indemnización por concepto de terrenos, cultivos y otros bienes, y alcanzar acuerdos para proceder con la constitución de las servidumbres de paso.²⁴³ Además, TRECESA contrató a firmas locales para efectuar el seguimiento de la gestión de las servidumbres a lo largo del Proyecto,²⁴⁴ y definió una metodología específica para el pago de indemnizaciones por servidumbres.²⁴⁵ Asimismo, en diciembre de 2010, mediante Resolución No. 3008-2010, el MEM aprobó el “expediente modelo” de las servidumbres, *i.e.*, el listado de información que TRECESA debía presentar en un futuro para efectos del reconocimiento de mayores valores en la constitución de servidumbres y el consecuente ajuste del valor del Canon Anual.²⁴⁶
- **Gestión de permisos:** TRECESA designó a un gestor para tramitar los permisos necesarios para la construcción de las Obras de Transmisión “en coordinación con los asesores jurídicos de TRECESA”.²⁴⁷ Además, dado que el Proyecto PET atravesaba 82 municipios del país, cada uno con lineamientos particulares para la emisión de permisos de acuerdo con su jurisdicción y competencia, TRECESA diseñó una “metodología y

²³⁸ *Ídem.*

²³⁹ *Ídem.*

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ *Ídem.*, págs. 16-17.

²⁴² *Ídem.*, pág. 17.

²⁴³ *Ídem.*, pág. 1-15.

²⁴⁴ TRECESA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de octubre de 2010 (C-69), pág. 24.

²⁴⁵ TRECESA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de febrero de 2011 (C-70), pág. 31.

²⁴⁶ MEM, Resolución No. 3008-2010 del 14 de diciembre de 2010 (C-71), pág. 1. *Ver* Unidad de Asesoría Jurídica del MEM, Dictamen No. D-542-XII-2010 del 10 de diciembre de 2010 (C-72), págs. 1-2; TRECESA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de diciembre de 2010 (C-73), pág. 27.

²⁴⁷ TRECESA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de noviembre de 2010 (C-74), pág. 24.

cronograma” para el trámite de permisos, “atendiendo al orden de consecución de construcción del proyecto”.²⁴⁸

- **Adquisición de suministros para construcción:** Desde el inicio del Proyecto, TRECSA implementó los esfuerzos técnicos y financieros correspondientes para lograr la adquisición de los materiales, maquinaria y equipo necesario para la construcción de las Obras de Transmisión, logrando la adquisición de casi el 50% del suministro general para septiembre de 2011.²⁴⁹

101. Además, el 22 de marzo de 2010, TRECSA suscribió el contrato de supervisión técnica de las obras del Proyecto PET con CESEL, S.A. y la CNEE, de conformidad con lo requerido por las Bases de Licitación,²⁵⁰ con el objeto de la verificación y aceptación de las obras de Transmisión.²⁵¹

102. En este sentido, desde el inicio del Proyecto en 2010, las Demandantes se condujeron con la debida diligencia requerida para la ejecución de las Obras de Transmisión dentro de los plazos previstos para ello, e implementaron las mejores prácticas en la gerencia y administración del Proyecto para su adecuado desarrollo.

C. Guatemala, a nivel municipal, judicial y administrativo, abatió la inversión de las Demandantes, en violación de sus derechos

103. Guatemala, a través de una serie de actos arbitrarios a distintos niveles y de diversos Poderes del Estado, perjudicó sustancialmente la inversión de las Demandantes, cancelando en efecto las garantías otorgadas específicamente para atraer su inversión en el país. Como se ha visto, Guatemala otorgó derechos y garantías con relación a: (i) el apoyo que el Estado prestaría al Proyecto para su adecuado desarrollo; (ii) la duración del plazo de construcción del Proyecto y, en consecuencia, el horizonte de tiempo en que las Demandantes recuperarían su inversión; y (iii) la responsabilidad del Estado de resarcir al inversionista, a través de ajustes en el valor del Canon Anual, los costos y gastos adicionales que incurriese a causa de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, así como por valores invertidos para la constitución de servidumbres necesarias para las Obras del Proyecto que superasen los valores referenciales máximos establecidos por la CNEE en las Bases de Licitación.

²⁴⁸ *Ídem*. Ver también TRECSA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de enero de 2011 (C-75), pág. 40; *ídem*, Anexo 4 (“Metodología para la gestión de licencias de construcción”).

²⁴⁹ Accuracy-Programación ¶ 145. Ver también TRECSA, Informe Mensual de Avance del Proyecto de septiembre de 2011 (C-76).

²⁵⁰ Contrato de Supervisión de Obras entre TRECSA, CESEL y la CNEE del 22 de marzo de 2010 (C-77), pág. 5. De conformidad con las Bases de Licitación, la CNEE contrató a la entidad CESEL, S.A. como el consultor especializado para realizar las labores de supervisión técnica durante la ejecución del Proyecto, con costo y cargo a TRECSA. Ver Bases de Licitación (C-31), Numeral 5.9.1, pág. 39.

²⁵¹ Contrato de Supervisión de Obras entre TRECSA, CESEL y la CNEE del 22 de marzo de 2010 (C-77), pág. 7.

104. Como se verá a continuación, el Estado reconoció y confirmó en múltiples formas la existencia y contenido de estos derechos y garantías. En particular, el plazo del Programa de Ejecución Obras fue prorrogado en múltiples ocasiones como resultado de los numerosos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que afectaron el Proyecto, y que el propio Estado reconoció.

105. Sin embargo, estos reconocimientos no fueron acompañados por acciones concretas del Estado para encontrar soluciones permanentes que permitiesen superar los obstáculos que afectaban sistemáticamente la ejecución de las Obras de Transmisión. Como se analizará a lo largo de esta Sección, Guatemala vulneró *cada una* de las expectativas legítimas que ella misma estableció para atraer la inversión de las Demandantes, y lo hizo por medio de actos y omisiones arbitrarias, a distintos niveles de su estructura soberana (las “**Medidas del Estado**”):

- **Conducta municipal:** A lo largo y ancho de los seis Lotes adjudicados, las autoridades municipales y otras entidades públicas a nivel local bloquearon grandes tramos del Proyecto PET a través negativas injustificadas para emitir permisos indispensables para la construcción de las Obras, revocaciones arbitrarias de permisos ya emitidos, demoras excesivas en la tramitación de los procedimientos administrativos aplicables y, consecuentemente, omisiones prolongadas en resolver las diversas solicitudes y comunicaciones radicadas por TRECSA. Además, la demora excesiva y omisiones prolongadas por parte de las municipalidades generaron, fomentaron, y condonaron la creciente oposición y conflictividad social respecto del Proyecto y TRECSA, incluyendo mediante el rechazo de acompañamiento y apoyo policial frente a hechos ilícitos y violentos enfrentados por la compañía.
- **Conducta judicial:** La conducta judicial arbitraria y violatoria de las expectativas legítimas de las Demandantes se manifestó en dos formas principales. Primero, en diciembre de 2018, la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional y, por tanto, sin efectos legales el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 (emitido más de cinco años antes) que estableció el carácter de “urgencia nacional y utilidad pública” del Proyecto PET y la obligación de coordinación y apoyo de las autoridades municipales respecto del desarrollo de las Obras de Transmisión. Además de dictar la inconstitucionalidad de un instrumento clave para el avance del Proyecto – que tenía como objetivo explícito requerir el apoyo y cooperación de las municipalidades – la Corte rechazó arbitrariamente la solicitud de TRECSA de participar en el proceso y de convocar al MEM en su carácter de máxima autoridad del sector y actor clave en la ejecución del Proyecto. El fallo de la Corte generó desinformación, incertidumbre jurídica y confusión respecto del Proyecto y su legalidad, y no tardó en ser utilizado por autoridades municipales para suspender arbitrariamente algunos tramos de las Obras de Transmisión, así como por grupos civiles organizados para impedir ilegalmente la continuación de los trabajos de TRECSA. Segundo,
- **Conducta administrativa:** La conducta administrativa del Estado guatemalteco en violación de los derechos de las Demandantes se vio reflejada en múltiples procesos administrativos que fueron manejados de forma arbitraria, inconsistente y discriminatoria, entre los que se encuentran los siguientes:

- *Imposición arbitraria de nuevos términos vía resolución ministerial:* En septiembre de 2017, el MEM aprovechó la inminente expiración del plazo del Programa de Ejecución de Obras para arrinconar a las Demandantes y condicionar el otorgamiento de una nueva prórroga a la aceptación de nuevos términos y condiciones que contradecían y desmantelaban, el balance de derechos y obligaciones acordado originalmente, efectivamente reescribiendo el Contrato en favor de los intereses del Estado. Así, en total violación del derecho administrativo guatemalteco, y por imposición gubernamental, el MEM se arrogó unilateralmente la posibilidad de reabrir y reanalizar los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que ya habían sido reconocidas. La conducta del MEM en este sentido constituyó un abuso de poder y de derecho ejercido desde lo alto de la estructura soberana del Estado guatemalteco, en perjuicio de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes.
- *Determinación arbitraria de incumplimiento:* En un intento de culpar a TRECSA por una serie de atrasos causados por actos y omisiones de entidades estatales que generaron eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en octubre de 2019, el MEM notificó a TRECSA la Resolución 770-2018, declarando un supuesto incumplimiento de un hito contractual. Notablemente, en diciembre de 2019, esta resolución no se encontraba dentro de los expedientes administrativos a nombre de TRECSA radicados en las oficinas del MEM. Ante la amenaza de las consecuencias graves que la declaración de incumplimiento podía acarrear para la compañía, TRECSA se vio obligada a interponer los recursos correspondientes para preservar sus derechos y demostrar que el supuesto incumplimiento, lejos de ser imputable a TRECSA, era el resultado de acciones u omisiones del Estado. Esta arbitraria declaración de incumplimiento fue un ejemplo más de las conductas Estatales coartando los derechos de TRECSA con relación a la compensación de costos y gastos que su propia conducta generó, abusando de su poder soberano en desconocimiento de los derechos de las Demandantes, e intentando perjudicar de forma adicional la inversión mediante la posibilidad de imponer multas y sanciones.
- *Implementación arbitraria de procedimientos de ajuste del Canon Anual:* Cuando llegó el momento respetar los derechos de TRECSA, y compensarle conforme a las garantías que otorgó en la génesis del Proyecto, el Estado condujo una serie de procedimientos administrativos plagados de violaciones al debido proceso y carentes de legalidad y transparencia, que culminaron en resoluciones abiertamente arbitrarias. En el caso de los procesos relacionados con los costos y gastos adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, las resoluciones del MEM y la CNEE carecieron de fundamentación y motivación – salvo por cinco “bullets” genéricos y repetidos a lo largo de los dictámenes técnicos – que, al mismo tiempo, revelaron la omisión ilegal del Estado de considerar el enorme volumen de evidencia presentado por TRECSA para justificar su reclamo, y confirmaron también la omisión del Estado de coordinar efectivamente con TRECSA en su carácter de administrado. En el caso de los procedimientos relacionados con los mayores valores invertidos para la constitución de servidumbres, el MEM manufacturó pretextos abiertamente infundados e insostenibles para rechazar los reclamos de TRECSA. Como se verá en esta Sección, los actos y omisiones del MEM y la CNEE, en violación del debido proceso y los derechos sustantivos de TRECSA, terminaron de cristalizar el daño provocado por todas las demás Medidas del Estado. En efecto, la implementación arbitraria de los procedimientos de ajuste del Canon Anual por el MEM y la CNEE terminó por desnaturalizar el sentido económico del Proyecto, vaciándolo virtualmente de todo valor para las Demandantes.

- *La omisión del MEM de realizar consultas indígenas.* En 2016 y 2017, la Corte de Constitucionalidad ordenó al MEM la realización de conductas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT en las Municipalidades de Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul. En abierto desacato a las órdenes de la Corte de Constitucionalidad, el MEM omitió realizar las consultas respectivas, o siquiera ponerlas en marcha. El trato otorgado al Proyecto PET en este sentido difiere fundamentalmente de aquél otorgado a otros inversionistas y sus inversiones, donde el MEM tramitó y finalizó los procesos consultivos en tan solo meses. La omisión arbitraria y prolongada por parte del MEM de realizar las referidas consultas provocó que las Demandantes se vieran forzadas a aceptar la exclusión de estas localidades del alcance del Proyecto y, en consecuencia, aceptar una reducción en el valor del Canon Anual y del futuro Peaje por cobrar, en detrimento de sus derechos.
- *Eliminación arbitraria del derecho a obtener compensación por Obras excluidas:* En el contexto de la aprobación de la cuarta prórroga del plazo del Programa de Ejecución de Obras, el MEM y TRECOSA acordaron la exclusión de ciertos tramos de las Obras de Transmisión como resultado de la extendida imposibilidad de avanzar su construcción derivado de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en su mayoría causados por las propias autoridades guatemaltecas. Sin embargo, al final la Resolución No. 214-2021, en la que autorizó dicha prórroga, el MEM incluyó (convenientemente) una disposición eliminando retroactivamente el derecho de TRECOSA de que le sean reconocidos los costos y gastos ya incurridos por dichos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, mediante el ajuste correspondiente al Canon Anual, al haber sido excluidas las Obras del alcance del Proyecto. Esta acción del MEM confirma el patrón de conducta que ha venido desplegando, tendiente a evitar la responsabilidad que adquirió de asumir los montos adicionales que pudiesen incurrirse durante la ejecución del Proyecto, en perjuicio de los derechos y expectativas legítimas de las Demandantes.

106. Así, las entidades del Estado guatemalteco, en prácticamente todos sus niveles, han obstruido el desarrollo del Proyecto, perpetuando las causas detrás de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que han afectado su ejecución durante más de una década, y generando nuevos obstáculos que han impedido, a la fecha, su terminación. Incumpliendo los compromisos asumidos con las Demandantes, el Gobierno Nacional no solo ha omitido prestar el apoyo necesario para allanar el camino ante estos obstáculos y encontrar soluciones efectivas y permanentes, sino que en la mayoría de los casos ha sido la fuente de esos impedimentos.

107. Luego de ocho años de implementar sus mejores esfuerzos, y vastos recursos técnicos, financieros y humanos para lograr el avance de las Obras y permitir que los usuarios del sistema de transporte se beneficien de la inversión, el Estado arbitrariamente transfirió, mediante una serie de resoluciones administrativas, los riesgos y responsabilidades que el Estado había asumido en la génesis del Proyecto, en 2009 y 2010, al forzar a TRECOSA a aceptar nuevos términos y condiciones en el Contrato. Y cuando llegó el momento de hacer cumplir las garantías otorgadas a las Demandantes y resacir los enormes montos adicionales incurridos como consecuencia de su propia conducta, el Estado adoptó

una serie de medidas arbitrarias que impidieron casi toda compensación, perjudicando sustancialmente la inversión del GEB y TRECSA.

108. A través de los años, las Demandantes han estado en el medio de esta maniobra envolvente del Estado guatemalteco: bloquear el Proyecto con una pinza, y cercenar cualquier posibilidad de compensación con la otra. Así, la historia del Proyecto PET refleja un desconocimiento evidente y explícito por parte del Estado, en sus diferentes niveles, de los derechos y garantías previamente otorgados para inducir la inversión de las Demandantes en el Proyecto.

109. El resultado de estas Medidas del Estado ha sido que el Proyecto PET cumpla una década de retraso (y contando) sin que dejen de imponerse nuevos obstáculos a nivel municipal y nacional, y sin que el Estado haya resarcido más que una ínfima fracción de los daños que su propia conducta le ha ocasionado al inversionista. El efecto combinado de estas Medidas del Estado ha sido de colocar a las Demandantes en una situación en la que el Contrato es insuficiente para proveerle de una solución justa. Ninguna de las promesas y garantías del Estado ha funcionado, y el Tratado es el mecanismo adecuado para compensar a las Demandantes por esta falencia sistémica del Estado guatemalteco frente a este enorme Proyecto. Las Demandantes proporcionan a continuación el detalle de cada una de estas Medidas del Estado.

1. Conducta municipal en violación de los derechos de las Demandantes

110. Como se demostró anteriormente, TRECSA implementó, desde los primeros meses de ejecución del Proyecto, sus mejores esfuerzos para la construcción de las Obras de Transmisión. No obstante, como se detalla en esta Sección, la actitud del Estado frente al Proyecto fue contradictoria y arbitraria, imponiendo importantes obstáculos al avance del mismo. En efecto, conforme fueron avanzando los trabajos, TRECSA enfrentó acciones obstruccionistas por parte de diversas autoridades del país, abiertamente inconsistentes con la política de electrificación delineada por el propio Estado. En particular, como se indicó anteriormente, autoridades guatemaltecas rechazaron infundadamente licencias o autorizaciones indispensables para la ejecución de las Obras; revocaron arbitrariamente licencias o autorizaciones previamente otorgadas; y generaron, fomentaron y condonaron la oposición y conflictividad social en contra del Proyecto, incluyendo respecto de hechos ilícitos y violentos en contra del personal y bienes de TRECSA.

111. La reiterada imposición de obstáculos por parte de dichas autoridades causó retrasos críticos en el avance de las Obras, obligando a TRECSA a notificar al MEM estas circunstancias como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito bajo el Contrato, y a desembolsar cuantiosas sumas adicionales

para mitigar e intentar superar dichos obstáculos. Así, estas actuaciones del Estado dieron inicio a la cadena de costos y gastos adicionales, y retrasos (incluyendo en la entrada en operación comercial) que ha enfrentado TRECSA en todos los Lotes del Proyecto.

112. Como también se verá a continuación, las Demandantes decidieron continuar sus esfuerzos por impulsar el Proyecto, con la firme expectativa de que el Estado honraría sus compromisos con relación a los montos adicionales incurridos tanto en la constitución de las servidumbres, como derivados de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Ese no fue el caso. Cuando llegó el momento de hacer cumplir las garantías y derechos otorgados en favor de las Demandantes, el Estado echó por tierra toda expectativa de compensación mediante la tramitación arbitraria de procedimientos administrativos que resultaron en este arbitraje.

a. Obstaculización por parte de las autoridades municipales

113. Las Demandantes tenían todo el derecho de confiar en que las municipalidades habrían de apoyar el Proyecto y contribuir a su avance, en vez de obstaculizarlo. Como explica el Lic. Alegría:

A nivel municipal, la Constitución establece que los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas, cuyo gobierno es ejercido por un Consejo integrado por el alcalde municipal, los síndicos y los concejales, electos directamente por sufragio universal. De conformidad con el Artículo 134 constitucional, el municipio actúa por delegación del Estado, y dentro de sus “obligaciones mínimas” se encuentran, entre otras: “coordinar su política con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del Ramo a que correspondan”, “mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado”, y “en toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el Organismo Ejecutivo”.²⁵²

114. Sin embargo, la documentación contemporánea del Proyecto refleja la forma en que el Estado guatemalteco, a través autoridades en distintos niveles, ha obstaculizado de forma arbitraria y sistemática la construcción de las Obras de Transmisión, incluyendo mediante las siguientes categorías de acciones y/u omisiones:

- **Rechazo infundado de licencias o autorizaciones indispensables para la construcción de las Obras.** Desde el inicio del Proyecto, TRECSA inició las gestiones necesarias para obtener las licencias y autorizaciones indispensables para la construcción de las Obras de Transmisión, incluyendo ante las autoridades municipales o nacionales competentes. No obstante, a medida que avanzó con estas gestiones, se enfrentó a la imposición de requisitos no establecidos en la normativa aplicable, o bien, requisitos exorbitantes e irrazonables que derivaron en el rechazo infundado de las licencias o autorizaciones

²⁵² Alegría ¶ 207 (citas omitidas).

solicitadas. Además, las autoridades involucradas con frecuencia tramitaron las solicitudes de TRECSA mediante procedimientos administrativos aletargados, incurriendo en violaciones del debido proceso, tales como demoras excesivas y omisiones de respuesta prolongadas, así como violaciones sustantivas, tales como ausencia de fundamentación y motivación, y ausencia de consideración de la evidencia presentada. Los ejemplos son extensos. Entre ellos, destaca la conducta de la Municipalidad de Antigua Guatemala, con relación a las Obras de la Línea de Transmisión Las Cruces-Palestina, ubicada en el Lote A del Proyecto, que, desde junio de 2011, ha rechazado infundadamente, y mediante procedimientos administrativos al margen de la normativa aplicable, dos solicitudes de licencia de construcción, y actualmente se encuentra en omisión de resolver una tercera, en abierto incumplimiento a compromisos específicos adquiridos por el Estado guatemalteco. Estas demoras excesivas en la tramitación de las solicitudes de TRECSA han generado incertidumbre y confusión en torno a las Obras, propiciando oposición y conflictividad social ante su construcción. Notablemente, a la fecha, la construcción de la Línea de Transmisión Las Cruces-Palestina es la única obra que impide la entrada en operación comercial del Lote A.²⁵³

- **Revocación o suspensión arbitraria de licencias o autorizaciones previamente emitidas.** Además de rechazos infundados, las autoridades municipales también han revocado arbitrariamente licencias o autorizaciones previamente emitidas en favor de TRECSA para la construcción de las Obras, mediante procedimientos administrativos arbitrarios, en perjuicio de derechos adquiridos por TRECSA. Por ejemplo, en el caso de las Obras de la Línea de Transmisión Izabal-Morales, ubicada en el Lote D, en agosto de 2011, TRECSA obtuvo de la Municipalidad de Livingston la licencia de construcción necesaria para avanzar con el Proyecto, pagando para tal efecto la suma de Q10,000.00 por concepto de contribución voluntaria para la tesorería municipal, de conformidad con lo requerido por las autoridades municipales. Sin embargo, tres meses después, en noviembre de 2011, la Municipalidad notificó a TRECSA la revocación de la licencia de construcción indicando que el Concejo Municipal se mostraba inconforme con la contribución voluntaria efectuada por TRECSA, anulando ilegalmente una resolución que se encontraba firme.²⁵⁴
- **Generación, fomentación, y/o condonación de oposición y conflictividad social.** A partir de 2012, Guatemala ha experimentado un incremento notable de la conflictividad social que, a su vez, se ha traducido en el aumento de la oposición a proyectos de infraestructura.²⁵⁵ Encima de este incremento generalizado en la conflictividad, las autoridades guatemaltecas han generado, fomentado y, en ocasiones, incluso condonado, la oposición y conflictividad social en contra de la construcción de las Obras de Transmisión, incluyendo respecto de hechos ilícitos y violentos que han amenazado la seguridad del personal y activos de las Demandantes. Ante esta problemática, la Policía Nacional Civil (“PNC”) no prestó la protección y apoyo requeridos, manteniéndose en una inacción constante. Un ejemplo notable es lo ocurrido en torno a la construcción de la Subestación Guate Oeste en el Municipio de San Raymundo, ubicado en el Lote A del Proyecto PET. En esta localidad, el Proyecto enfrentó oposición social desde el inicio de los trabajos. En noviembre de 2018, el Concejo Municipal de San Raymundo revocó la

²⁵³ Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, Antigua Guatemala, págs. 1-4.

²⁵⁴ *Ídem*, Río Dulce, págs. 28-29,

²⁵⁵ TRECSA, Informe Semestral del 15 de marzo 2019 (C-78), pág. 16.

licencia de construcción emitida en favor de TRECOSA más de siete años antes (en junio de 2011), indicando como pretexto que, supuestamente, ésta no se encontraba vigente. La actuación del Concejo Municipal fue abiertamente arbitraria, pues la licencia en cuestión ni siquiera establecía un periodo de vigencia. La revocación de la licencia de construcción generó un incremento considerable en la oposición de grupos civiles organizados, que atentaron en múltiples ocasiones contra la seguridad del personal y activos de las Demandantes, incluyendo mediante el bloqueo de carreteras, retención ilegal del personal, amenazas, y atentados contra el patrimonio de TRECOSA. Ante esta situación, TRECOSA acudió a la PNC a solicitar apoyo y protección para su personal y activos. La PNC se comprometió a brindar la protección solicitada, solo para retractarse unas horas más tarde, indicando que quería evitar confrontaciones con los comunitarios. La persistente conflictividad y ausencia de apoyo e intervención estatal para viabilizar la ejecución de las Obras en el Municipio de San Raymundo causó que, en febrero de 2021, se excluyera la Subestación Guate Oeste del alcance del Proyecto PET.²⁵⁶

115. La amplia gama de obstáculos y actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades municipales están reseñadas en el Apéndice 1 al presente escrito, donde se trata la conducta específica de decenas de municipalidades a lo largo de todo el Proyecto, que han impedido su avance y terminación por más de una década. También se identifican en dicho Apéndice las medidas municipales concretas que son objeto de impugnación en el presente arbitraje y las fechas de las mismas, aunque se identifican en esta Sección también los antecedentes relevantes a dichas medidas.

116. El Proyecto continúa enfrentando múltiples y reiterados obstáculos causados por entidades estatales guatemaltecas, que impiden la finalización de las Obras.²⁵⁷ Estos obstáculos han sido cada vez más difíciles de sortear y superar, particularmente debido a la creciente hostilidad de las autoridades hacia el Proyecto y las Demandantes. Con todo y los numerosos problemas, TRECOSA ha logrado casi un 91% de avance en la construcción del Proyecto,²⁵⁸ incluyendo la terminación de las Obras y energización de los Lotes C, E y, recientemente, D de las Obras de Transmisión,²⁵⁹ mediante la dedicación de cuantiosos recursos adicionales, tanto financieros como técnicos y humanos.

117. A la fecha, la extraordinaria cantidad de 250 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito – la mayoría generados por acciones u omisiones arbitrarias de autoridades guatemaltecas, en sus distintos niveles – han afectado el desarrollo del Proyecto PET, y continúan impidiendo la culminación de las Obras de Transmisión. Notablemente, la gran mayoría de estos eventos – *i.e.*, 237, es decir aproximadamente el 94% – han sido reconocidos expresa o tácitamente por el MEM, como se verá en detalle más adelante.

²⁵⁶ Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, San Raymundo, págs. 4-6.

²⁵⁷ TRECOSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de septiembre de 2022 (C-80), pág. 6.

²⁵⁸ *Ídem*, pág. 4.

²⁵⁹ *Ídem*, págs. 86, 93, 88.

118. Estos obstáculos continúan generando retrasos significativos, así como costos y gastos adicionales en los que TRECSA se ve forzada a desembolsar. TRECSA ha insistido y solicitado reiteradamente la intervención del Estado para encontrar alternativas constructivas a estos obstáculos, como lo evidencia, por ejemplo, el informe semestral de TRECSA de marzo de 2020:

Frente a los eventos de fuerza mayor y las circunstancias que impiden el avance del Proyecto se requiere un acompañamiento firme del Estado en tanto las causas que han sido expuestas escapan del control de TRECSA y requieren del apoyo decidido del Estado que deberá brindar las garantías para la culminación de tan importante proyecto para el Estado de Guatemala. En efecto, la atención de la conflictividad que afecta la ejecución de obra y la constitución de servidumbres, la negativa de las autoridades municipales a otorgar los permisos, la realización de las consultas a los pueblos indígenas, son causas que requieren un compromiso decidido del Gobierno, quién como principal promotor del proyecto, deberá trabajar de la mano para garantizar las condiciones de ejecución del mismo.... Se insiste que la gestión y garantías por parte del Estado de Guatemala, es determinante para superar dichos eventos de fuerza mayor que han afectado la ejecución del proyecto, en algunos casos desde hace más de 9 años.... El trabajo conjunto con las diferentes autoridades gubernamentales es determinante para sortear las circunstancias de fuerza mayor que han surgido durante la ejecución del proyecto.²⁶⁰

119. Las Demandantes han enfrentado un espectro descomunal de arbitrariedad por parte de diferentes entes estatales, cuya lista encabezan las autoridades municipales a lo largo y ancho del alcance del Proyecto. Ante estas dificultades, la respuesta del Estado fue, en el mejor de los casos, negligente y, en muchos de ellos, obstruccionista. Como concluye el Prof. Alegría:

Las acciones de las municipalidades en este sentido son violatorias de disposiciones del Código Municipal, de la Ley de lo Contencioso Administrativo, e incluso de la Constitución Política de la República de Guatemala. En particular, de la información disponible, las actuaciones de las autoridades municipales y administrativas han violado los principios fundamentales de legalidad, seguridad y certeza jurídica, y debido proceso, así como los principios básicos del procedimiento administrativo, incluyendo el impulso oficioso de los expedientes administrativos, el derecho de defensa del administrado y el derecho de audiencia. Asimismo, han existido violaciones a los plazos de los procedimientos administrativos establecidos por ley para dar una respuesta y emitir resoluciones, así como a los requerimientos básicos de fundamentación y motivación de las mismas.

Pero, más allá de las violaciones de ordenamientos legales particulares, puede apreciarse que, de acuerdo con lo explicado en la sección anterior, diversas autoridades que integran la estructura orgánica del Estado guatemalteco, como la Presidencia, los Ministros, los Gobernadores, las municipalidades y los Consejos de Desarrollo Municipales y Comunitarios, han ignorado los mandatos constitucionales y legales que les obligan a

²⁶⁰ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2020 (C-84), págs. 139-141 (énfasis añadido). Ver también TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de septiembre de 2020 (C-85), pág. 169-170.

coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de las políticas del gobierno y el Estado – en este caso, la política energética diseñada para subsanar las deficiencias del sector en el país, así como con la política constitucional de urgencia nacional y necesidad pública de la electrificación del territorio guatemalteco.²⁶¹

120. Como se verá en la siguiente Sección, el Estado se contentó con reconocer, ya sea de manera tácita o expresa, la gran mayoría de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que TRECSA le ha notificado, y otorgar las extensiones de tiempo correspondientes para asegurar la continuidad del Proyecto, del cual recibe enormes beneficios.

b. Contradicciones del Gobierno ante la conducta municipal arbitraria

121. Este no es un caso en el que el Estado renegara de la *existencia* de sus obligaciones. Más bien, lo que ocurrió es que el Estado falló en su obligación de prestar el apoyo al Proyecto al cual se había comprometido, pese a las múltiples confirmaciones de dicha obligación a lo largo del Proyecto. Como se verá a continuación, el Gobierno Nacional reconoció en múltiples formas y momentos tanto la existencia de sus obligaciones de prestar apoyo al Proyecto y de proporcionar las compensaciones correspondientes, como la existencia de obstrucción por parte de las entidades municipales. Sin embargo, también se verá que el Estado hizo muy poco, o nada, por resolver esta problemática y allanar el camino para que el Proyecto efectivamente pudiera avanzar, agravando así los resultados de las arbitrariedades de los actos y omisiones municipales.

i. Reconocimientos de Fuerzas Mayores y demoras respectivas

122. Por ejemplo, el 12 mayo de 2011, en consonancia con las reiteradas declaraciones respecto de la “urgencia” y “corto tiempo”²⁶² del Plan de Expansión, y con lo anunciado durante la Licitación,²⁶³ el Presidente Álvaro Colom emitió el Acuerdo Gubernativo No. 137-2011, declarando de “urgencia nacional y necesidad pública” “la Construcción de las Obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica”.²⁶⁴ En sus considerandos, el Estado en el

²⁶¹ Alegría ¶¶ 220-221.

²⁶² CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), págs. 5, 20, 50.

²⁶³ CNEE, Licitación Abierta PET-1-2009, Preguntas y Respuestas sobre las Bases de Licitación (C-51), pág. 179 (Pregunta: “Indicar si existe la posibilidad de declarar de Urgencia Nacional el Proyecto. Lo anterior con el fin de evitar retrasos en las autorizaciones que sean necesarias para la ejecución del proyecto, como por ejemplo las servidumbres, licencias ambientales y de transportista”. Respuesta: “La CNEE ha entregado al Congreso de la República el día 23 de septiembre de 2009 un proyecto de Ley que incluye declarar de urgencia nacional y necesidad pública el Plan de Expansión del Sistema de Transporte”).

²⁶⁴ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011 (C-86).

Acuerdo Gubernativo reconoció la necesidad de “propiciar las facilidades para que el sector privado esté en condiciones de participar” en la electrificación del país “conforme el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica y la Electrificación Rural”.²⁶⁵

123. Asimismo, el Acuerdo Gubernativo reconoció que, “con el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica y sus actualizaciones, se incrementará la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica en todo el territorio nacional”.²⁶⁶ Para tal efecto, el Artículo 2, titulado “Tutela y apoyo”, establecía que las “entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones”, “brindarán la[] colaboración pertinente” “para el adecuado desarrollo” del Plan de Expansión.²⁶⁷ Asimismo, el Artículo 3, titulado “Servidumbres”, establecía que “[t]odos los propietarios o poseedores de muebles o inmuebles que resulten afectados por la construcción de las obras” deberían respetar el procedimiento establecido en la LGE y su Reglamento para la constitución de servidumbres de utilidad pública.²⁶⁸

124. De este modo, el Acuerdo Gubernativo 137-2011 confirmó la obligación del Estado, derivada del Artículo 129 de la Constitución, de cooperar, en sus distintos niveles, para propender a la ejecución exitosa del Proyecto PET. Estos términos eran congruentes con las declaraciones y promesas del Estado de Guatemala respecto de un proyecto “urgente”,²⁶⁹ a ser realizado en un “corto tiempo”,²⁷⁰ y cuya construcción se encontraba planeada para concluirse en 38 meses, conforme a lo previsto en las Bases de Licitación y el Contrato.²⁷¹

125. En ese contexto, consciente del agravio que las acciones y omisiones del Estado tenían en el Proyecto, y “con el fin de impulsar el desarrollo del Plan de Expansión de Transporte de Energía PET 2009”, el Presidente de Guatemala, Sr. Otto Pérez Molina,²⁷² enfatizó los beneficios del Proyecto PET, y su importancia para el país y el pueblo guatemalteco, en ocasión de una visita a una de las subestaciones de las Obras de Transmisión el 1 de febrero de 2013.²⁷³ Reconociendo que GEB y TRECSA habían

²⁶⁵ *Ídem*, pág. 1.

²⁶⁶ *Ídem*.

²⁶⁷ *Ídem*, Artículo 2, pág. 4.

²⁶⁸ *Ídem*, Artículo 3, pág. 4.

²⁶⁹ CNEE, Resolución No. 163-2008, Plan de Expansión del Sistema de Transporte 2008-2018, 29 de agosto de 2008 (C-22), págs. 5, 20, 50.

²⁷⁰ *Ídem*.

²⁷¹ Contrato (C-65), Cláusula Cuarta, pág. 17.

²⁷² BBC, Otto Pérez Molina es el nuevo presidente electo de Guatemala, 6 de noviembre de 2011 (C-87).

²⁷³ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88).

invertido en el Proyecto “porque confiaron en Guatemala”,²⁷⁴ el Presidente Pérez Molina aceptó que el Proyecto PET “ha encontrado problemas”, pero que “es una responsabilidad del gobierno acompañar también a esa inversión... porque fue declarada de emergencia”.²⁷⁵ Así, el Presidente Pérez Molina resaltó que “todos los guatemaltecos debemos entender que [el Proyecto PET] es de importancia y de interés Nacional porque le va a servir a todos los guatemaltecos”.²⁷⁶

126. Reconociendo así “los problemas” que habían afectado al Proyecto, y la responsabilidad de los diversos entes estatales en los retrasos incurridos, el Presidente Pérez Molina hizo un llamado a los diferentes entes del Estado, solicitando que dejaran de oponerse al Proyecto, en los siguientes términos:

De tal manera que los problemas que se han encontrado, tanto el Ministro de Energía y Minas, como la presidenta de la Comisión de Energía Eléctrica, están, no solo con el compromiso, sino con la voluntad y las instrucciones también del gobierno de apoyarlos para resolver esos problemas de la manera más pronta posible, de tal manera que no hayan atrasos, porque en la medida que hayan atrasos, no pierde la empresa, no pierde TRECSA, los que estamos perdiendo somos los guatemaltecos, en la medida en que este proyecto se retrase meses o sea un año o dos años, somos los guatemaltecos quienes estamos perdiendo la oportunidad, primero, de servir a los guatemaltecos, y luego, de atraer inversiones competitivas a nuestro país. De tal manera que este proyecto tiene el respaldo completo del gobierno, tiene el respaldo del Presidente, la Vicepresidenta, y del gabinete completo, y de todos los funcionarios. Pero yo hago el llamado a todos los gobernadores y a todos los alcaldes por donde este proyecto está pasando, estos 850 kilómetros, para que en lugar de oponerse más bien hagan llegar este mensaje a cada uno de los guatemaltecos esas regiones o esos municipios para decirles que este no es interés de una empresa, que este no es interés de nadie más que de los guatemaltecos, que si queremos dar ese paso al desarrollo que todos estamos buscando, es necesario que este proyecto sea terminado lo más pronto posible, porque como vuelvo a repetir, no pierde la empresa – los que estamos perdiendo oportunidades somos los guatemaltecos....²⁷⁷

127. Notablemente, el propio Presidente de Guatemala reconoció que los “retrasos” que enfrentaba entonces el Proyecto, se debían “lamentablemente... a comunidades y a personas que creen que este es un beneficio de una empresa y entonces quieren ver qué provecho le pueden sacar a esta empresa”.²⁷⁸ Destacando el provecho y beneficio que el Proyecto traería a los guatemaltecos, el

²⁷⁴ *Ídem*; GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 2.

²⁷⁵ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 2.

²⁷⁶ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 2.

²⁷⁷ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 2.

²⁷⁸ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 3.

Presidente manifestó haberle “pedido a la Secretaría Ejecutiva que le transmita este mensaje insistentemente a los gobernadores y a los alcaldes, a los Consejos de Desarrollo Comunitario, para que ellos tengan la visión clara de que no debemos oponernos a estos proyectos”.²⁷⁹

128. Posteriormente, el 20 de marzo de 2013, el Estado emitió una segunda declaración de “urgencia nacional y necesidad pública”, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, declarando nuevamente 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”.²⁸⁰ De manera consistente con las promesas y declaraciones de apoyo anteriores, los considerandos del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 confirmaron la “obligación de las entidades descentralizadas y autónomas” de “coordinar su política con la política general del Estado y en especial con la del ramo que corresponda”.²⁸¹

129. Para “fortalecer y apoyar” el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica PET 1-2009”, el Artículo 2 del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, creó “el Comité de Apoyo a la Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica”, integrado por el MEM, el CONAP, el INAB, el MARN, el Fondo de Tierras, la Asociación Nacional de Municipalidades, el Ministerio de Finanzas Públicas y la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia.²⁸² Dicho Artículo también estableció que “[l]as entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones, en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo”.²⁸³ Asimismo, con respecto a las servidumbres, el Artículo 3 estableció, en términos similares a los del Acuerdo Gubernativo No. 137-2011, la obligación de los propietarios respectivos de cooperar con la ejecución de las obras del Plan de Expansión en los siguientes términos:

Todas las personas individuales y jurídicas, propietarias o poseedores de bienes inmuebles que puedan ser objeto de servidumbre en las áreas a que se refiere el presente Acuerdo, deben coadyuvar para el adecuado desarrollo de las Obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica, lo que se registrará de conformidad con el procedimiento establecido en la LGE y su Reglamento.²⁸⁴

²⁷⁹ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), pág. 3.

²⁸⁰ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89).

²⁸¹ *Ídem*, Artículo 2, pág. 2.

²⁸² *Ídem*.

²⁸³ *Ídem* (énfasis añadido).

²⁸⁴ *Ídem*, Artículo 3, pág. 2.

130. De este modo, el Acuerdo Gubernativo preveía que todas “[l]as entidades del Estado” tenían la obligación de apoyar – y, por extensión, no obstaculizar – la ejecución de las Obras del Proyecto, y las personas individuales y jurídicas debían colaborar en el mismo sentido. Los términos de este Acuerdo Gubernativo ponen en evidencia el reconocimiento del propio Estado respecto de sus obligaciones de colaborar con el Proyecto, así como de no obstaculizarlo. Además, los términos del nuevo Acuerdo Gubernativo reiteraron, una vez más, las promesas y declaraciones del Estado respecto de la urgencia del Proyecto, confirmando la expectativa de que Guatemala, a sus diferentes niveles, implementaría las acciones necesarias para lograr una coordinación en todos los niveles del Estado para obtener el apoyo necesario para el adecuado y oportuno desarrollo y culminación de las Obras de Transmisión del Proyecto PET.

131. Este instrumento no puede dejar lugar a dudas. Se refiere expresamente a la “obligación de las entidades descentralizadas y autónomas de coordinar su política con la política general del Estado”.²⁸⁵ Esto incluye a las municipalidades, y la obligación subyacente de otorgar los permisos y licencias necesarios al Proyecto, de conformidad con la legislación guatemalteca. También incluye a las entidades policiales, y la obligación de velar por la seguridad del personal y material de TRECSA. Esto no podría ser de otra manera, porque de no existir esta obligación de “colaboración” del Estado, esto significaría que Guatemala podría licitar un proyecto, inducir la inversión de capital privado y extranjero y esperar que el inversor firme un cheque en blanco a favor del Estado guatemalteco, cuyo monto dependería últimamente de la buena o mala voluntad del Estado. Esto, a su vez, implicaría admitir que el Estado estableció, promocionó y eventualmente adjudicó un proyecto y un contrato potestativo y de cumplimiento absolutamente discrecional.

132. Además de lo anterior, el Estado reconoció la existencia de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito vinculados con la conducta de los municipios y otras entidades estatales. Así, en ejercicio de las garantías previstas en las Bases de Licitación y el Contrato, TRECSA comenzó ya desde junio de 2011 a notificar al MEM los obstáculos que afectaban al Proyecto como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito,²⁸⁶ de conformidad con la definición prevista en la Cláusula Segunda del Contrato, y siguiendo el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Primera del Contrato para tal efecto,²⁸⁷ ejerciendo, en paralelo, sus mejores esfuerzos para superar los obstáculos enfrentados. Para agosto de 2013, TRECSA había notificado al MEM 82 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, de los cuales 68 habían sido

²⁸⁵ *Ídem*.

²⁸⁶ Consolidado de Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito (C-645).

²⁸⁷ Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera, págs. 23-24.

reconocidos expresa o tácitamente por dicha entidad.²⁸⁸ Notablemente, dichas resoluciones establecieron lo siguiente en términos casi idénticos:

CONSIDERANDO

I. Que el artículo 129 constitucional señala que la electrificación del país es de urgencia nacional y para concretar este imperativo constitucional se han formulado por el Estado y las municipalidades, con la participación de entes privados, esfuerzos para hacerlo efectivo. Como consecuencia de ello la participación de inversionistas que apoyen la creación de las empresas de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y optimicen el crecimiento del subsector eléctrico motivó la promulgación de la Ley General de Electricidad con el objeto de aumentar la producción, transmisión y distribución de dicha energía mediante la liberalización del sector, siendo esto una necesidad prioritaria para la población guatemalteca.

II. Que el municipio de conformidad con el artículo 134 literal a) de la Constitución Política de la República, actúa por delegación del Estado, teniendo como obligaciones mínimas la de coordinar su política con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del Ramo que corresponda. En el presente caso, las Bases de la Licitación Abierta PET-1-2009 responden no solo a la normativa vigente sino a la Política Nacional Energética para el país, ya que estas fueron emitidas, aprobadas y oficializadas por la [CNEE] en el marco de su competencia, para que las obras que en dichas bases se consideraron, y fueron definidas en el Primer Plan de Expansión del Sistema de Transporte para el país, fueran determinadas para el desarrollo del Sistema Principal, y así cumplan también con el mando constitucional de incentivar las inversiones, para ampliar el Sistema de Transmisión....

III. Que la ejecución de las obras de transmisión de los lotes A, B, C, D, E y F... fueron declaradas de urgencia y necesidad pública, a través del Acuerdo Gubernativo número 145-2013, de fecha veinte de marzo de dos mil trece, en cuyo artículo uno, se acordó que es de Urgencia Nacional y necesidad Pública, la construcción de las obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía y Plan de Electrificación Rural. En este sentido, es preciso advertir que este Ministerio no puede soslayar su responsabilidad de que esta administración ejecuta un proyecto que constituye un plan de Estado, toda vez que la electrificación del país no sólo es un mandato constitucional, sino es un servicio público esencial que se circunscribe al respeto fundamental de los Derechos Humanos de todos los habitantes de este territorio.

IV. Que luego del estudio de la totalidad del presente expediente, así como de los medios de prueba presentados por la entidad solicitante, este Ministerio concluye... que efectivamente se prueba que existe una causal válida para que [TRECSA] invocara

²⁸⁸ De acuerdo con la Cláusula Décimo Primera de Contrato, “se contará con un plazo de hasta treinta (30) días para emitir su aceptación o rechazo de la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Si no contestara el Ministerio en dicho plazo máximo se tendrá por aceptada la solicitud de calificación de evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”. Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera, “Fuerza Mayor o Caso Fortuito”, pág. 24.

Fuerza Mayor o Caso Fortuito... que le impedían continuar con el desarrollo del proyecto.....²⁸⁹

133. Como se evidencia de lo que antecede, las resoluciones expedidas por el MEM reconociendo la ocurrencia de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito confirmaban cuatro hechos fundamentales:

- El primer párrafo de los considerandos reconocía que, para concretar el mandato establecido por el Artículo 129 de la Constitución, el Estado había promulgado la LGE con el objeto de atraer inversiones para aumentar, entre otros, la transmisión de energía mediante la liberalización del sector;
- El segundo párrafo reconocía que los municipios “actúan por delegación del Estado”, y tenían la obligación, en consecuencia, de coordinar su política con la “Política Nacional Energética para el país”, la cual incluía la “Licitación Abierta PET-1-2009” y derivaba del mandato constitucional de incentivar las inversiones, a fin de ampliar el Sistema de Transmisión;
- El tercer párrafo reconocía que, conforme al Acuerdo Gubernativo 145-2013, el Proyecto PET era “un plan de estado”, y que el MEM no podía soslayar la responsabilidad de ejecutar dicho plan.
- El cuarto párrafo confirmaba las garantías otorgadas por las Cláusulas Segunda y Décimo Primera del Contrato, y reconocía que el Estado, mediante sus diferentes entes, había incumplido su mandato constitucional y soberano de garantizar las condiciones favorables para el desarrollo del Proyecto PET y la electrificación del país.

134. Asimismo, y con base en estos reconocimientos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el Estado otorgó prórrogas al Contrato, claramente consciente de la importancia del Proyecto y de la voluntad de las Demandantes de ejecutarlo. Así, el 2 de agosto de 2013, TRECSA solicitó al MEM revisar “el plazo del Contrato, el programa de ejecución de obras y el valor del canon”,²⁹⁰ haciendo referencia a los obstáculos que obstruían al Proyecto, aprobados como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.²⁹¹ El 4 de octubre de 2013, el MEM emitió la Resolución No. 4167, resolviendo la solicitud de TRECSA. Primero, con respecto a la solicitud de ajustar el plazo del Contrato y el programa de ejecución de obras, dicha Resolución aprobó el Nuevo Programa de Ejecución de Obras y resolvió prorrogar el plazo para su ejecución por 23 meses, quedando el nuevo plazo de finalización de las Obras de

²⁸⁹ MEM, Resolución No. 4219 de Reconocimiento de Fuerza Mayor del 9 de octubre de 2013 (AyF-55) (C-90), págs. 3-4. Ver MEM, Resolución No. 4170 de Reconocimiento de Fuerza Mayor del 9 de octubre de 2013 (F-75) (C-91), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 4214 de Reconocimiento de Fuerza Mayor del 10 de octubre de 2013 (AyF-76) (C-92), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 4171 de Reconocimiento de Fuerza Mayor del 9 de octubre de 2013 (B-80) (C-93), págs. 3-4.

²⁹⁰ TRECSA, Solicitud de Primera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 2 de agosto de 2013 (C-646), pág. 1.

²⁹¹ *Ídem*, págs. 1-2.

Transmisión para el 13 de septiembre de 2015.²⁹² Asimismo, la Resolución determinó que dichos cambios deberían formalizarse mediante “el instrumento público correspondiente”.²⁹³

135. Segundo, con respecto a la solicitud de TRECESA de revisar “el valor del Canon Anual”, la Resolución No. 4167 estableció que TRECESA “podrá solicitar ajustes al referido valor, siempre y cuando la totalidad de lotes no se encuentren en operación comercial, de acuerdo al Programa de Ejecución de Obras”.²⁹⁴ En específico, la Resolución dispuso lo siguiente:

Para los efectos del ajuste del valor del Canon Anual y atendiendo a que el Canon es un valor único, que se aplica a la totalidad del proyecto (Lotes A, B, C, D, E y F) y con la cláusula la décima primera del contrato, en cuanto a los costos y gastos adicionales y demás ajustes al valor de dicho Canon Anual, el adjudicado podrá solicitar ajustes al referido valor, siempre y cuando la totalidad de lotes no se encuentren en operación comercial, de acuerdo al Programa de Ejecución de Obras.²⁹⁵

136. De este modo, el Estado volvía a reconocer las garantías específicas en relación con el resarcimiento de los costos y gastos adicionales por Fuerza Mayor o Caso Fortuito. El mensaje innegable que daba el Estado con esta resolución era que, como consecuencia de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito y, de conformidad con la Cláusula Décimo Primera del Contrato, TRECESA tenía derecho a “solicitar ajustes” al valor del Canon Anual.

137. En este contexto, el 11 de octubre de 2013, el MEM y TRECESA suscribieron la Primera Prórroga al Programa de Ejecución de Obras del Contrato, la cual reflejó el reconocimiento por parte del MEM de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que requirieron esa modificación, en los siguientes términos:

Que el Ministerio de Energía y Minas, tomando en cuenta la conflictividad social existente, la negativa de propietarios o poseedores para la constitución de servidumbres, dificultades técnicas y/o jurídicas en la suscripción de los contratos de conexión, así como la negativa de algunas autoridades para emitir los permisos correspondientes, lo cual ha ocasionado hechos que están más allá del control, que supera la voluntad de las partes para el debido cumplimiento del contrato antes referido, aprobó la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito notificados por [TRECESA] de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato....²⁹⁶

²⁹² MEM, Resolución No. 4167, Aprobación Primera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 4 de octubre de 2013 (C-94), pág. 5.

²⁹³ *Ídem*.

²⁹⁴ *Ídem*. Ver también Primera Prórroga del Contrato del 11 de octubre de 2013 (C-95), pág. 19.

²⁹⁵ MEM, Resolución No. 4167, Aprobación Primera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 4 de octubre de 2013 (C 94), pág. 5.

²⁹⁶ Primera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 11 de octubre de 2013 (C-95), pág. 3.

138. De hecho, esta modificación contenía una referencia expresa a los 31 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que habían conllevado a dicha prórroga y, naturalmente, al reconocimiento por parte del MEM de dichos eventos.²⁹⁷

139. Paralelamente, el 10 de octubre de 2013, el MEM emitió el Acuerdo Ministerial No. 348-2013 (“**Acuerdo Ministerial de 2013**”), estableciendo el procedimiento administrativo aplicable para el reconocimiento de costos y gastos adicionales incurridos en el Proyecto como resultado de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.²⁹⁸ Los considerandos del Acuerdo Ministerial de 2013 establecían lo siguiente:

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.

POR TANTO:

En el ejercicio de las funciones que le confieren los artículos 194 literal f) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 22 y 27 literal 01) de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República y sus reformas; 4 literal g) y 6 literal b) del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas, Acuerdo Gubernativo 382-2006 y sus reformas.

ACUERDA:

APROBAR EL SIGUIENTE PROCEDIMIENTO PARA AJUSTE DEL VALOR DEL CANON ANUAL COMO RESULTADO DE LOS COSTOS Y GASTOS

²⁹⁷ *Ídem*, págs. 3-6.

²⁹⁸ MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96). El 25 de septiembre de 2013, TRECSA presentó ante el MEM una solicitud para iniciar el procedimiento de ajuste del Canon Anual para reflejar dichos costos y gastos adicionales. Ver TRECSA, Solicitud de Ajuste del Canon Anual por Costos y Gastos derivados de Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito del 30 de enero de 2014 (C-154).

ADICIONALES GENERADOS POR LAS FUERZAS MAYORES O CASOS FORTUITOS ACEPTADOS POR EL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS.²⁹⁹

140. Seguidamente, los Artículos 1 a 4 del Acuerdo Ministerial de 2013 establecieron un procedimiento para el ajuste del valor del canon organizado en cuatro etapas principales: (i) la presentación de la solicitud de ajuste del canon por parte de TRECOSA ante el MEM; (ii) la remisión de dicha solicitud por parte del MEM a la CNEE; (iii) la emisión de un informe técnico de la CNEE respecto de dicha solicitud; (iv) la resolución por parte del MEM respecto de la solicitud.³⁰⁰ El Acuerdo Ministerial de 2013 estableció plazos específicos para cada una de las etapas del procedimiento, determinando que dicho procedimiento debía concluir en un plazo máximo de 43 días siguientes a la recepción de la documentación presentada por TRECOSA.³⁰¹ Este instrumento reconfirmó los derechos y expectativas del GEB en relación con el resarcimiento de costos por concepto de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

141. A pesar de los grandes esfuerzos implementados por TRECOSA, y los mensajes de apoyo recibidos de parte del Estado, el Proyecto PET continuó enfrentando obstáculos significativos para la construcción y culminación de las Obras. Para septiembre de 2015, TRECOSA había presentado 121 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito ante el MEM, de los cuales 115 fueron reconocidos expresa o tácitamente por dicha entidad.³⁰² Las resoluciones de reconocimiento del MEM continuaban resaltando la importancia del Proyecto PET y la necesidad de coordinación de las autoridades guatemaltecas a nivel municipal y nacional, en términos similares a los expuestos anteriormente.

CONSIDERANDO: **I.** Que el artículo 129 constitucional señala que la electrificación del país es de urgencia nacional y para concretar este imperativo constitucional se han formulado por el Estado y las municipalidades, con la participación de entes privados, esfuerzos para hacerlo efectivo. Como consecuencia de ello la participación de inversionistas que apoyen la creación de las empresas de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y optimicen el crecimiento del subsector eléctrico motivó la promulgación de la Ley General de Electricidad con el objeto de aumentar la producción, transmisión y distribución de dicha energía mediante la liberalización del sector, siendo esto una necesidad prioritaria para la población guatemalteca. **II.** Que el municipio de conformidad con el artículo 134 literal a) de la Constitución Política de la República, actúa por delegación del Estado, teniendo como obligaciones mínimas la de coordinar su política con la política general del Estado.... En el presente caso, las Bases

²⁹⁹ MEM, Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

³⁰⁰ *Ídem*, Artículos 1-4.

³⁰¹ *Ídem*, Artículo 1.

³⁰² De acuerdo con la Cláusula Décimo Primera de Contrato, “se contará con un plazo de hasta treinta (30) días para emitir su aceptación o rechazo de la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Si no contestara el Ministerio en dicho plazo máximo se tendrá por aceptada la solicitud de calificación de evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”. Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera “Fuerza Mayor o Caso Fortuito”, pág. 24.

de la Licitación Abierta PET-1-2009 responden no solo a la normativa vigente sino a la Política Nacional Energética para el país... para ampliar el Sistema de Transporte... III. Que la ejecución de las obras de transmisión... fueron declaradas de urgencia y necesidad pública, a través del Acuerdo Gubernativo número 145-2013.... En este sentido, es preciso advertir que este Ministerio no puede soslayar su responsabilidad de que esta administración ejecuta un proyecto que constituye un plan de Estado, toda vez que la electrificación del país no sólo es un mandato constitucional, sino es un servicio público esencial que se circunscribe al respeto fundamental de los Derechos Humanos de todos los habitantes de este territorio. IV. Que luego del estudio de la totalidad del presente expediente, así como de los medios de prueba presentados por la entidad solicitante, este Ministerio concluye... que efectivamente se prueba que existe una causal válida para que [TRECSA] invocara Fuerza Mayor o Caso Fortuito... que le impedian continuar con el desarrollo del proyecto....”.³⁰³

142. Nuevamente, a raíz de los numerosos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que afectaban al Proyecto, y con el fin de hacer exigibles sus derechos, el 8 y 10 de septiembre de 2015, TRECSA solicitó al MEM la aprobación del Programa de Ejecución de Obras y la continuación del trámite para establecer la prórroga del plazo.³⁰⁴

143. El 16 de septiembre de 2015, el MEM emitió la Resolución No. 3397, resolviendo sobre la solicitud de TRECSA.³⁰⁵ Primero, con respecto a la solicitud de revisar el plazo del Contrato y el Programa de Ejecución de Obras, la mencionada Resolución aprobó la modificación del Programa de Ejecución de Obras presentado por TRECSA y resolvió prorrogar el plazo para su ejecución por 24 meses, quedando el nuevo plazo de finalización de las Obras de Transmisión para el 18 de septiembre de 2017.³⁰⁶ Asimismo, la Resolución determinó que dichos cambios deberían formalizarse mediante “el

³⁰³ MEM, Resolución No. 264, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (B-100) (C-98), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 467, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (D-102) (C-99), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1261, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (B-103) (C-100), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 553, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (C-107) (C-101), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1092, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 21 de abril de 2015 (AyF-106) (C-102), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 539, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (B-108) (C-103), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 584, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (F-109) (C-104), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 495, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (F-110) (C-105), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 508, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (B-113) (C-106), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1631, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 7 de octubre de 2015 (D-114) (C-107), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1654, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 7 de octubre de 2015 (B-115) (C-108), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1283, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 11 de mayo de 2015 (B-116) (C-109), págs. 3-4; MEM, Resolución No. 1653, Reconocimiento de Fuerza Mayor del 7 de octubre de 2015 (A-119) (C-110), págs. 3-4.

³⁰⁴ TRECSA, Solicitud de Segunda Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 8 de septiembre de 2015 (F-111) (C-647), pág. 3; TRECSA, Solicitud de Segunda Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 8 de septiembre de 2015 (D-84) (C-648), pág. 3; Solicitud de Segunda Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 8 de septiembre de 2015 (B-108) (C-649), pág. 3; Solicitud de Segunda Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 10 de septiembre de 2015 (AyF-106) (C-650), pág. 3.

³⁰⁵ MEM, Resolución No. 3397 del 17 de septiembre de 2015 (C-112), pág. 1.

³⁰⁶ *Ídem*, pág. 3.

contrato respectivo” elevado a “escritura pública”.³⁰⁷ El 18 de septiembre de 2015, el MEM y TRECSA suscribieron la Segunda Prórroga al Programa de Ejecución de Obras, la cual reflejó el reconocimiento por parte del MEM de los eventos de Fuerza Mayor que ocasionaron esta prórroga en los siguientes términos:

Que el Ministerio de Energía y Minas, tomando en cuenta la conflictividad social existente, la negativa de propietarios o poseedores para la constitución de servidumbres, dificultades técnicas y/o jurídicas en la suscripción de los contratos de conexión, así como la negativa y retardo de algunas autoridades del Estado para emitir las licencias y permisos necesarios para la ejecución de obras, hechos que están más allá del control, que supere la voluntad de las partes para el debido cumplimiento del Contrato... aprobó la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito notificados por [TRECSA] de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato....³⁰⁸

144. Al igual que la anterior modificación, esta Segunda Prórroga contenía una referencia expresa a los 11 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que habían conllevado a dicha prórroga, y al reconocimiento expreso por parte del MEM de dichos eventos como Fuerza Mayor o Caso Fortuito.³⁰⁹

145. En síntesis, el Estado reconoció la urgencia del Proyecto y la obligación de las municipalidades de apoyar el Proyecto y coordinar con el Gobierno nacional; reconoció que muchos municipios habían incumplido estas obligaciones al aceptar la existencia de numerosos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; reconoció que estos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito habían ocasionado demoras críticas al Proyecto, al otorgar sucesivas prórrogas del plazo del Contrato; y reconoció que estas demoras y sobrecostos eran compensables, al dictar un Acuerdo Gubernativo que regiría el procedimiento administrativo para determinarlos. Estos actos evidenciaron el reconocimiento por parte del Estado de su propia responsabilidad en los obstáculos y atrasos enfrentados, y la diligencia y mejores esfuerzos de TRECSA en la ejecución de las Obras. En efecto, bajo el Contrato, solo podían calificar como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito aquellos que no resultaban de la “culpa o negligencia, y no pudiese[n] ser evitado[s], por el Adjudicado mediante el ejercicio de la debida diligencia”.³¹⁰

146. Desde luego, esta era una salida más que conveniente para Guatemala, pues le permitía preservar el Proyecto y evitar la responsabilidad por el fracaso de un emprendimiento estratégico para el

³⁰⁷ *Ídem*, pág. 4.

³⁰⁸ *Ídem*, págs. 3-4.

³⁰⁹ Segunda Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 18 de septiembre de 2016 (C-113), pág. 3 (“[E]l Ministerio de Energía y Minas aprobó la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito sobre los hechos notificados por el ADJUDICADO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato antes relacionado, mediante las siguientes resoluciones...”).

³¹⁰ CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 86 (énfasis añadido).

desarrollo del país, que fue socavado por las actuaciones del propio Estado, su desorganización y desarticulación interna y su apática falta de intervención.

147. Lamentablemente, los múltiples reconocimientos por parte del Estado de sus obligaciones soberanas, y de sus incumplimientos de las mismas, no se acompañaron de acciones concretas tendientes a propiciar el apoyo y las condiciones necesarias para superar los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito persistentes, ni a prevenir la ocurrencia de nuevos eventos. En efecto, los reconocimientos no pasaron de ser hojas de papel. Las entidades del Estado, en sus diversos niveles, continuaron obstruyendo al Proyecto, generando nuevas causales de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, lo cual se tradujo en mayores costes y atrasos. Fieles a su compromiso con Guatemala y el pueblo guatemalteco, y pese a la falta de apoyo y persistentes obstrucciones por parte del Estado, las Demandantes continuaron ejecutando el Proyecto PET, realizando en todo momento sus mejores esfuerzos, y logrando importantes avances en la ejecución del mismo.³¹¹

148. Sin embargo, y como se detallará más abajo, pese a sus continuos y reiterados reconocimientos de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito acontecidos y el otorgamiento de las extensiones de tiempo correspondiente, el Estado realizó una serie de actos y emitió una serie de medidas que convirtieron a sus garantías en letra muerta. La culminación del impacto a las Demandantes de las Medidas del Estado previamente descritas terminó de cristalizarse con la implementación arbitraria por parte del Estado del procedimiento de ajuste del Canon Anual y el rechazo de reconocer y resarcir sustancialmente los costos y gastos adicionales que su propia conducta ocasionó. Estas actuaciones, como se describe más abajo, terminaron de arruinar la inversión de las Demandantes en el Proyecto.

ii. Agravamiento por el Gobierno de la obstrucción municipal

149. A la par de la conducta municipal en perjuicio de los derechos de las Demandantes, el MEM agravó la situación del Proyecto PET, al actuar de forma contradictoria y discordante en el reconocimiento de obstáculos provenientes de autoridades municipales como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, generando un alto grado de incertidumbre jurídica para las Demandantes.

150. En particular, los criterios adoptados por el MEM para rechazar, o intentar revocar, el reconocimiento de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito notificados por TRECSA perpetúan los

³¹¹ Acevedo ¶ 14.

obstáculos que enfrenta el Proyecto, y ponen en riesgo la capacidad de TRECSA para recuperar íntegramente los costos y gastos adicionales asociados.

151. Según las conclusiones de Accuracy-Programación, “[t]ras mi revisión, concluyo que el criterio de aprobación de Fuerzas Mayores por parte del MEM me resulta factualmente inconsistente”.³¹² Con base en un análisis de los documentos contemporáneos del Proyecto, Accuracy nota lo siguiente:

En algunos casos particulares... la aprobación de la Fuerza Mayor por parte del MEM depende de si, a la fecha de presentación de la solicitud de Fuerza Mayor, el hito contractual asociado a los trabajos a los que se refiere dicha Fuerza Mayor había sido vencido. En caso opuesto, el MEM hacía alusión a este hecho para denegar la Fuerza Mayor justificando que el hito contractual podría aún ser alcanzado en la fecha acordada. Este hecho implica que el MEM no otorgaba, en muchos casos, los eventos de Fuerza Mayor hasta que el impacto de los mismos se había puesto de manifiesto en las fechas contractuales, motivo por el cual eran considerados, en algunos casos, con posterioridad en las extensiones de plazo en las Modificaciones del Contrato.³¹³

152. Este fue el caso, por ejemplo, de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito ocurridos en la Municipalidad de Huehuetenango, Departamento de Huehuetenango,³¹⁴ y en la Municipalidad de Chichicastenango, Departamento El Quiché.³¹⁵ En el caso de la Municipalidad de Huehuetenango, el MEM rechazó, de forma arbitraria e incongruente, el reconocimiento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, indicando lo siguiente:

c) Que dentro del presente expediente, se ha evidenciado que según el Programa de Ejecución de Obras para el Lote B, la fecha de compromiso por parte de la transportista para la entrada en operación del proyecto se encuentra aún dentro de la fecha establecida para la finalización de dicha etapa, por lo que en este caso, y al tenor de la definición contractual de caso fortuito o fuerza mayor, dicho evento no puede calificarse como tal.

d) Que dentro del presente expediente se ha agotado el trámite administrativo respectivo, por lo que es procedente resolver lo que en derecho corresponde.³¹⁶

153. Además, el MEM también ha intentado revocar ilegalmente el reconocimiento tácito de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, configurado por virtud del silencio administrativo previsto en la Cláusula Décima Primera del Contrato, aduciendo justificaciones igual de arbitrarias. Este ha sido el

³¹² Accuracy-Programación ¶ 66.

³¹³ Accuracy-Programación ¶ 68.2.

³¹⁴ MEM, Resolución No. 1033-2017, Rechazo de Fuerza Mayor en Municipalidad de Huehuetenango (B-144) del 8 de junio de 2017 (C-651), pág. 3. Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, pág. 1.

³¹⁵ MEM, Resolución No. 1385-2017, Rechazo de Fuerza Mayor en Municipalidad de Chichicastenango (B-151) del 21 de agosto de 2017 (C-652), pág. 3. Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, pág. 1.

³¹⁶ MEM, Resolución No. 1033-2017 Rechazando de Fuerza Mayor en Municipalidad de Huehuetenango (B-144) del 8 de junio de 2017 (C-651), pág. 3. Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, pág. 1.

caso, por ejemplo, de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito ocurridos en la Municipalidad de Antigua Guatemala, Departamento de Sacatepéquez; la Municipalidad de San Raymundo, Departamento de Guatemala; y la Municipalidad de Santa Catarina Ixtahuacán, Departamento de Sololá; entre otras.

154. Por ejemplo, en el caso de la Municipalidad de Chiantla, Departamento de Huehuetenango, se configuró el reconocimiento tácito del evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito notificado por TRECSA, en virtud del silencio administrativo del MEM.³¹⁷ Sin embargo, casi seis meses después, el MEM intentó (inválidamente) revocar el reconocimiento tácito configurado, señalando que había autorizado a TRECSA una prórroga del Programa de Ejecución de Obras, por lo que la Fuerza Mayor o Caso Fortuito “no se puede declarar como tal, puesto que actualmente dicha entidad cuenta con tiempo suficiente para concluir con las obras correspondientes al Lote B”.³¹⁸

155. En el caso de la Municipalidad de Santa Catarina Ixtahuacán, como se verá en detalle más adelante, la Corte de Constitucionalidad canceló el derecho de paso otorgado en favor de TRECSA por considerar que el Estado incumplió su obligación de realizar consultas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT, y ordenó al MEM realizarlas conforme a los lineamientos expresados en la sentencia respectiva.³¹⁹ Esta situación forzó a TRECSA a presentar un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito ante el MEM. Luego de configurado el reconocimiento tácito en virtud del silencio administrativo del MEM, éste intentó revocarlo indicando que TRECSA “cuenta con tiempo suficiente para cumplir con sus obligaciones contractuales” en virtud de la prórroga en el Programa de Ejecución de Obras aprobada.³²⁰ Sin embargo, según se explica en las siguientes Secciones, el MEM omitió de forma arbitraria, por casi cuatro años, realizar la consulta de referencia (agotando así el tiempo prorrogado),³²¹ y luego forzó a TRECSA a aceptar la exclusión de esta localidad del alcance del Proyecto en la cuarta prórroga del Programa de Ejecución de Obras, donde, además, canceló retroactivamente su derecho de reclamar los costos y gastos adicionales ya incurridos en virtud del citado evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.³²² Esto refleja precisamente el patrón de conducta del Estado guatemalteco respecto del

³¹⁷ TRECSA, Memorial Notificando Silencio Administrativo en Municipalidad de Chiantla (B-156) del 29 de diciembre de 2017 (C-653).

³¹⁸ MEM, Resolución No. 959-2018 sobre Fuerza Mayor Reconocida en Municipalidad de Chiantla (B-156) del 18 de mayo de 2018 (C-654), pág. 3. Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, pág. 1.

³¹⁹ Ver *infra* § II.C.3.e. (“La omisión del MEM de realizar consultas indígenas”).

³²⁰ MEM, Resolución No. 455-2018 sobre Fuerza Mayor Reconocida en Santa Catarina Ixtahuacán (ByF-158) del 26 de febrero de 2018 (C-655), pág. 3. Ver Apéndice 1, Medidas Municipales, pág. 1.

³²¹ Ver *infra* § II.C.3.e. (“La omisión del MEM de realizar consultas indígenas”).

³²² Ver *infra* § II.C.3.f. (“La cancelación arbitraria de compensación respecto de Obras excluidas”).

Proyecto PET: bloquear el Proyecto con una pinza, y cercenar cualquier posibilidad de compensación con la otra.

156. La conducta del MEM en este sentido ha generado un creciente ambiente de incertidumbre en perjuicio de las Demandantes, ya que los rechazos arbitrarios de reconocimiento de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, así como los intentos ilegales de revocar reconocimientos tácitos, cancelan el derecho adquirido por TRECSA a reclamar los costos y gastos adicionales asociados a eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito de forma injusta.

c. Impacto de la conducta municipal arbitraria sobre el Proyecto

157. A lo largo de esta Sección ha quedado evidenciada la conducta fundamentalmente arbitraria por parte de las autoridades guatemaltecas respecto de la inversión de las Demandantes, incluyendo mediante la sistemática, persistente y prolongada imposición de obstáculos en la construcción de las Obras de Transmisión, generando retrasos sustanciales que han impedido la culminación del Proyecto PET a más de una década de lo inicialmente previsto.

158. Es indiscutible que los actos y omisiones del Estado guatemalteco han sido la causa de la demora crítica que ha sufrido el Proyecto. Como explica Juan Saez, experto de Accuracy-Programación, “[l]a ruta crítica de un Proyecto es la secuencia más larga de actividades que empuja la finalización del Proyecto y, por tanto, define la duración del Proyecto”.³²³ En este sentido, “[u]n retraso en el progreso de cualquier actividad en la ruta crítica, sin aceleración o re-secuenciación, hará que la duración general del Proyecto se extienda y, por lo tanto, se lo denomina ‘retraso crítico’”.³²⁴ En otras palabras, un retraso ocurrido en la ruta crítica de un proyecto tendrá como resultado que todo el proyecto en cuestión sufra un retraso y, en esa medida, constituye un retraso crítico.

159. En este caso, la “peculiaridad del Proyecto PET es que está compuesto por seis Lotes diferentes (Lote A a Lote F), en su mayoría independientes entre sí”, pero “[e]l Contrato define un único hito de finalización para todo el Proyecto, por lo que el primer paso general necesario es identificar qué Lote es el que más trabajo restante requiere para completar el Proyecto”, por tanto, “[e]l Lote con más trabajo remanente durante el Proyecto, es el Lote en la ruta crítica”.³²⁵ Según el análisis de Accuracy-Programación, aunque “[e]l camino crítico del Proyecto ha venido marcado por el arranque tardío y el

³²³ Accuracy-Programación ¶ 118.

³²⁴ *Ídem*.

³²⁵ *Ídem* ¶ 120.

progrso lento de los trabajos... en todos los Lotes debido a las problemáticas con las municipalidades a lo largo de todo el Proyecto”,³²⁶ por tanto, aunque “inicialmente consider[a] que los seis Lotes son candidatos a la ruta crítica real del Proyecto”,³²⁷ los más retrasados son los Lotes B y F,³²⁸ y, por tanto, constituyen la ruta crítica del Proyecto PET. En este sentido, los retrasos críticos que siguen afectando el avance de las Obras en los Lotes B y F, han tenido como consecuencia el retraso en la finalización de todo el Proyecto PET que, a la fecha, suma nueve años (y contando).

160. En otras palabras, las Medidas del Estado (y no otras circunstancias) han llevado inexorablemente a la demora del Proyecto y los costos y gastos resultantes. Según ha podido confirmar Accuracy-Programación, 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,³²⁹ todo lo cual ha sido notificado por TRECSA como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito,³³⁰ en ejercicio de sus derechos adquiridos. Al respecto, Accuracy concluye a partir de su análisis de la documentación del Proyecto que “[n]o h[a] visto evidencia que muestre que la República de Guatemala, por medio del MEM y del resto de entidades estatales, intercediese en suficiente medida para resolver esta problemática y facilitar el acuerdo entre las municipalidades, propietarios, aldeas y/o comunidades y TRECSA, dada la importancia que el Proyecto PET tiene para el país”.³³¹

161. Pero, además, como se analiza en el informe de Accuracy-Programación, “estas causas de retraso no solo afectaron a los Lotes críticos, sino que afectaron a la totalidad de los Lotes, durante periodos prolongados”.³³² En síntesis, los retrasos causados por las acciones y/u omisiones de las autoridades guatemaltecas impactaron el avance del Proyecto en los siguientes terminos:

- El Lote E, que fue el primero en completarse en diciembre de 2014, requirió una modificación en su alcance con respecto del Programa de Ejecución de Obras original, como consecuencia de los obstáculos impuestos por diferentes municipalidades para el

³²⁶ *Ídem* ¶ 55.

³²⁷ *Ídem* ¶ 124.

³²⁸ *Ídem* ¶ 55.

³²⁹ *Ídem* ¶ 57.

³³⁰ *Ídem* ¶ 56.

³³¹ *Ídem* ¶ 58.

³³² *Ídem* ¶ 60.

otorgamiento de licencias de construcción.³³³ Según indica Accuracy, “[e]ste Lote se completó con un retraso respecto a la fecha de finalización del Contrato de 1,2 años”;³³⁴

- El Lote C también requirió una modificación en su alcance respecto del Programa de Ejecución de Obras original, derivado de la imposición de obstáculos respecto del avance de ciertas Obras.³³⁵ Según indica Accuracy, este “Lote se completó con un retraso de 1,7 años respecto a la fecha de finalización contractual”;³³⁶
- El Lote D, “llegó a alcanzar un progreso aproximado del 96% en julio de 2016” pero no pudo completarse sino “hasta principios de 2021, momento en el cual la Modificación No. 4 redujo el alcance del Lote D al cancelar el sub-tramo sobre el río Dulce, y por lo tanto el 96% de avance paso a ser un 100% en ese momento”.³³⁷ Según indica Accuracy, “[c]on respecto a la fecha de terminación del Contrato, el retraso del Lote D fue de 2,8 años”;³³⁸
- Los Lotes A, B y F, a pesar de que “han sufrido variaciones de alcance muy importantes a lo largo de la vida del Proyecto, las cuales han sido recogidas en cada una de las Modificaciones al Contrato”, no ha sido posible terminarlos, reportando un “retraso incurrido hasta la fecha de al menos 9 años en todos ellos”.³³⁹

162. En estas condiciones, “el resultado es que el Proyecto PET, que debía completarse en 38 meses, ha requerido más de 10 años de obra y aún no ha podido finalizarse”.³⁴⁰ De este modo, la conducta del Estado ha causado un daño acumulado en perjuicio de las Demandantes derivado de los cuantiosos montos que se han visto forzadas a desembolsar, así como por el retraso prolongado en la recuperación de la inversión a través del Canon Anual. No conforme con lo anterior, como se verá en detalle más adelante, cuando llegó el momento de honrar y hacer cumplir los derechos y garantías otorgadas a las Demandantes para atraer su inversión en el Proyecto PET, el Estado desconoció sus compromisos mediante la tramitación arbitraria de los procedimientos administrativos relativos ajuste del valor del Canon Anual por concepto de los montos adicionales incurridos para lograr el avance de las Obras.

163. Como concluye Accuracy-Cuantificación, y según se aborda en detalle en la Sección de Compensación, la conducta del Estado guatemalteco en este sentido ha causado un impacto financiero en perjuicio de las Demandantes en dos niveles: (i) “a nivel de ingresos”, que comprende (a) “la demora en el inicio de generación de ingresos durante el Periodo de Amortización” y (b) “el acortamiento del

³³³ *Ídem* ¶ 118.

³³⁴ *Ídem*.

³³⁵ *Ídem* ¶ 119.

³³⁶ *Ídem*.

³³⁷ *Ídem* ¶ 120.

³³⁸ *Ídem*.

³³⁹ *Ídem* ¶ 121.

³⁴⁰ *Ídem* ¶ 26.

Periodo de Operación con la consecuente pérdida de los ingresos correspondientes por concepto de Peaje, dado que la vigencia del Proyecto PET termina en 2060”;³⁴¹ y (ii) “a nivel de financiación”, que se refleja en (a) “un mayor volumen de préstamos... suscritos de forma secuencial y con entidades distintas” y (b) “un periodo de endeudamiento más largo”.³⁴² La cuantificación de los daños y perjuicios sufridos por las Demandantes se aborda en más detalle en la Sección de Compensación más abajo.

164. En síntesis, el Estado desde dos extremos ha frustrado las garantías que otorgó a las Demandantes: las municipalidades (y otras entidades) han venido obstruyendo por años el Proyecto, vulnerando las garantías de apoyo del Estado, y el gobierno nacional se ha negado a compensar los daños y perjuicios, vulnerando las garantías de compensación por parte del Estado. Las Demandantes se han encontrado en el medio de este comportamiento del Estado, haciendo sus mejores esfuerzos para ejecutar el Proyecto sin apoyo estatal y haciendo malabares para sobrevivir y avanzar con la construcción de las Obras, adelantando conforme al Contrato enormes sumas para enfrentar y remediar la conducta obstruccionista del Estado.

2. Conducta judicial en violación de los derechos de las Demandantes

165. A la conducta municipal descrita en los apartados anteriores, se añadió la conducta del Poder Judicial guatemalteco, para obstaculizar aún más el avance del Proyecto. Esta conducta se manifestó en dos formas primordiales. Primero, la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el instrumento normativo que había establecido que el Proyecto PET era de urgencia nacional, y requería el apoyo de las diversas entidades del Estado guatemalteco. La Corte negó a TRECSA siquiera la participación en el proceso que derivó en esta declaración de inconstitucionalidad, pese a que TRECSA solicitó intervenir en el mismo. Segundo, la Corte de Constitucionalidad suspendió las Obras en dos partes del Proyecto debido a la supuesta omisión del propio Estado guatemalteco de realizar consultas al amparo del Convenio 169 de la OIT. Notablemente, aun después de estos fallos, el Estado siguió sin realizar las consultas en cuestión, en abierta contradicción con otros proyectos en donde, frente a sentencias similares, el Estado realizó y concluyó las consultas correspondientes. Esta conducta del Estado guatemalteco, y de los estamentos judiciales y ejecutivos, complicó aún más la precaria situación del Proyecto PET, sumando daños y perjuicios a las inversionistas.

166. Específicamente, en diciembre de 2018, años después de que se haya reconocido el carácter de “urgencia nacional y utilidad pública” del Proyecto PET mediante el Acuerdo Gubernativo

³⁴¹ Accuracy-Cuantificación ¶ 245.

³⁴² *Ídem* ¶ 250.

No. 145-2013, la Corte de Constitucionalidad declaró su inconstitucionalidad, sembrando duda sobre la legalidad del Proyecto y desmantelando uno de sus pilares fundamentales, *i.e.*, el instrumento emitido por el propio Estado precisamente para requerir el apoyo y cooperación de las municipalidades y compeliéndolas a actuar de manera coordinada con la política de electrificación que el gobierno guatemalteco había desarrollado para atraer la inversión de las Demandantes.

167. En efecto, como se explicó en Secciones anteriores, el 20 de marzo de 2013, Guatemala emitió una segunda declaratoria de “urgencia nacional y necesidad pública”, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, declarando por segunda vez de “urgencia nacional y necesidad pública” la construcción de las Obras de Transmisión del Proyecto PET.³⁴³ Como se expuso anteriormente, para el Proyecto, la declaración de “urgencia nacional y necesidad pública” – contemplada desde el proceso de Licitación – era un elemento fundamental para obtener la cooperación eficiente por parte de las corporaciones municipales y terceros privados con relación a la construcción de las Obras de Transmisión. Además, con el objetivo de solventar los problemas enfrentados,³⁴⁴ mediante el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, el Estado guatemalteco asumió obligaciones específicas y concretas de “prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo” de las Obras de Transmisión³⁴⁵ y, correlativamente, TRECSA adquirió el derecho de hacer exigible la prestación de dicho apoyo a entidades estatales, en diversos niveles, incluyendo “entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES)”.³⁴⁶

168. Más de cuatro años después de su emisión, el 27 de agosto de 2017, un grupo de 32 peticionantes solicitó la inconstitucionalidad general total del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013,³⁴⁷ con base en lo siguiente:

³⁴³ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89).

³⁴⁴ GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Video) del 20 de febrero de 2013 (C-88); GEB, TRECSA: Proyecto de interés nacional para Guatemala (Transcripción) del 20 de febrero de 2013 (C-644), págs. 2-3.

³⁴⁵ Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89), Artículo 2 (“Las entidades anteriormente descritas designarán un representante ante el Ministerio de Energía y Minas, el que coordinará las reuniones que sean necesarias a efecto de prestar el apoyo para el adecuado desarrollo de las Obras del Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica. Las entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones, en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo” (énfasis añadido)).

³⁴⁶ Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89), Artículo 2.

³⁴⁷ Demanda de Inconstitucionalidad General contra el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 27 de agosto de 2017 (C-114), pág. 52.

[E]l Presidente de la República en Consejos de Ministros, tuvo que recurrir a un acto violatorio de la Constitución Política de la República de Guatemala, por medio del cual concentró el poder (violando el principio de legalidad, el de división de poderes y otros artículos constitucionales, incluido el de la autonomía municipal) y mediante dicho acuerdo afectó derechos básicos de las personas, como lo son el derecho de propiedad (individual o colectiva), el derecho a la consulta y el derecho a una indemnización justa.³⁴⁸

169. En síntesis, los peticionantes alegaban que, “[m]ediante el artículo primero del Acuerdo Gubernativo 145-2013, el Organismo Ejecutivo se atribuyó una facultad que corresponde únicamente al Congreso de la República, como lo es la declaratoria de urgencia nacional de un asunto”,³⁴⁹ pero que “aun suponiendo que el contenido del Acuerdo Gubernativo hubiese sido emitido por el Congreso de la República”, éste “no hubiese sido jurídicamente aceptable desde el punto de vista del Derecho Constitucional”.³⁵⁰ Además de la declaración de inconstitucionalidad total, los peticionantes solicitaron a la Corte la suspensión provisional del Acuerdo Gubernativo.³⁵¹

170. El 28 de agosto de 2017, TRECSA compareció ante la Corte de Constitucionalidad para solicitar que se le tenga “como tercero con interés dentro del presente proceso”, dado que “actualmente está desarrollando el Proyecto PET-1-2009”, “mismo que forma parte del parte del Plan de Expansión de Transporte... el cual fue declarado de Urgencia Nacional y Necesidad Pública a través del Acuerdo Gubernativo 145-2013 señalado en el presente proceso como inconstitucional”.³⁵² Asimismo, TRECSA solicitó que se tuvieran como terceros con interés al MEM y a la CNEE,³⁵³ dado su involucramiento en el desarrollo del Plan de Expansión de Transporte de Energía Eléctrica, y que a su “costa y con las formalidades de ley”, le fuera expedida una “fotocopia simple del expediente completo” de la acción de inconstitucionalidad.³⁵⁴

171. El 29 de agosto de 2017, la Corte de Constitucionalidad admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad promovida en contra del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, pero sin pronunciarse sobre la solicitud de TRECSA.³⁵⁵

³⁴⁸ *Ídem*, págs. 9-10.

³⁴⁹ *Ídem*, pág. 11.

³⁵⁰ *Ídem*, pág. 22.

³⁵¹ *Ídem*, pág. 45.

³⁵² TRECSA, Solicitud de Tercero con Interés en el Expediente No. 4197-2017 del 28 de agosto de 2017 (C-115), pág. 1.

³⁵³ *Ídem*, págs. 1-2.

³⁵⁴ *Ídem*, pág. 2.

³⁵⁵ Corte de Constitucionalidad, Auto de Admisión de Demanda en el Expediente No. 4197-2017 del 29 de agosto de 2017 (C-116), págs. 3-4.

172. El 5 de septiembre de 2017, la Corte de Constitucionalidad resolvió no decretar la suspensión provisional del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, al estimar que “no concurren los supuestos que prevé” el Artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (“**Ley de Amparo**”),³⁵⁶ y concedió “audiencia por quince días” únicamente al Presidente de la República de Guatemala, a la CNEE, a la Procuraduría de los Derechos Humanos (“**PDH**”), y al Ministerio Público (“**MP**”),³⁵⁷ nuevamente omitiendo resolver sobre la solicitud de TRECSA de ser tercero con interés en el proceso.³⁵⁸ De hecho, la Corte de Constitucionalidad no se pronunció sobre la participación del MEM y TRECSA en esa instancia.³⁵⁹

173. Durante el proceso constitucional, y por convocatoria de la Corte, intervinieron entidades estatales que defendieron la constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013. En su intervención, la CNEE indicó que el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 debía mantenerse vigente dado que encontraba fundamento en disposiciones constitucionales y legales de la República de Guatemala,³⁶⁰ y porque los argumentos planteados por los peticionantes de la acción de inconstitucionalidad eran infundados.³⁶¹ En cuanto al fundamento del Acuerdo Gubernativo, la CNEE indicó lo siguiente:

El Gobierno de Guatemala, como coordinador y ente subsidiario del desarrollo nacional, consideró de urgencia nacional la electrificación del país, tal como lo preceptúa el artículo 129 de la Constitución Política de la República de Guatemala... y debido a que el Gobierno no contaba con los recursos de capital para una empresa que pudiera asumir una inversión de tal magnitud, consideró necesaria la participación de inversores que apoyen con la creación de empresas de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica para mejorar el crecimiento eficiente del subsector eléctrico.... Para adecuar la implementación de toda la política de electrificación del país, se emitió el... Reglamento de la Ley General de Electricidad. El artículo 54 de dicho reglamento establece que el Plan de Expansión del Sistema de Transporte contará con la asesoría técnica del Administrador del Mercado Mayorista y que el Órgano Técnico (Comisión Nacional de Energía Eléctrica) definirá el escenario de expansión del sistema de generación e interconexión.... La [CNEE], como órgano técnico del [MEM], y el Organismo Ejecutivo, son los responsables de dar vida y crear el Plan de Expansión de Transporte de Energía Eléctrica, el cual se encuentra vigente desde el año 2008; asimismo, el Plan de Expansión del Sistema de Transporte... data de los años setenta, y que conjuntamente y en congruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala, privilegian la cobertura de la electrificación del país... es decir, dichos planes de Expansión del sistema

³⁵⁶ Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Suspensión Provisional en el Expediente No. 4197-2017 del 5 de septiembre de 2017 (**C-117**), pág. 7.

³⁵⁷ *Ídem*.

³⁵⁸ *Ver, en general, ídem*.

³⁵⁹ *Ver, en general, ídem*.

³⁶⁰ CNEE, Desahogo de Audiencia en el Expediente No. 4197-2017 del 9 de octubre de 2017 (**C-118**), págs. 8-14.

³⁶¹ *Ídem*, págs. 14-21.

de Transmisión y Electrificación Rural, han sido aprobados con anterioridad, por lo que evidentemente le corresponde al Organismo Ejecutivo la emisión de Acuerdos Gubernativos que propicien e impulsen el cumplimiento de planes aprobaos en años anteriores y que desde hace varios años se vienen ejecutando.³⁶²

174. Además, en su intervención, la CNEE explicó el fundamento e importancia del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 para el Proyecto PET, como parte del Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica 2008-2018, y para las Demandantes, como adjudicatarias y operadoras del Proyecto, de la siguiente manera:

[E]l 13 de marzo de 2009, la [CNEE] emitió la resolución identificada como CNEE-43-2009, por medio de la que emitió las “Bases de la Licitación Abierta para la Prestación del Servicio de Transporte de Energía Eléctrica por medio de la adjudicación del valor del Canon Anual”, siendo adjudicado, por el [MEM], el Proyecto PET-1-2009, que hace parte del Plan de Expansión de Transporte 2008-2018 al Consorcio EEB; dicho consorcio para efectos de operar en Guatemala creó la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. Se aclara que corresponde con exclusividad al Organismo Ejecutivo la emisión de los Planes de Expansión del Sistema de Transporte y de Electrificación Rural, respectivamente, los cuales desarrollan las obras de transmisión de energía eléctrica que se deben construir y las que en la actualidad se están construyendo.... El desarrollo y construcción de las obras... han tenido una serie de obstáculos que han retrasado su puesta en operación, lo cual motivó que el Presidente de la República, emitiera el referido Acuerdo Gubernativo, para coadyuvar al desarrollo y puesta en operación de las obras de transmisión de energía eléctrica que son de vital importancia para el desarrollo integral del país; principalmente para llevar el servicio de energía eléctrica a las zonas rurales, en cumplimiento del mandato constitucional que ordena la electrificación del país.³⁶³

175. En palabras de la propia CNEE, la declaratoria de “urgencia nacional” de las Obras de Transmisión “no fue hecha por el Presidente de la República, sino por la propia Constitución Política de la República de Guatemala, circunstancia que fue completamente omitida por los interponentes al ser contraria a su narrativa”,³⁶⁴ y la “política de electrificación del país”, mandada por la Constitución Política, “requiere de diversos instrumentos jurídicos tales como leyes, reglamentos y acuerdos gubernativos para que sea legalmente viable”,³⁶⁵ por lo que, en ese contexto, la “urgencia nacional como política nacional” “es meramente una ratificación del mandato constitucional contenido en el artículo 129 constitucional”.³⁶⁶ Asimismo, la CNEE explicó que el Acuerdo Gubernativo “no representa violación a la autonomía municipal”, ya que éste “solo está sentando lineamientos generales que tienen como último

³⁶² *Ídem*, págs. 8-11.

³⁶³ *Ídem*, págs. 11-14 (énfasis añadido).

³⁶⁴ *Ídem*, pág. 15.

³⁶⁵ *Ídem*.

³⁶⁶ *Ídem*, pág. 16.

objetivo cumplir con el mandato de electrificar el país, al cual están llamadas también las municipalidades”,³⁶⁷ de conformidad con el Artículo 129 constitucional, y “[e]l acuerdo en ningún momento establece que los desarrolladores del plan de expansión están eximidos de cumplir con las normativas municipales particulares, sino más bien están obligados a cumplirlas y recibirán de las municipalidades el apoyo necesario para que la tramitación sea ágil y eficiente”.³⁶⁸

176. Por su parte, la oficina de la Presidencia de la República defendió la constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo enfatizando que, “en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración” entre órganos estatales,³⁶⁹ de tal forma que, “si la creación del Acuerdo Gubernativo sucedió en virtud de las facultades que goza el [Organismo Ejecutivo] y siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, resulta incongruente” que se pretenda “expulsar del ordenamiento jurídico una norma legítimamente creada”.³⁷⁰

177. La Corte de Constitucionalidad resolvió la solicitud de TRECSA de ser considerada, junto con el MEM, como terceros con interés en el proceso recién el 2 de noviembre de 2017 – más de dos meses después de su presentación.³⁷¹ A pesar de que la CNEE explicó la relevancia del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 para TRECSA, en su carácter de desarrollador del Proyecto PET, y para el MEM, en su carácter de autoridad regulatoria del subsector de energía eléctrica en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad determinó rechazar la solicitud de TRECSA, ofreciendo como única explicación lo siguiente:

No ha lugar a la solicitud que formuló la entidad compareciente en el apartado “PETICIÓN” del escrito relacionado, en el sentido que se tengan como “terceros interesados” en este proceso a la personada y al Ministerio de Energía y Minas; lo anterior por razón de que esta Corte, con base en la facultad que concede el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en auto de cinco de septiembre de dos mil diecisiete determinó a quienes conceder intervención en el mismo.³⁷²

178. En otras palabras, la Corte de Constitucionalidad decidió no dar intervención a TRECSA en un proceso que versaba sobre un instrumento clave para su Proyecto por la sencilla (y circular) razón

³⁶⁷ *Ídem*, pág. 17.

³⁶⁸ *Ídem*, pág. 18.

³⁶⁹ Presidencia de la República, Desahogo de Audiencia en el Expediente No. 4197-2017 del 10 de octubre de 2017 (C-119), pág. 5.

³⁷⁰ *Ídem*, pág. 4.

³⁷¹ Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Solicitud de TRECSA en el Expediente No. 4197-2017 del 2 de noviembre de 2017 (C-120), pág. 3.

³⁷² *Ídem*, pág. 4 (énfasis en el original).

de que la Corte había decidido dar intervención a otros y no a TRECESA. Además, la Corte de Constitucionalidad rechazó la solicitud de TRECESA de serle expedida una copia simple del expediente, argumentando que TRECESA “no es sujeto interviniente en el asunto”.³⁷³ De este modo, TRECESA no pudo ejercer su derecho de defensa en este proceso. Como indica el Lic. Alegría, desde la perspectiva del derecho guatemalteco:

En síntesis, la Corte decidió no dar intervención a TRECESA porque previamente había decidido no dársela, pero en ninguna de las dos resoluciones explicó *por qué* no daba intervención a TRECESA. La Corte tampoco determinó que TRECESA no tenía un interés directo en el pleito – que claramente sí lo tenía. A mi juicio, la negativa de la Corte de Constitucionalidad de otorgar la intervención a TRECESA en el expediente fue arbitraria y contraria a lo establecido en los artículos 144 y 34 de la propia Ley de Amparo....³⁷⁴

179. Entonces, más de cinco años después de su emisión, el 19 de diciembre de 2018, la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, eliminando el carácter de “urgencia nacional y utilidad pública” del Proyecto PET.³⁷⁵ Según la Corte de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 derivó de que, supuestamente, “[e]s contrario al principio constitucional 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”.³⁷⁶

180. En la sentencia, la Corte de Constitucionalidad consideró que la “urgencia nacional” contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala es “una mera declaración para la elaboración de políticas públicas que desarrollen los fines de la misma”,³⁷⁷ expresamente para temas como la electrificación del país,³⁷⁸ que debe ser entendida como “una decisión propia del legislador constituyente en mandar que los asuntos referidos fueran atendidos con la mayor premura y diligencia por parte de los órganos estatales encargados de desarrollarlos”.³⁷⁹ Asimismo, la Corte indicó que el análisis de la constitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 debía hacerse “partiendo de una interpretación armónica y sistemática de la norma rectora, que permita tomar en cuenta los demás

³⁷³ *Ídem.*

³⁷⁴ Alegría ¶ 250.

³⁷⁵ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018 (C-122), pág. 1.

³⁷⁶ *Ídem.*, pág. 16.

³⁷⁷ *Ídem.*, pág. 24.

³⁷⁸ *Ídem.*

³⁷⁹ *Ídem.*

elementos relacionados implícitamente en el precepto examinado para garantizar así la eficacia de todos los valores que integran el texto fundamental”.³⁸⁰

181. Notablemente, luego de reconocer que la electrificación era un asunto que debía ser atendido “con la mayor premura y diligencia por parte de los órganos estatales”, y que debía garantizarse “la eficacia de los valores que integran” la Constitución, la Corte procedió a determinar que el Presidente de la República no tenía facultad para “dictar, bajo esa calificación, un asunto relacionado con la electrificación del país”. Específicamente, la Corte escribió lo siguiente:

Por lo anterior, es claro que el Acuerdo Gubernativo reprochado en la presente acción resulta contrario a las normas constitucionales señaladas, porque 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, toda vez que el constituyente no se la delegó ni expresa ni tácitamente, sino que, por el contrario, fue una declaración que aquél 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 trascendencia del asunto para el desarrollo del país. Por ende, este Tribunal establece que la normativa impugnada vulnera el principio de legalidad, en virtud que el Presidente de la República no tiene competencia para tomar ese tipo de declaraciones respecto a la electrificación del país; por lo que, al resultar contrario a las normas constitucionales indicadas, el instrumento normativo no puede coexistir en el ámbito jurídico nacional, por lo que procede hacerse la declaración respectiva en la parte resolutive del presente fallo.³⁸¹

182. Así, sin brindar mayor justificativo, la Corte de Constitucionalidad resolvió declarar la inconstitucionalidad general del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y, en consecuencia “expulsar[lo] del ordenamiento jurídico” guatemalteco,³⁸² en perjuicio de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de TRECSA. De este modo, la Corte de Constitucionalidad violó el derecho al debido proceso de TRECSA al determinar expulsar el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del ordenamiento jurídico guatemalteco sin otorgar a TRECSA la oportunidad de intervenir en el proceso, a pesar del evidente interés que tenía en el asunto, dejándola en absoluto estado de indefensión.

183. En efecto, la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad adolece de falencias sustantivas graves:

- La sentencia presenta una evidente incongruencia interna, ya que, por un lado, reconoce expresamente que la declaratoria de “urgencia nacional” de electrificación del país, contenida en el Artículo 129 constitucional es una declaración para la “elaboración de

³⁸⁰ *Ídem*, pág. 25.

³⁸¹ *Ídem*, págs. 25-26.

³⁸² *Ídem*, pág. 29.

políticas públicas que desarrollen los fines de la misma”, “por parte de los órganos estatales encargados de desarrollarlos”, y que la Constitución confiere al Organismo Ejecutivo facultades reglamentarias, y, por el otro, determina 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”.³⁸³

- Tanto TRECSA como la CNEE informaron a la Corte de la incidencia directa del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 en el desarrollo del Proyecto PET, la primera incluso solicitando una oportunidad para intervenir en el proceso en defensa de sus derechos. Sin embargo, la Corte no consideró los derechos de TRECSA y las correlativas obligaciones adquiridas por el Estado guatemalteco con relación al Proyecto PET cinco años antes. La sentencia tampoco contiene un examen de proporcionalidad de los derechos aducidos por los peticionantes y los derechos de TRECSA. De esta forma, el fallo de la Corte resultó en efectos retroactivos en perjuicio de los derechos y expectativas de TRECSA bajo derecho guatemalteco, dejándola en un estado de incertidumbre jurídica con relación a la obligación de prestar apoyo a la ejecución de las Obras de Transmisión por parte de las entidades estatales en diversos niveles.³⁸⁴
- La sentencia de la Corte omite por completo considerar los aspectos técnicos del Proyecto PET y el Sistema de Expansión del Sistema de Transporte, en relación con el mandato constitucional de urgencia nacional en la electrificación del país. La sentencia tampoco contiene un examen de proporcionalidad de los derechos aducidos por los peticionantes y los fines de beneficio común del Sistema de Expansión del Sistema de Transporte. Estos aspectos resultan en que el fallo de la Corte sea evidentemente contrario e incongruente con la política energética delineada por el Estado en otros instrumentos legales, y por la propia Constitución de la República de Guatemala.³⁸⁵
- La sentencia de la Corte es abiertamente contradictoria con el precedente establecido en la sentencia emitida el 3 de diciembre de 2015 en el Expediente No. 5294-2013 (*i.e.*, tres años antes), en el que la propia Corte de Constitucionalidad rechazó la misma pretensión con relación al mismo Acuerdo Gubernativo. La actuación de la Corte en este sentido denota la ausencia de consistencia judicial que resultó en poner a las Demandantes en un estado de incertidumbre jurídica e indefensión.³⁸⁶
- La sentencia de la Corte carece de fundamentación y motivación absoluta, dado que declaró la inconstitucionalidad de todo el Acuerdo Gubernativo No. 145, pero únicamente analizó el primer artículo. Es decir, la Corte expulsó del ordenamiento

³⁸³ Ver Alegría ¶ 237 (“la declaratoria de urgencia nacional de la electrificación del país conforme a planes elaborados por el Estado, ya está prevista en el artículo 129 de la Constitución, por lo que cualquier declaratoria que el Presidente pudiera hacer al respecto, no es sino confirmar el carácter de urgencia nacional de la electrificación del país establecido previamente en la propia Constitución”).

³⁸⁴ Ver Alegría ¶ 247 (“la Corte de Constitucionalidad no tomó en cuenta, y luego perjudicó los derechos adquiridos de TRECSA, sin siquiera darle intervención”).

³⁸⁵ Ver Alegría ¶ 247 (“la Corte no hizo un examen de proporcionalidad ni con respecto al impacto que tendría su sentencia con respecto al Proyecto PET, ni con relación a la política general de electrificación del país, contenida en la misma Constitución Nacional”).

³⁸⁶ Ver Alegría ¶ 259 (“Ese cambio de criterio sin una justificación evidente de parte de la Corte de Constitucionalidad puede entonces calificarse de arbitrario, por contradecir la jurisprudencia existente, negar la intervención a la parte afectada, y pasar por alto las facultades del Presidente de la República”).

jurídico guatemalteco un instrumento en su totalidad, y ni siquiera hizo referencia al resto de las disposiciones que lo integraban. Este elemento agrava el estado de incertidumbre jurídica e indefensión de las Demandantes, al no poder saber cuáles fueron las consideraciones, razonamientos e incluso fundamentos de la Corte para invalidar el citado Acuerdo.³⁸⁷

184. Como concluye el Lic. Alegría: “la decisión de la Corte pone a TRECSA en un estado de incertidumbre jurídica grave, al no poder saber cuáles fueron las consideraciones, razonamientos e incluso fundamentos de la Corte para invalidar el citado Acuerdo”.³⁸⁸

185. En este contexto, en enero de 2018, TRECSA expresó a diversas autoridades y organizaciones civiles su preocupación respecto de las consecuencias negativas que la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 traía para el Proyecto y la inversión extranjera en Guatemala. Dichas entidades incluyeron, entre otras, la Asociación Nacional de Municipalidades de la República de Guatemala,³⁸⁹ la CNEE,³⁹⁰ el Instituto Nacional de Electrificación,³⁹¹ la Embajada de la República de Colombia,³⁹² la Embajada de los Estados Unidos de América,³⁹³ la Cámara de Comercio Americana,³⁹⁴ la Cámara de Comercio de Guatemala,³⁹⁵ y el Banco Interamericano de Desarrollo.³⁹⁶ En dichas comunicaciones, TRECSA manifestó su preocupación respecto de las “consecuencias adversas” de la Sentencia sobre “la certeza jurídica y el clima de inversión en el país” en los siguientes términos:

No obstante los esfuerzos realizados, la empresa sigue afrontando múltiples dificultades derivadas del aumento de la conflictividad social, la negativa de las municipalidades a otorgar los avales de construcción, entre otras circunstancias que ponen en entredicho la certeza jurídica y seguridad de la inversión. A lo anterior se suma la reciente sentencia de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala dentro del expediente 4197-2017 – que declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 proferido por el presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, que declaraba la

³⁸⁷ Ver Alegría ¶ 260 (“[L]a Corte declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo en su totalidad, sin analizar la constitucionalidad de la totalidad de sus disposiciones. Como puede verse en la sentencia, el objeto de estudio de la Corte se centró únicamente en el artículo 1 del Acuerdo, sin hacer referencia al resto de las disposiciones que hacían parte de él. Esta circunstancia es patentemente violatoria de los principios básicos de fundamentación y motivación, e inaceptable de cualquier órgano jurisdiccional”).

³⁸⁸ Alegría ¶ 260.

³⁸⁹ TRECSA, Carta a la Asociación Nacional de Municipalidades de la República de Guatemala del 17 de enero de 2019 (C-123).

³⁹⁰ TRECSA, Carta a la CNEE del 17 de enero de 2019 (C-124).

³⁹¹ TRECSA, Carta al Instituto Nacional de Electrificación del 17 de enero de 2019 (C-125).

³⁹² TRECSA, Carta a la Embajada de la República de Colombia del 17 de enero de 2019 (C-126).

³⁹³ TRECSA, Carta a la Embajada de los Estados Unidos de América del 17 de enero de 2019 (C-127).

³⁹⁴ TRECSA, Carta a la Cámara de Comercio Americana del 17 de enero de 2019 (C-128).

³⁹⁵ TRECSA, Carta a la Cámara de Comercio de Guatemala del 17 de enero de 2019 (C-129).

³⁹⁶ TRECSA, Carta al Banco Interamericano de Desarrollo del 17 de enero de 2019 (C-130).

Urgencia Nacional respecto de algunas obras del sector de transporte de energía, incluyendo las obras del PET que actualmente ejecuta TRECSA. Aun cuando la empresa seguirá ejecutando las obras de PET, que son estratégicas para el desarrollo de Guatemala, dicha sentencia debilita al sector eléctrico guatemalteco, lo que amenaza el desarrollo del país, sin mencionar las consecuencias adversas que de allí se desprenden para el incentivo de la inversión extranjera en Guatemala. Teniendo en cuenta lo anterior y dadas las circunstancias adversas que afectan la certeza jurídica y el clima de inversión en el país, nos permitimos solicitar su intervención para que con el apoyo de la entidad que Usted representa, podamos definir una estrategia conjunta a seguir para hacer frente a estas situaciones que afectan no sólo a la actual inversión del Grupo Energía Bogotá – TRECSA, sino el desarrollo de Guatemala.³⁹⁷

186. Los efectos negativos de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad con relación al Proyecto PET no tardaron en manifestarse. Como informó TRECSA al MEM en marzo de 2019, el “fallo ha generado desinformación respecto de la legalidad [del Proyecto], lo que ha tenido impacto en la gestión de licencias y servidumbres, así como en el incremento de la conflictividad en zonas de alta oposición al Proyecto”.³⁹⁸ En efecto, la sentencia de la Corte de Constitucionalidad revocando el carácter de “urgencia nacional” del Proyecto 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.

187. Por ejemplo, en el Departamento de Sacatepéquez, Municipio de San Bartolomé Milpas Altas (ubicado en los Lotes A y F),³⁹⁹ el Concejo Municipal emitió el Acta 39/2019, mediante la cual resolvió suspender los permisos otorgados en el año 2015 para la construcción de las líneas de transmisión Guate Sur – Las Cruces y Palestina – Las Cruces. El Concejo Municipal explicó que dicha suspensión había sido motivada por la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 en los siguientes términos:

Considerando: Que en virtud de haberse declarado inconstitucional el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 de fecha 20 de marzo de 2013, que al dejar de ser de urgencia nacional y necesidad pública, lo cual motivó que el Concejo Municipal emitiera la autorización municipal de Licencias de construcción de torres y/o obras de infraestructura por parte de la empresa TRECSA, en la jurisdicción de este municipio... ACUERDA: I) Suspender los trabajos de cualquier infraestructura relacionada al proyecto PET-1-2009 de Transmisión de Energía Eléctrica, en jurisdicción del municipio de San Bartolomé

³⁹⁷ TRECSA, Carta a la Asociación Nacional de Municipalidades de la República de Guatemala del 17 de enero de 2019 (C-123), pág. 1; TRECSA, Carta a la CNEE del 17 de enero de 2019 (C-124), pág. 1; Carta al Instituto Nacional de Electrificación del 17 de enero de 2019 (C-125), pág. 1; Carta a la Embajada de la República de Colombia del 17 de enero de 2019 (C-126), pág. 1; Carta a la Embajada de los Estados Unidos de América del 17 de enero de 2019 (C-127), pág. 1; Carta a la Cámara de Comercio Americana del 17 de enero de 2019 (C-128), pág. 1; Carta a la Cámara de Comercio de Guatemala del 17 de enero de 2019 (C-129), pág. 1; Carta al Banco Interamericano de Desarrollo del 17 de enero de 2019 (C-130), pág. 1.

³⁹⁸ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2019 (C-131), pág. 208.

³⁹⁹ TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (AyF-175) del 14 de junio de 2019 (C-132), pág. 3.

Milpas Altas, departamento de Sacatepéquez; II) Por lo que se indica a la entidad [TRECOSA] la no continuación de cualquier trabajo relacionado al Proyecto PET-1-2009 dentro de la jurisdicción de este municipio.⁴⁰⁰

188. En junio de 2019, TRECOSA notificó al MEM un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito resultante de la suspensión arbitraria de las licencias de construcción por parte del Concejo Municipal de San Bartolomé Milpas Altas.⁴⁰¹ El MEM reconoció expresamente que estos eventos constituían una Fuerza Mayor.⁴⁰²

189. Asimismo, en el Municipio de Chiantla, Departamento de Huehuetenango (Lote B), TRECOSA enfrentó una fuerte oposición comunitaria como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013. Por ejemplo, en abril de 2019, un grupo de comunitarios ingresaron al terreno donde TRECOSA ejecutaba las obras de construcción de la Subestación Chiantla, manifestando su oposición al Proyecto y declarando que la sentencia impedía a TRECOSA “continuar con la construcción de las obras de transmisión del Proyecto”,⁴⁰³ y amenazando al personal de TRECOSA con represalias en caso de que se continuaran las obras.⁴⁰⁴ En mayo de 2019, TRECOSA notificó al MEM un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito resultante de la oposición social enfrentada.⁴⁰⁵ El MEM reconoció tácitamente la ocurrencia de una Fuerza Mayor de conformidad con lo establecido por la Cláusula Décima Primera del Contrato.⁴⁰⁶

190. En suma, la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 generó una situación de incertidumbre jurídica en torno del Proyecto PET y la política energética del Estado, que fue oportunamente aprovechada tanto por autoridades municipales para suspender arbitrariamente los trabajos de construcción de las Obras de Transmisión, como por integrantes de comunidades para oponerse al Proyecto e impedir la continuación de los trabajos. Ante estas nuevas dificultades resultantes de sus propias acciones, la actitud del Estado fue la misma: desinterés e inacción. Notablemente, en enero de 2019, más de un mes después del fallo de la Corte de Constitucionalidad, cuando el Ministro de Energía y Minas fue interrogado respecto de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad, éste indicó que “no h[abía] tenido la oportunidad de leer la resolución”, que

⁴⁰⁰ Concejo Municipal de San Bartolomé Milpas Altas, Acta 39-2019 citada en TRECOSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (AyF-175) del 14 de junio de 2019 (C-133), págs. 5-6 (énfasis añadido).

⁴⁰¹ TRECOSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (AyF-175) del 14 de junio de 2019 (C-132), pág. 3.

⁴⁰² MEM, Resolución de Reconocimiento de Fuerza Mayor (AyF-175) del 17 de noviembre de 2020 (C-656), pág. 1.

⁴⁰³ TRECOSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (B-170) del 10 de mayo de 2019 (C-134), pág. 5.

⁴⁰⁴ *Ídem*, págs. 5-6.

⁴⁰⁵ *Ídem*, pág. 1.

⁴⁰⁶ TRECOSA, Memorial Notificando Configuración de Silencio Administrativo del 11 de septiembre de 2019 (C-657), pág. 1.

“[t]endría que leer[la] a detalle para poder ampliar sobre el tema”, y que “desconocía a detalle el Acuerdo y el mecanismo por el cual se impugnó”.⁴⁰⁷

191. Así, esta Medida del Estado ha generado daños a las Demandantes al cancelar la obligación específica de las municipalidades de prestar apoyo y alinear sus actuaciones con la política energética delineada por el propio Estado guatemalteco y, naturalmente, el derecho correlativamente adquirido por TRECOSA de hacer exigible dicha obligación en aras de lograr el avance y terminación de las Obras de Transmisión. Además, según se explicó, esta Medida del Estado ha causado directamente la imposición de nuevos obstáculos a nivel municipal, resultando en retrasos adicionales en el avance del Programa de Ejecución de Obras, y obligando a TRECOSA a incurrir en costos y gastos adicionales en los que, de otra forma, no hubiera incurrido.

3. Conducta administrativa en violación de los derechos de las Demandantes

192. El menoscabo total de la inversión de las Demandantes en Guatemala terminó de cristalizarse a través de una serie de procesos administrativos arbitrarios llevados a cabo por el MEM y la CNEE, en violación de normas fundamentales de debido proceso y justicia básica. Hasta aquí, la evidencia demuestra indiscutiblemente una violación por parte del Estado guatemalteco de garantías y expectativas clave con relación al apoyo que debía prestarse al Proyecto y, consecuentemente, el costo de la inversión. Numerosas municipalidades incumplieron esa obligación, y muchas de ellas activamente obstaculizaron el avance del Proyecto, negando infundadamente permisos y avales, o revocándolos arbitrariamente. El Poder Judicial guatemalteco contribuyó a esa obstaculización, declarando inconstitucional el Acuerdo Gubernativo que requería el apoyo de las municipalidades e impidiendo la realización de las Obras en segmentos importantes del trazado de las líneas de transmisión, por causas que eran indisputablemente culpa del Estado. El MEM, por su parte, omitió realizar las consultas correspondientes por años después de que se le haya mandado hacerlas por la Corte de Constitucionalidad. De este modo, el expediente comprueba que el Proyecto llevaba años de retraso, y cientos de millones de dólares en costos adicionales, a raíz de la conducta del Estado.

193. Ahora, habiendo fallado el Estado en cumplir con una primera serie de garantías y expectativas de las Demandantes, quedaba que el Estado cumpliera con otra serie de garantías y expectativas, que tenían que ver con el resarcimiento correspondiente. Estas últimas garantías y expectativas se relacionaban, específicamente, con los costos adicionales emergentes de los eventos de

⁴⁰⁷ República, CC declara inconstitucional “urgencia nacional” del PET, 16 de enero de 2019 (C-658), pág. 1.

Fuerza Mayor o Caso Fortuito, así como por la constitución de servidumbres o compra de terrenos requeridos para el Proyecto. Dado que el Estado había fracasado en proteger y sostener el Proyecto, GEB y TRECSA tenían todo el motivo del mundo para confiar en que el Estado sí iba a cumplir, al menos y por fin, con el deber de ajustar el Canon Anual para que pudieran efectivamente recuperar su inversión, tal como se les había prometido cuando el Estado les había incentivado para que inviertan en Guatemala.

194. Sin embargo, el Estado también incumplió con estas garantías y expectativas de las inversionistas. En efecto, el Gobierno Nacional llevó adelante una serie de procesos administrativos plagados de injusticias procesales y sustantivas, culminando con resoluciones arbitrarias que (convenientemente) aceptaron solo una fracción mínima de los costos adicionales incurridos por las Demandantes. Así, el Estado impuso (resolución administrativa mediante) nuevos términos contractuales que le otorgaban nuevos poderes con relación a eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que ya habían sido reconocidos previamente. Luego, cuando TRECSA solicitó el reconocimiento de los costos adicionales relativos a Fuerzas Mayores, el Estado llevó a cabo unos procesos administrativos carentes de transparencia, pasando por alto el enorme volumen de evidencia presentada por la empresa, sin solicitar información adicional ni otorgar audiencia a la empresa, y sin presentar fundamentación real de sus conclusiones. Se trató de unos resultados a la medida del Estado, disfrazada con las formas de un proceso administrativo; precisamente lo que condenan los tratados y la jurisprudencia sobre protección de inversiones.

195. Con respecto a los costos adicionales relativos a servidumbres, el Estado dijo primero que el pedido de TRECSA era prematuro, pues no se habían concluido aún todos los Lotes. Cuando TRECSA posteriormente presentó otro pedido, el Estado respondió que el pedido era extemporáneo, pues ya se había terminado el Lote en cuestión, y en todo caso, el Estado (notablemente) no tenía la obligación de compensar a TRECSA por arriba de los valores de referencia de las Bases de Licitación.

196. Las arbitrariedades continuaron. El Estado no realizó las consultas comunitarias que su propia Corte de Constitucionalidad le ordenó que realizara, aun cuando sí lo hizo para múltiples otros proyectos. Y cuando debieron cancelarse ciertas obras del alcance de TRECSA, precisamente debido a la no realización de esas consultas y otros obstáculos opuestos por las municipalidades, el Estado dispuso unilateralmente que TRECSA debía renunciar a los costos adicionales que ya había incurrido en relación con esas obras. Por si todo esto fuera poco, el Estado, a través de la CNEE, demoró por muchos meses el pago del canon con respecto a obras que ya habían sido culminadas, y no compensó a TRECSA con los intereses correspondientes.

197. El resultado total de esta conducta es que las Demandantes se encuentran en una situación que jamás fue anticipada al momento de invertir en Guatemala. Se encuentran fuera de cualquier parámetro que pudiera ser resarcido mediante una mera aplicación de los resortes contractuales, justamente porque éstos no fueron diseñados para el nivel y gravedad de la conducta del Estado guatemalteco. Una década de demoras – provocada por el Estado. Cientos de millones de dólares en costos adicionales – provocados por el Estado. Una abreviación enorme de la duración de la autorización – provocada por el Estado. Y ahora, unas pérdidas a futuro (lucro cesante) debido a la falta de reconocimiento de los costos adicionales y la entrada tardía en Operación Comercial – provocados por el Estado. El Contrato solo resistía hasta cierto punto, y ahora está quebrado. El Tratado es la vía apropiada en este momento, porque el Estado ha vulnerado sus preceptos. A continuación, se expone la serie de Medidas del Estado de índole administrativa que han perjudicado de manera fundamental los derechos de las Demandantes.

a. La imposición arbitraria de nuevos términos vía resolución ministerial

198. Esta Medida se refiere al cambio arbitrario y unilateral de los términos contractuales por parte del Estado, mediante una resolución ministerial, incrementando las obligaciones de TRECSA y otorgando al Estado una serie de beneficios adicionales que no provenían de la ley, del Contrato o de las Bases de Licitación. Como se verá, los cambios unilaterales impuestos mediante dicha resolución ministerial fueron solo el inicio de una cadena de actos administrativos que, de manera acumulativa, fueron erosionando los derechos de las Demandantes, hasta despojarlas del valor de su inversión. A continuación, se narra el proceso que culminó con la resolución ministerial que impuso nuevos términos contractuales, y las implicancias de los mismos.

199. En efecto, haciendo frente a la falta de apoyo y las numerosas obstrucciones por parte del Estado, las Demandantes continuaron ejecutando el Proyecto PET de conformidad con el Contrato, realizando en todo momento sus mejores esfuerzos para superar los obstáculos enfrentados, notificándolos oportunamente ante el MEM como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito de conformidad con lo establecido en el Contrato,⁴⁰⁸ e implementando las acciones necesarias “para sortear las circunstancias que [impedían] el avance del Proyecto”.⁴⁰⁹ TRECSA siempre ha buscado cumplir su compromiso de culminar el Proyecto, “por lo que, a través de su equipo altamente capacitado, ha

⁴⁰⁸ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2019 (C-131), pág. 1084.

⁴⁰⁹ *Ídem*, pág. 1085.

realizado y seguirá realizando sus mejores esfuerzos para desarrollar innovadoras estrategias sociales, técnicas, ambientales y legales que permitan hacer frente a las dificultades y retos que se han enfrentado a lo largo de la ejecución del Proyecto”.

200. Así, TRECSA solicitó y suscribió oportunamente con el MEM los dos convenios modificatorios previamente mencionados. Como se explicó, más allá de extender el plazo de ejecución de obras de manera correspondiente a los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito enfrentados, estos convenios reconocieron la existencia de numerosos eventos de Fuerza Mayor que ocasionaron atrasos no imputables a TRECSA; ofreciendo junto con el reconocimiento expreso y/o tácito del MEM de dichos eventos, el cimiento necesario para que TRECSA pudiese activar los mecanismos contractuales de resarcimiento de los costos y gastos adicionales incurridos.

201. Asimismo, a inicios de 2017, TRECSA comenzó a solicitar mesas técnicas de trabajo con representantes del MEM y la CNEE, para analizar y encontrar alternativas para los problemas puntuales que enfrentaba el Proyecto PET, sin obtener respuesta.⁴¹⁰ Como explica el Sr. Acevedo, “no veíamos interés por parte de las autoridades guatemaltecas en colaborar con nosotros para resolver la situación”.⁴¹¹ A pesar de las reiteradas declaraciones de apoyo y de urgencia nacional del Proyecto realizadas por las administraciones anteriores, el Estado no otorgó a TRECSA el apoyo prometido.

202. Ante la persistencia de los obstáculos que impedían la culminación de las Obras, y dado que se acercaba el plazo previsto en la Segunda Prórroga para la terminación de las Obras de Transmisión (*i.e.*, 18 de septiembre de 2017), el 4 de julio del año 2017, TRECSA presentó ante el MEM un memorial explicando que, como consecuencia de “las enormes dificultades y complejidades” enfrentadas por el Proyecto, resultaba “necesario... la modificación del Programa de Ejecución de Obras y el correspondiente plazo contractual”, para lo que solicitamos que se llevara a cabo “a la brevedad posible una reunión para que en conjunto se pueda definir, de acuerdo a las condiciones actuales, la manera y el tiempo en el que se deber[ía] finalizar el Proyecto”.⁴¹²

203. Según explica el Sr. Acevedo, TRECSA no recibió respuesta alguna por parte del MEM respecto de su solicitud,⁴¹³ por lo que, el 21 julio de 2017, reiteró su solicitud resaltando, entre otras cosas, que 30 de los “eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que se tomaron en consideración para la

⁴¹⁰ Acevedo ¶ 23.

⁴¹¹ *Ídem* ¶ 27.

⁴¹² TRECSA, Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 4 de julio de 2017 (C-604).

⁴¹³ Acevedo ¶ 23.

Modificación 1 y para la Modificación 2 contin[uaban] vigentes”.⁴¹⁴ Además, conforme a lo explicado por TRECSA, entre el 18 de septiembre 2015 (*i.e.*, la fecha del vencimiento del plazo establecido en la Segunda Prórroga para terminar las Obras) hasta el 21 de julio de 2017 (*i.e.*, la fecha de presentación de la solicitud), TRECSA “ha[bía] notificado al MEM un total de treinta y dos (32) nuevos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que han afectado el desarrollo del Proyecto”.⁴¹⁵ Por ende, un total de al menos 62 eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito justificaban la prórroga del plazo contractual para la culminación de las Obras.⁴¹⁶

204. Como indica el Sr. Acevedo, en seguimiento a la solicitud de TRECSA, entre el 2 de agosto al 11 de septiembre de 2017, el MEM solicitó a TRECSA “un gran volumen de información relacionada con el Proyecto”, que “era distinta de lo requerido por el Contrato para otorgar la prórroga del Programa de Ejecución de Obras, el cual se refiere únicamente a los eventos de Fuerza Mayor reconocidos por el MEM, que obviamente ya se encontraban en su posesión”.⁴¹⁷ Además, según nota el Sr. Acevedo, “la gran mayoría de esta información ya se encontraba en posesión del MEM, pues había sido entregada anteriormente en el contexto de los informes mensuales de avance del Proyecto y las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual”.⁴¹⁸ No obstante, “TRECSA proporcionó la información requerida dentro de los plazos otorgados, que eran muy breves”.⁴¹⁹ En particular:

- El 2 de agosto de 2017, el MEM requirió a TRECSA presentar, en un plazo de cinco días hábiles: (i) el “[p]orcentaje real del avance físico de cada tramo de los lotes aún no concluidos, específicamente... la información que respalde las servidumbres adquiridas, EIAs aprobados, los avales municipales o licencias de construcción emitidas por las municipalidades involucradas, licencias forestales, [e]studios del cambio del uso de la tierra y otra información pertinente, que respalde los avances”; (ii) un “[l]istado detallado con precios de los suministros que se encuentran aún en bodega y que no han sido colocados en los sitios que corresponde, y el listado con el precio estimado de los suministros a adquirir, de las obras aún no iniciadas”; y (iii) un “[l]istado de la planilla de trabajo que ha formado parte del Proyecto a partir de la segunda modificación del contrato a la fecha”.⁴²⁰ TRECSA presentó la información requerida el 11 de agosto de 2017.⁴²¹
- El 7 de agosto de 2017, el MEM requirió a TRECSA que “aclare y justifique técnica y documentalmente de conformidad con las condiciones y estipulaciones de las Bases de

⁴¹⁴ TRECSA, Segunda Solicitud de Tercera Prórroga del Programa de Ejecución de Obras del 21 de julio de 2017 (C-135), pág. 12.

⁴¹⁵ *Ídem*, pág. 13.

⁴¹⁶ *Ídem*, págs. 12-13.

⁴¹⁷ Acevedo ¶ 26.

⁴¹⁸ *Ídem*.

⁴¹⁹ *Ídem*.

⁴²⁰ MEM, Providencia No. DSVAE-266-17 del 2 de agosto de 2017 (C-628).

⁴²¹ TRECSA, Memorial de Entrega de Información del 10 de agosto de 2017 (C-659).

- Licitación y Contrato de Ejecución de Obras” los siguientes puntos: (i) “[c]ondiciones actuales del Proyecto”; b) “[a]lternativas que permitan a la entidad culminar el Proyecto, en forma definitiva;” y (iii) “[l]a Propuesta y justificación de la modificación del programa de ejecución de obras, y que tenga como objeto definir un nuevo plazo contractual”.⁴²² TRECSA presentó la información requerida el 21 de agosto de 2017.⁴²³
- El 29 de agosto de 2017, el MEM requirió a TRECSA presentar, en un plazo de 48 horas: (i) la “[c]antidad de servidumbres faltantes y montos estimados que las mismas requerirán”, así como “documentar dichas escrituras e indicar el avance que se ha tenido en las mismas a partir de la segunda modificación del contrato a la fecha”; (ii) la “[v]igencia de las Licencias Ambientales y Forestales”, así como “las licencias faltantes;” (iii) la “[d]ocumentación que respalde el proceso de gestión de los avales municipales faltantes”; (iv) un “[m]ayor detalle en los inventarios de suministros con los que TRECSA cuenta”; (v) la “cantidad de personas que se desempeñan en cada uno de los puestos” en la nómina de TRECSA; (vi) la “[c]antidad de expedientes que tengan procesos Judiciales”, incluyendo “el número de expediente y la fecha en que fue ingresado, así como el asunto por el cual se están solicitando su trámite”; (vii) la “[c]antidad de expedientes que tengan procesos Gubernamentales” incluyendo “el número de expediente y la fecha en que fue ingresado, así como el asunto por el cual se está solicitando su trámite”; (viii) la “propuesta final que se tiene para llevar a cabo el Cruce de Río Dulce para la finalización de la línea de transmisión Izabal-Morales”, así como “el avance de socialización de dicha propuesta”; (ix) el “[c]ronograma actual vs el cronograma proyectado para la segunda modificación del Contrato”; y (x) el “informe de avance que detalle lo ejecutado a partir de la segunda modificación a la fecha”.⁴²⁴ Asimismo, el MEM citó a representantes de TRECSA a una reunión en sus oficinas, a ser celebrada el 31 de agosto de 2017, para que expusieran “los motivos de la solicitud de Conformación de un Equipo Técnico” que se había presentado al MEM como parte de las solicitudes de prórroga iniciales.⁴²⁵ TRECSA presentó la información requerida el 31 de agosto de 2017.⁴²⁶
 - El 31 de agosto de 2017, el MEM requirió a TRECSA presentar, en un plazo de 24 horas, el “Programa de Ejecución Actualizado” con base en la Segunda Prórroga.⁴²⁷ TRECSA presentó la información requerida el mismo 1 de septiembre de 2017.⁴²⁸
 - El 4 de septiembre de 2017, el MEM requirió a TRECSA presentar para “el día 5 de septiembre de 2017, a las 9:00 a.m.”, es decir, en menos de 24 horas, “la documentación con el cálculo de los sobrecostos por lote, que generaría la posible modificación de fechas del proyecto adjudicado”.⁴²⁹ TRECSA respondió dicho requerimiento el 5 de septiembre de 2017.⁴³⁰

⁴²² MEM, Providencia No. 2017-2755 del 7 de agosto de 2017 (C-630).

⁴²³ TRECSA, Memorial de Entrega de Información del 21 de agosto de 2017 (C-627), pág. 1.

⁴²⁴ MEM, Providencia No. 3466-2017 del 29 de agosto de 2017 (C-626).

⁴²⁵ *Ídem*.

⁴²⁶ TRECSA, Memorial de Entrega de Información del 31 de agosto de 2017 (C-623).

⁴²⁷ MEM, Providencia No. 2017-3032 del 31 de agosto de 2017 (C-624).

⁴²⁸ TRECSA, Memorial Entregando Información del 1 de septiembre de 2017 (C-660).

⁴²⁹ MEM, Providencia No. DGE-660-2017 del 4 de septiembre de 2017 (C-620).

⁴³⁰ TRECSA, Memorial en Respuesta a Providencia No. 660-2017 del 5 de septiembre de 2017 (C-621), pág. 1.

205. El 5 de septiembre de 2017, durante una reunión con funcionarios del MEM en las oficinas de la Dirección General de Energía, el Sr. Acevedo expuso el “estado de Avance del Proyecto y las proyecciones establecidas para terminar”.⁴³¹ Durante la reunión, y a pesar de que, durante las semanas previas, TRECSA había hecho sus mejores esfuerzos para entregar la información requerida en los plazos indicados, el Ministro solicitó, nuevamente, información adicional, incluyendo la identificación de “[q]ué acciones se van a realizar para terminar el proyecto”, “[c]ómo se van a ejecutar y quiénes las van a ejecutar”, “[c]uáles son los costos para terminar el proyecto”, y “[d]ocumentar el avance que se ha tenido por lote y cuál es la estrategia para terminar en cada uno de ellos”.⁴³² Como explica el Sr. Acevedo, TRECSA tomó “nota de la solicitud del Ministro” y acordó reunirse nuevamente al siguiente día.⁴³³

206. El 6 de septiembre de 2017, TRECSA acudió nuevamente a las oficinas del MEM.⁴³⁴ En esa ocasión, el Ministro requirió que TRECSA entregara, en las siguientes 48 horas, una proyección de todos los costos y gastos adicionales que se esperarían incurrir hasta terminar el Proyecto, para poder pronunciarse sobre la prórroga.⁴³⁵ Como indica el Sr. Acevedo, “este tipo de información no era requerida por el Contrato, ni por el marco regulatorio aplicable, para autorizar la prórroga del Programa de Ejecución de Obras”.⁴³⁶ Por tanto, TRECSA solicitó al MEM celebrar otra reunión donde se convocara a la CNEE “como autoridad regulatoria del subsector y responsable técnico del Proyecto, para contar con su pronunciamiento al respecto”.⁴³⁷

207. Según indica el Sr. Acevedo, “al llegar a la reunión”, el personal de TRECSA se dio cuenta que “no estaba presente representante alguno de la CNEE, por lo que enfatiqué nuevamente frente al Ministro la necesidad de contar con la opinión técnica de dicho órgano respecto del requerimiento del MEM de informar una proyección de todos los costos y gastos adicionales a incurrir”.⁴³⁸ La solicitud de información por parte del MEM, además de no tener fundamento bajo la Ley y el Contrato, era contraria a declaraciones previas de la CNEE. Como explica el Sr. Acevedo, la propia CNEE había indicado a TRECSA que no se podían hacer proyecciones de los costos y gastos adicionales para efectos del ajuste del valor del Canon Anual.⁴³⁹ En el marco de una reunión sostenida el 8 de septiembre de 2017 en las

⁴³¹ Acevedo ¶ 27. *Ver también* Minuta de Reunión del 5 de septiembre de 2017 (C-622).

⁴³² Minuta de Reunión del 5 de septiembre de 2017 (C-622).

⁴³³ Acevedo ¶ 27. *Ver también* Minuta de Reunión del 5 de septiembre de 2017 (C-622).

⁴³⁴ *Ver* Minuta de Reunión del 8 de septiembre de 2017 (C-136).

⁴³⁵ *Ídem*.

⁴³⁶ Acevedo ¶ 28.

⁴³⁷ *Ver* Minuta de Reunión del 8 de septiembre de 2017 (C-136); Acevedo ¶ 28.

⁴³⁸ Acevedo ¶ 29.

⁴³⁹ *Ver* Acevedo ¶ 29. *Ver* Minuta de Reunión del 8 de septiembre de 2017 (C-136).

oficinas del MEM, y anclando su autoridad en sus facultades administrativas de representante de Estado, el Ministro insistió en que TRECSA presentara la información solicitada en los siguientes términos:

Porque estoy en mis facultades de poder procesar la información... ante la información que usted me presente, yo como Estado estoy en mis facultades de poder analizar esa información con el equipo técnico de la Comisión y ahorita no lo consideré yo oportuno, así de sencillo y así de bano. Estoy en mis facultades de Estado de poder coordinar con el equipo técnico según el artículo cuarto para poder analizar la información como Estado, señor.⁴⁴⁰

208. Como se puede ver en la minuta de la reunión y como explica el Sr. Acevedo, el Ministro indicó que, si TRECSA no remitía la información requerida, “la CNEE no participaría en las reuniones, expresando que ‘si no nos remiten la información, la Comisión no se sienta acá’”.⁴⁴¹ Así, a pesar de que el Estado guatemalteco había indicado que no era procedente proyectar los montos adicionales a incurrir hasta la finalización de las Obras,⁴⁴² el mismo Estado guatemalteco cambiaba de posición para forzar a TRECSA a presentar información adicional.

209. El 11 de septiembre de 2017, el MEM requirió a TRECSA nuevamente información adicional sobre el Programa de Ejecución de Obras, particularmente “los hitos de control y fechas de operación comercial por cada obra, con su respectivo cronograma de trabajo para el desarrollo y culminación del Proyecto”, así como un “listado detallado” de todos los eventos de Fuerza Mayor que habían sido aprobados o rechazados por el MEM.⁴⁴³ Aunque esta información también ya estaba en posesión del MEM, TRECSA entregó lo requerido al día siguiente.⁴⁴⁴

210. Finalmente, el 14 de septiembre de 2017, casi dos meses después de la solicitud de TRECSA y tan solo cuatro días antes de que venciera el plazo para la ejecución de las Obras, el MEM notificó a TRECSA la Resolución No. 2017-1515 en la cual se pronunció respecto de la solicitud de TRECSA, en los siguientes términos:

Este Ministerio, con base en lo considerado, y con fundamento en lo que establecen los artículos 22 y 27 literales m) y r) de la Ley del Organismo Ejecutivo, 4 literal h), 6 literal g) del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio; al resolver DECLARA: I) Aprobar la modificación del Programa de Ejecución de Obras... en consecuencia, se modifica el plazo original de la Cláusula Cuarta del Contrato... por un plazo de TREINTA Y OCHO (38) meses, mismo que vencerá el 17 de noviembre del año dos mil veinte (2020)....

⁴⁴⁰ Minuta de la Reunión del 8 de septiembre de 2017 (C-136), pág. 3.

⁴⁴¹ Acevedo ¶ 30.

⁴⁴² MEM, Resolución No. 2140 del 23 de junio de 2015 (C-611).

⁴⁴³ MEM, Providencia No. 3132 del 11 de septiembre del 2017 (C-618), pág. 2.

⁴⁴⁴ TRECSA, Memorial de Entrega de Información Requerida del 12 de septiembre de 2017 (C-619), págs. 1-2.

II) [TRECOSA] deberá establecer las garantías consignadas en la cláusula del contrato original, a favor del Ministerio de Energía y Minas.... Las garantías... deberán actualizarse incrementándose en un treinta y seis punto treinta y nueve por ciento (36.39%) en virtud del tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato original adjudicado. III) El Ministerio de Energía y Minas, analizará todas las causas de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito, otorgadas en su momento a [TRECOSA], conforme al procedimiento que será emitido oportunamente por este Ministerio. IV) Conforme lo establecido en el artículo 54 bis del Reglamento de la Ley General de Electricidad se podrá contratar una asesoría o consultoría necesaria para la supervisión, verificación y aceptación de las instalaciones y sus obras complementarias previa conexión al Servicio de Transporte de Energía Eléctrica, con cargo a [TRECOSA], mismo que deberá incluir todos los costos asociados a dicha actividad. V) En consecuencia de lo anterior, para elaborar la escritura pública del contrato correspondiente, en el cual se harán constar las modificaciones establecidas en la presente resolución, [TRECOSA] queda obligada a enviar en el plazo de dos (2) días, a partir de la notificación de la presente resolución, la minuta de contrato.... VII) [TRECOSA] deberá presentar semestralmente al [MEM] el avance de ejecución detallado del proyecto.... Si en el tercer informe semestral que se presente, concluido el mes dieciocho, se determina incumplimiento por parte de [TRECOSA] en las condiciones contractuales y en el avance del Programa de Ejecución de Obras aprobado, el Ministerio procederá de conformidad con lo establecido en la cláusula décima cuarta... sin responsabilidad de su parte.⁴⁴⁵

211. Como se evidencia de lo que antecede, en relación con la solicitud de prórroga planteada por TRECOSA, el MEM decidió “aprobar la modificación del Programa de Ejecución de Obras” y modificar en consecuencia “el plazo original de la Cláusula Cuarta del Contrato” por un plazo de 38 meses, que vencería el 17 de noviembre 2020,⁴⁴⁶ con base en el reconocimiento de 31 eventos de Fuerza Mayor notificados por TRECOSA.⁴⁴⁷

212. Habiendo resuelto dicha solicitud, el MEM aprovechó la ocasión y, en efecto, re-escribió en la misma resolución los términos del Contrato. En perjuicio de los derechos adquiridos por TRECOSA bajo el derecho guatemalteco, así como de la buena fe desplegada por la compañía al satisfacer todos los requerimientos del MEM (a pesar de su arbitrariedad), éste impuso a TRECOSA nuevas obligaciones, y asumió nuevas facultades con relación al Proyecto en violación del principio de legalidad.

213. Primero, el MEM asumió la facultad de “analizar[] todas las causas de cada caso de fuerza mayor o caso fortuito, otorgadas en su momento a [TRECOSA], conforme al procedimiento que ser[ía] emitido oportunamente”⁴⁴⁸ por dicha entidad. Esta nueva facultad, asumida unilateralmente por el

⁴⁴⁵ MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017 (C-138), págs. 7-9.

⁴⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁴⁷ *Ídem*, págs. 5-6. (“Que el Ministerio de Energía y Minas, aprobó las fuerzas mayores o casos. fortuitos presentados dentro de los expedientes y resoluciones que a continuación detallan...”).

⁴⁴⁸ *Ídem*, pág. 7 (énfasis añadido).

MEM, atentó retroactivamente en contra los derechos de las Demandantes, en dos formas fundamentales. En primer lugar, los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reconocidos con anterioridad a la resolución, fueron reconocidos por el MEM tanto en sede administrativa, de conformidad con el procedimiento aplicable (expresa o tácitamente), como en las resoluciones por las que aprobó las dos primeras extensiones del plazo del Programa de Ejecución de Obras. Sin embargo, con esta facultad, el MEM puso en duda sus múltiples reconocimientos anteriores y, con ello, el derecho que TRECSA adquirió a partir de esos reconocimientos de solicitar el ajuste del Canon Anual por concepto de los costos y gastos adicionales derivados de dichos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en abierta violación a la seguridad y certeza jurídica de TRECSA. En segundo lugar, la determinación ambigua y carente de transparencia del MEM puso en duda la vigencia del procedimiento previsto en la Cláusula Décima Primera del Contrato para el reconocimiento de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito (pasados y futuros), el cual se estableció en la génesis del Proyecto y se aplicó por más de siete años, abriendo la posibilidad de derogarlo en cualquier momento en perjuicio de los derechos adquiridos de las Demandantes.

214. Como señala el Lic. Alegría: “las autoridades guatemaltecas están obligadas a ejercer el poder y función pública con sujeción estricta a la ley, por lo que la actuación del MEM de incluir una nueva potestad en la Resolución MEM-RESOL-2017-1515 es abiertamente arbitraria e inaceptable, al ser violatoria de los principios básicos de seguridad jurídica y legalidad consagrados en el derecho guatemalteco”.⁴⁴⁹ En particular:

[L]os eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito habían sido aprobados previamente por el propio MEM mediante resoluciones o, en su caso, mediante el silencio administrativo establecido en la Cláusula Décima Primera del Contrato de Autorización. Esas resoluciones y aprobaciones tácitas son resoluciones firmes y, en esa medida, la pretensión del MEM de revisarlas *a posteriori* es igualmente arbitraria e ilegal. Efectivamente, revisar resoluciones firmes sería violatorio del artículo 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece que las resoluciones solo pueden ser revocadas de oficio por la autoridad antes de que hayan sido consentidas por los interesados (lo que ocurre cuando esta no es impugnada dentro del plazo establecido para ello). También, el hecho de emitir un procedimiento específico *a posteriori*, es violatorio del derecho de defensa de TRECSA, puesto que se le habría obligado a aceptar un procedimiento que no estaba previamente establecido en la ley para afectar sus derechos legalmente establecidos respecto de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en violación de lo consagrado en el artículo 12 de la Constitución: “Ninguna persona puede ser juzgada... por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Alegría ¶ 228.

⁴⁵⁰ Alegría ¶¶ 229-230.

215. Segundo, el MEM impuso 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%) en virtud del tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato original adjudicado”.⁴⁵¹ Así, sin brindar fundamentación o motivación adicional al “tiempo transcurrido” desde la suscripción del Contrato, el MEM impuso unilateralmente una nueva obligación económica a cargo de TRECSA, que efectivamente no encontraba fundamento ni en el Contrato, ni en la normatividad aplicable.⁴⁵² Además, según explica el Sr. Acevedo, TRECSA posteriormente se enteró “que el MEM no había incrementado las garantías del proyecto PETNAC, cuando le otorgó una prórroga para la terminación de sus obras”,⁴⁵³ configurando un trato discriminatorio en perjuicio de las Demandantes. En particular, 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”,⁴⁵⁴ a lo largo de cuatro lotes adjudicados.⁴⁵⁵

216. Como apunta el Lic. Alegría: “De esta forma, el MEM habría actuado arbitrariamente, sin contar con una base legal específica que le permitiera incluir tal exigencia a TRECSA, ni la forma de determinar el porcentaje de aumento de tales garantías. Esta actuación del MEM fue violatoria del principio de legalidad”.⁴⁵⁶

217. Tercero, el MEM ordenó 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 obras. Nuevamente, el MEM abusó de su poder para imponer unilateralmente una nueva obligación a cargo de TRECSA, que no encontraba fundamento ni en el Contrato ni en la normativa aplicable.

218. Además, el MEM determinó que, si en el tercer informe semestral, concluido el mes 18 posterior a la emisión de la Resolución, 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

⁴⁵¹ *Ídem*, pág. 7.

⁴⁵² *Ver* Alegría ¶ 231.

⁴⁵³ Acevedo ¶ 35. *Ver también* MEM, Resolución No. 569, Prórroga PETNAC, del 18 de febrero de 2019 (C-616).

⁴⁵⁴ Licitación Abierta PETNAC 2014 de agosto de 2014 (C-526), pág. 3.

⁴⁵⁵ MEM, PETNAC otorga cuatro lotes para la expansión eléctrica nacional, 22 de enero de 2015 (C-661), pág. 1.

⁴⁵⁶ Alegría ¶ 231.

parte. Esta última cláusula prevé las multas y sanciones a las que TRECOSA podría estar sujeta en caso de incumplimiento de sus obligaciones.⁴⁵⁷ Las multas incluyen, entre otras: (i) multas pecuniarias por atraso en alcanzar la Fecha de Operación Comercial del Proyecto, y de cada uno de sus Lotes; (ii) aumento del monto de las garantías de cumplimiento por incumplimiento de cualquier Evento Crítico; y (iii) terminación unilateral del Contrato y ejecución de las garantías de cumplimiento por retraso en alcanzar la Fecha de Operación Comercial dentro de un año contado a partir de la Fecha Programada de Operación Comercial.⁴⁵⁸ Por su parte, las sanciones proceden en caso de que TRECOSA “incumpl[a] con alguna de las disposiciones o condiciones contenidas en la Ley [General de Electricidad], el Reglamento [de la Ley General de Electricidad], y/o el... Contrato, durante la operación comercial de las Obras de Transmisión”, y consisten en “las multas expresadas... en los artículos ciento quince (115) y ciento dieciséis (116) del Reglamento [de la Ley General de Electricidad]”.⁴⁵⁹ De esta forma, el MEM modificó unilateralmente el balance obligacional y económico del Contrato en su favor, exponiendo a TRECOSA a la imposición de multas y sanciones.

219. Finalmente, el MEM ordenó a TRECOSA que, “para elaborar la escritura pública del contrato correspondiente, en el cual se harán las modificaciones establecidas en la presente resolución”, TRECOSA “queda[ba] obligada a enviar en el plazo de dos (2) días” “la minuta del contrato”, que “debe[ía] contener como mínimo los principios, lineamientos y condiciones establecidos en las Bases de Licitación y en la presente resolución”.⁴⁶⁰ Así, en abierto abuso de su poder, el MEM reescribió el alcance de las obligaciones de TRECOSA bajo el Contrato y asumió unilateralmente facultades novedosas y arbitrarias, en perjuicio de los derechos adquiridos por TRECOSA, requiriéndole además enviar una minuta aceptando estas nuevas condiciones en tan solo 48 horas.

220. Como concluye el Lic. Alegría:

[E]stas imposiciones unilaterales del MEM pareciesen provenir de la premisa de que TRECOSA estaba de alguna manera “en falta” frente a la autoridad, y que merecía por tanto que se le apliquen términos y condiciones más onerosos. Sin embargo, tal planteamiento no condecía con el fundamento de la prórroga, que era precisamente la determinación de que se habían producido eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que, por definición, no eran responsabilidad de TRECOSA. Por tanto, las determinaciones de la autoridad no guardaron proporción, o si quiera una relación, con los hechos del caso, en

⁴⁵⁷ Contrato (C-65), Cláusula Décima Cuarta, págs. 27-29.

⁴⁵⁸ *Ídem*, Cláusula Décima Cuarta, págs. 27-29.

⁴⁵⁹ *Ídem*, Cláusula Décima Cuarta, pág. 29.

⁴⁶⁰ MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017 (C-138), pág. 7.

violación de la obligación de la autoridad de fundar y motivar debidamente sus actos, consagrado en el principio de legalidad referido anteriormente.⁴⁶¹

221. En aras de preservar sus derechos y negociar de buena fe, el 18 de septiembre de 2017, TRECESA presentó ante el MEM una minuta de contrato excluyendo la facultad asumida por el MEM de reanular los eventos de Fuerza Mayor ya reconocidos, y por reconocer.⁴⁶² Sin embargo, el 22 de septiembre de 2017, el MEM rechazó la minuta propuesta por TRECESA, y le ordenó “realizar los cambios requeridos conforme a la minuta adjunta” para el 25 de septiembre de 2017.⁴⁶³ La minuta adjunta a dicha providencia contenía nuevamente el texto impuesto por el MEM en la Resolución No. 2017-1515:

TERCERA: ANÁLISIS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: El 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 [TRECESA].⁴⁶⁴

222. En un intento de alcanzar un punto intermedio, el 25 de septiembre de 2017, TRECESA presentó ante el MEM una minuta de contrato donde propuso mantener, al menos, el procedimiento previsto originalmente para analizar eventos de Fuerza Mayor, en los siguientes términos:⁴⁶⁵

TERCERA: ANÁLISIS FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: El Ministerio de Energía y Minas analizará todas las causas de los casos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que fueron otorgadas en su momento a [TRECESA] de conformidad con la cláusula décima primera del Contrato.⁴⁶⁶

223. Sin embargo, el MEM insistió en su postura irrazonable y, el 2 de octubre de 2017, requirió a TRECESA que, “previo a la suscripción del instrumento público” de la modificación contractual, TRECESA “deb[ía] realizar los cambios anotados con bolígrafo, tal y como consta en la minuta adjunta”,⁴⁶⁷ y presentarlos para “el día miércoles 11 de octubre”.⁴⁶⁸ La minuta adjunta a dicha providencia indicaba lo siguiente:

⁴⁶¹ Alegría ¶ 233.

⁴⁶² TRECESA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga del 18 de septiembre de 2017 (C-662), pág. 8.

⁴⁶³ MEM, Resolución No. 3259 del 22 de septiembre de 2017 (C-139), pág. 1.

⁴⁶⁴ *Ídem* (énfasis en el original).

⁴⁶⁵ TRECESA, Memorial Entregando Minuta de Tercera Prórroga del 25 de septiembre de 2017 (C-140), pág. 38.

⁴⁶⁶ *Ídem* (énfasis en el original).

⁴⁶⁷ MEM, Resolución No. 3361 del 2 de octubre de 2017 (C-141), pág. 1.

⁴⁶⁸ *Ídem*.

suscripción del presente contrato. **TERCERA: ANÁLISIS FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:** El Ministerio de Energía y Minas, analizará ^{Y REVISARÁ TODOS} ~~todas las causas de~~ los casos de Fuerza Mayor ^o Caso Fortuito, que fueron otorgados en su momento a Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima (TRECESA), ~~de conformidad con la cláusula décima primera del Contrato.~~ **CUARTA: SANCIONES E**

224. Tan solo dos días después, el 4 de octubre de 2017, el MEM “rectificó” su providencia anterior, para ordenarle a TRECESA “la presentación del instrumento público... para el día jueves 05 de octubre”, es decir, para el día siguiente.⁴⁶⁹ Ante esta actitud del MEM, cada vez más hostil e irrazonable, TRECESA explicó que la reducción del plazo para presentar la minuta del contrato vulneraba “los derechos e intereses del inversionista”, pues los términos y condiciones de la modificación contractual debían “ser acordados por [las] Partes, por tratarse de un Contrato”,⁴⁷⁰ y reiteró su solicitud de celebrar una reunión con el MEM para “poder acordar la redacción de los términos de la modificación del Contrato”.⁴⁷¹

225. Pocos días más tarde, el 12 de octubre de 2017, el MEM “apercibió” a TRECESA 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”.⁴⁷²

226. Ante estas circunstancias, las Demandantes tenían dos opciones: suscribir una modificación del Contrato plenamente arbitraria y violatoria de sus derechos, o abstenerse de suscribir dicha prórroga y exponerse a una declaración de incumplimiento y la pérdida de su inversión en Guatemala. El GEB remitió una serie de cartas a diferentes autoridades guatemaltecas, esperando obtener su apoyo e intervención para evitar la injusticia que pretendía imponer el MEM. Así, el 13 de octubre de 2017, el GEB comunicó al Ministerio de Economía de la República de Guatemala que:

La anterior modificación a la redacción que pretende imponer el Ministerio, por sutil que parezca, no sólo vulnera los derechos contractuales de TRECESA, sino que desconoce la

⁴⁶⁹ MEM, Resolución No. 3430 del 4 de octubre de 2017 (C-614), pág. 1.

⁴⁷⁰ TRECESA, Memorial del 5 de octubre de 2017 (C-142), pág. 2.

⁴⁷¹ *Ídem*.

⁴⁷² MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017 (C-143), pág. 1 (énfasis añadido).

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.... 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. Teniendo en cuenta lo anterior y considerando la importancia del proyecto, así como la cuantiosa inversión que el Grupo Energía Bogotá ha realizado a través de su filial TRECSA, sin requerir inversiones por parte del Estado de Guatemala, respetuosamente le solicitamos su valiosa intervención para poder concertar el texto contractual que garantice un trato justo y equitativo, así como la certeza jurídica al inversionista que se encuentra protegida por los tratados Internacionales suscritos por Colombia y Guatemala.⁴⁷³

227. En términos similares, el GEB expresó su preocupación por la actuación del MEM a las siguientes entidades estatales guatemaltecas: Ministerio de Finanzas,⁴⁷⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores,⁴⁷⁵ y Comisionado Especial para la Inversión Extranjera.⁴⁷⁶ Al no obtener respuesta alguna, y ante la premura de la situación, el 16 de octubre de 2017, el GEB volvió a comunicar sus preocupaciones a estas instituciones.⁴⁷⁷

228. Ese mismo día, 16 de octubre de 2017, 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 texto de la Resolución 1515 del 14 de septiembre”, para que “de esta manera pueda firmar el Ministro hoy mismo la Escritura Pública”.⁴⁷⁸ 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.⁴⁷⁹ 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”.⁴⁸⁰

⁴⁷³ GEB, Comunicación al MINECO del 13 de octubre de 2017 (C-144), pág. 3

⁴⁷⁴ GEB, Comunicación al Ministerio de Finanzas de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017 (C-145), pág. 3

⁴⁷⁵ GEB, Comunicación al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017 (C-146), pág. 3

⁴⁷⁶ GEB, Comunicación al Comisionado Presidencial para la Inversión Extranjera de la República de Guatemala del 15 de octubre de 2017 (C-147), pág. 3

⁴⁷⁷ GEB, Comunicación al MINECO de la República de Guatemala del 16 de octubre de 2017 (C-148), pág. 3; GEB, Comunicación al Ministerio de Finanzas de la República de Guatemala del 16 de octubre de 2017 (C-149), pág. 3; GEB, Comunicación al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala del 16 de octubre de 2017 (C-150), pág. 3.

⁴⁷⁸ TRECSA, Comunicación sobre Llamada el 16 de octubre de 2017 (C-151).

⁴⁷⁹ Acevedo ¶ 44.

⁴⁸⁰ *Ídem*.

229. En este contexto, el 19 de octubre de 2017, se formalizó mediante escritura pública la Tercera Prórroga al Programa de Ejecución de Obras del Contrato, en los términos y condiciones unilateralmente impuestos por el MEM,⁴⁸¹ como explica el Sr. Acevedo, siempre bajo el entendido de que el desacuerdo de TRECSA quedaba patente a través de la reserva de derechos realizada por la compañía.⁴⁸² La cláusula en cuestión quedó de la siguiente forma:

TERCERA: ANÁLISIS FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: 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.⁴⁸³

230. De esta forma, en abuso de su poder soberano y mediante un procedimiento abiertamente injusto y arbitrario, el Estado guatemalteco aprovechó la posición en que sus propias autoridades municipales pusieron a las Demandantes, para arrinconarlas y forzarlas a aceptar e incorporar nuevos términos dentro del Contrato, en perjuicio de sus derechos. Esta Medida Estatal perjudicó retroactivamente los derechos adquiridos de las Demandantes, al poner en duda los reconocimientos de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito previamente emitidos, y asumir, de forma arbitraria y unilateral, la facultad de revisarlos y modificar su calificación mediante un procedimiento novedoso e incierto. Como se verá más adelante, no es coincidencia que el Estado se haya arrogado la facultad de poner en tela de juicio, en cualquier momento, precisamente los supuestos que permiten a las Demandantes solicitar el ajuste del valor del Canon Anual por los costos y gastos adicionales erogados a causa de los obstáculos impuestos por el propio Estado. En efecto, la conducta estatal ha reflejado un patrón tendiente a evadir los compromisos adquiridos frente a las Demandantes, particularmente por lo que hace a las garantías otorgadas en torno al costo de la inversión en el Proyecto PET.

b. La determinación arbitraria de incumplimiento

231. Esta Medida del Estado consistió en una declaración arbitraria por parte del MEM de supuesto incumplimiento de TRECSA en el avance del Programa de Ejecución de Obras, pasando por alto que los retrasos en la construcción de las Obras en cuestión fueron causados por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reconocidos previamente por el propio MEM.

⁴⁸¹ Acevedo ¶ 46.

⁴⁸² Ver *Ídem* ¶¶ 41-46.

⁴⁸³ *Ídem*.

232. Específicamente, el 29 de octubre de 2019, el MEM notificó a TRECSA la Resolución 770-2018, supuestamente emitida casi seis meses antes, el 13 de abril de 2018.⁴⁸⁴ Mediante esta resolución, el MEM informó a TRECSA del supuesto incumplimiento de un hito contractual casi dos años antes, el cual preveía el avance del 50% de la cimentación de estructuras del Lote A para junio de 2016.⁴⁸⁵ En la resolución, el MEM ordenó la remisión del expediente a la CNEE para “que la misma determine si corresponde la aplicación de sanción” a TRECSA en términos de la LGE.⁴⁸⁶ Notablemente, esta Resolución fue emitida menos de tres semanas después de que las Demandantes enviaran su primera Comunicación de Controversia al Estado guatemalteco, conforme al Tratado del Triángulo Norte, el 11 de octubre de 2019.⁴⁸⁷

233. El 24 de enero de 2020, TRECSA interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 770-2018, explicando que el retraso en el cumplimiento del hito en cuestión era el resultado de “acciones u omisiones del Estado incluyendo, por ejemplo, la negativa injustificada de diversas autoridades para emitir licencias y permisos correspondientes, obstrucciones y requisitos exorbitantes e infundados de entidades y de organismos de gobierno y municipalidades, así como falta de garantías a la seguridad y demás omisiones, actuaciones, resoluciones y comunicaciones arbitrarias y/o tardías por parte de organismos y entidades del Estado”,⁴⁸⁸ que constituyen eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito bajo el Contrato y que ya habían sido expresamente o tácitamente aceptados por el MEM.⁴⁸⁹

234. De hecho, como también señaló TRECSA en su recurso de reposición, las Obras en cuestión ya se encontraban culminadas desde julio de 2017, y ello había sido reconocido en la Tercera Prórroga. Como manifestó TRECSA:

La Resolución se fundamenta en hechos ocurridos en el dos mil dieciséis (2016), resueltos en dos mil dieciocho (2018) y notificados en dos mil diecinueve (2019)... TRECSA dio cumplimiento al Evento Crítico del Lote A “Obra Civil – Cimentación de Estructuras 50%” en el mes de julio de 2017 y el MEM así lo reconoció en la Modificación 3. En virtud de ello, es incomprensible que ahora, de manera sorpresiva y contraria a la buena fe, se alegue el incumplimiento de un Evento Crítico que las mismas partes reconocieron como cumplido. Tal proceder del MEM es totalmente abusivo y

⁴⁸⁴ MEM, Resolución No. 770-2018 del 13 de abril de 2018 (notificada el 29 de octubre de 2019) (C-152), págs. 1-2.

⁴⁸⁵ *Ídem*, pág. 3.

⁴⁸⁶ *Ídem*, pág. 4.

⁴⁸⁷ Ver GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia del 11 de octubre de 2019 (C-220).

⁴⁸⁸ TRECSA, Recurso de Reposición contra Resolución No. 770-2018 del 6 de noviembre de 2019 (C-153), págs. 7-8.

⁴⁸⁹ *Ídem*, pág. 7.

contrario a las garantías y a las expectativas que tiene TRECSA respecto de la protección a su inversión, bajo los marcos jurídicos aplicables.⁴⁹⁰

235. Más de tres años después, el recurso de reposición de TRECSA continúa sin ser resuelto por el MEM, generando una alta incertidumbre con relación a potenciales sanciones en contra de la empresa y el Proyecto.

236. La actuación del MEM en este sentido es violatoria de los derechos adquiridos de las Demandantes. En primer lugar, y al igual que lo hizo con la resolución ministerial que impuso nuevos términos en la Tercera Prórroga, el MEM ha pretendido desconocer sus propios reconocimientos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, sin fundamento o justificación alguna, en detrimento de los derechos que TRECSA adquirió en virtud de dichos reconocimientos, con base en la Cláusula Décima Primera del Contrato. Estos son: (i) el derecho a la exención de responsabilidad por el retraso en el Programa de Ejecución de Obras a causa de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; (ii) el derecho a una prórroga para el cumplimiento de las Obras correspondientes; y (iii) el derecho a reclamar los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de esos eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

237. En segundo lugar, y como si lo anterior no fuera suficiente, el MEM ha tramitado el proceso administrativo relacionado a este supuesto incumplimiento en abierta violación del derecho al debido proceso de TRECSA. En efecto, la inconsistencia en las fechas de la resolución refleja, en el mejor escenario, una demora excesiva en la emisión y notificación de la resolución en cuestión, y en el peor, una actuación de mala fe y abuso de poder por parte del MEM, al intentar imputar un incumplimiento mediante una resolución antedatada. Además, cuando TRECSA acudió a los medios de impugnación aplicables para combatir la resolución arbitraria del MEM, éste incurrió, nuevamente, en una omisión prolongada y excesiva en resolver, generando incertidumbre jurídica en torno a la potencial imposición de multas y sanciones en términos de la LGE.

238. Esta Medida del Estado se ha acumulado a los daños sufridos por las Demandantes, en la medida que ha puesto en duda el derecho de TRECSA de reclamar los costos y gastos adicionales asociados a los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que el MEM pretende desconocer de forma arbitraria y *ex post*, y reflejó la creciente animadversión del Estado respecto del Proyecto PET.

⁴⁹⁰ *Ídem*, pág. 13.

c. Los procesos administrativos arbitrarios de ajuste del Canon Anual

239. Estas Medidas del Estado se refieren a la implementación arbitraria del procedimiento de ajuste del Canon Anual, frente a los pedidos de compensación por parte de TRECOSA. Estas Medidas han terminado de cristalizar el daño sufrido por las Demandantes a manos del Estado guatemalteco. En efecto, durante años, diversos estamentos públicos obstaculizaron el Proyecto, violando múltiples derechos y garantías otorgadas a TRECOSA. Ahora, cuando TRECOSA finalmente solicitó la compensación a la que tenía derecho como consecuencia de dichos actos y omisiones, el Estado también desconoció los compromisos asumidos, tramitando procedimientos administrativos viciados y arbitrarios, claramente dirigidos a minimizar cualquier compensación monetaria que le fuera pagada a TRECOSA. De este modo, el Estado guatemalteco terminó finalmente de dar la espalda a TRECOSA cuando más apoyo necesitaba, aun cuando el Estado se beneficia de la inversión de las Demandantes. Esta grave injusticia es violatoria del Tratado, como se explicará más adelante.

240. Específicamente, y conforme se expuso antes, durante el proceso de Licitación, el Estado otorgó garantías específicas respecto del costo de la inversión para el Proyecto PET, particularmente en relación con: (i) los costos y gastos adicionales incurridos, directa o indirectamente, como resultado de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reconocidos por el MEM;⁴⁹¹ (ii) los mayores valores de indemnización por la constitución de las servidumbres de paso necesarias para la construcción de las Obras de Transmisión;⁴⁹² y (iii) la aplicación de una tasa de actualización de los ajustes del Canon Anual.⁴⁹³

241. A medida que avanzaba con la ejecución de las Obras, TRECOSA comenzó a incurrir en cuantiosos costos adicionales resultantes de los múltiples y reiterados obstáculos impuestos por el propio Estado guatemalteco. En consecuencia, TRECOSA activó las garantías específicas acordadas por el Estado, y solicitó el reconocimiento de dichos costos mediante el ajuste del valor del Canon Anual. Sin embargo, como se demuestra a continuación, en incumplimiento de las garantías otorgadas y de los compromisos asumidos, el Estado actuó de manera arbitraria, desviándose del marco normativo aplicable, y emitiendo una serie de resoluciones que impidieron la recuperación de la gran mayoría de los costos y

⁴⁹¹ Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera, págs. 25-26; Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

⁴⁹² Contrato (C-65), Cláusula Quinta, pág. 17; CNEE, Bases de Licitación, Adenda 4 del 6 de noviembre de 2009 (C-53), Numeral 5.10.3.

⁴⁹³ Contrato (C-65), Cláusula Quinta, pág. 17; CNEE, Bases de Licitación, Adenda 4 del 6 de noviembre de 2009 (C-53), Numeral 5.10.3.

gastos adicionales incurridos y reclamados por TRECISA con base en supuestas justificaciones completamente infundadas.

242. A continuación, se resumen las respectivas solicitudes de TRECISA al MEM de ajuste del Canon Anual en razón de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito y la constitución de servidumbres, así como con relación a la aplicación de la tasa de actualización del Canon Anual, y los procesos administrativos arbitrarios que siguieron el MEM y la CNEE frente a estos pedidos, con énfasis en los vicios procesales y sustantivos que plagaron dichos procesos.

i. Solicitudes de ajuste por Fuerza Mayor o Caso Fortuito

243. De conformidad con la Cláusula Décimo Primera del Contrato, si el MEM “acepta la calificación de la Fuerza Mayor o Caso Fortuito, se pronunciará sobre los gastos y costos adicionales en que haya incurrido” TRECISA.⁴⁹⁴ Asimismo, dicha cláusula establece que “[e]l valor del Canon Anual podrá 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”.⁴⁹⁵

244. Según se expuso anteriormente, dado que las Bases de Licitación y el Contrato no establecían el procedimiento para el ajuste del valor del Canon Anual en relación con costos y gastos adicionales por Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el MEM emitió el Acuerdo Ministerial de 2013, estableciendo el “Procedimiento para Ajuste del Canon Anual como Resultado de los Costos y Gastos Adicionales Generados por las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos Aceptados por el Ministerio de Energía y Minas”.⁴⁹⁶ Como también se explicó, los Artículos 1 a 4 de dicho Acuerdo Ministerial establecieron un procedimiento para el ajuste del valor del canon organizado en cinco etapas principales, cada una enmarcada en plazos específicos: (i) la presentación de la solicitud de ajuste del canon y documentación de soporte correspondiente por parte de TRECISA ante el MEM; (ii) la remisión de dicha solicitud por parte del MEM a la CNEE; (iii) la emisión de un informe técnico de la CNEE respecto de dicha solicitud; (iv) la resolución por parte del MEM respecto de la solicitud y (v) la notificación a TRECISA.⁴⁹⁷ Más específicamente, dichas etapas se estructuraban de la siguiente forma:

⁴⁹⁴ Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera, pág. 25.

⁴⁹⁵ Contrato (C-65), Cláusula Décimo Primera, pág. 25 (“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”).

⁴⁹⁶ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

⁴⁹⁷ *Ídem*, Artículos 1 al 4.

- **Solicitud y documentación de soporte.** Según el Artículo 1 del Acuerdo Ministerial, “para el efecto de ajuste parcial o total del valor del Canon Anual”, TRECSA debe presentar ante el MEM un “memorial conteniendo la solicitud correspondiente”, adjuntando “como mínimo la siguiente documentación”: (i) la “[a]creditación del representante legal” de TRECSA; (ii) la “[r]esolución o resoluciones del [MEM] mediante la(s) cual(es) se aceptó la calificación de los Eventos de Fuera Mayor o Caso Fortuito que corresponde conforme el procedimiento establecido en el Contrato”; y (iii) el “[d]etalle de los gastos y costos adicionales con su respectiva documentación de soporte”, “en los cuales [TRECSA] ha incurrido en forma directa e indirecta derivado de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁴⁹⁸
- **Remisión de la solicitud a la CNEE.** Según el Artículo 2, una vez “[r]ecibida la documentación, el [MEM] remitirá la solicitud dentro del plazo máximo de cinco días de presentada la solicitud a la [CNEE], 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”.⁴⁹⁹
- **Informe técnico de la CNEE.** Según el Artículo 3, “[l]a [CNEE] deberá pronunciarse y rendir su informe al [MEM] dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la documentación” de los costos y gastos “en los cuales [TRECSA] ha incurrido en forma directa e indirecta, derivados de los Eventos de Fuerza 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”.⁵⁰⁰ Además, dicho artículo establece que, “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”.⁵⁰¹
- **Resolución del MEM.** Según el Artículo 4, “[e]l [MEM] dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente con el pronunciamiento de la [CNEE], resolverá lo procedente, previa opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica”.⁵⁰²
- **Notificación a TRECSA.** Según el mismo Artículo 4, el MEM deberá notificar a TRECSA “[l]o resuelto respecto del ajuste del valor del Canon Anual” “dentro de los tres días siguientes”.⁵⁰³

245. Como se evidencia de lo que antecede, el Acuerdo Ministerial de 2013 estableció plazos específicos para cada una de las etapas del procedimiento, determinando que dicho procedimiento debía concluir en un plazo máximo de 43 días siguientes a la recepción de la documentación presentada por TRECSA.⁵⁰⁴

⁴⁹⁸ *Ídem*, Artículo 1.

⁴⁹⁹ *Ídem*.

⁵⁰⁰ *Ídem*, Artículo 2.

⁵⁰¹ *Ídem*.

⁵⁰² *Ídem*, Artículo 3.

⁵⁰³ *Ídem*.

⁵⁰⁴ *Ídem*, Artículo 1.

246. En este sentido, el 30 de enero de 2014, TRECSA presentó, por primera vez, una solicitud de ajuste del valor del Canon Anual por los costos y gastos adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito efectivamente erogados hasta el 31 octubre de 2013, y proyectados hasta el 31 de agosto de 2015.⁵⁰⁵ El 20 de febrero de 2015, TRECSA presentó una actualización de los costos y gastos reclamados efectivamente erogados hasta el 30 de septiembre de 2014, por US\$72,630,128.82⁵⁰⁶ (la “**Primera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**”). Tan solo tres días después de su presentación, el 23 de febrero de 2015, el MEM resolvió la solicitud de TRECSA,⁵⁰⁷ reconociendo únicamente el monto de US\$3,015,413.92,⁵⁰⁸ y ajustando el valor del Canon Anual por US\$331,076.24 por año,⁵⁰⁹ es decir, menos del 3% del reclamo presentado por TRECSA. En su resolución, el MEM no ofreció justificación alguna para dicho rechazo, sino que se limitó a hacer referencia a las justificaciones proporcionadas por la CNEE en su informe técnico.⁵¹⁰ Por su parte, el informe, la CNEE únicamente indicó, para todos los montos que se negó a reconocer, que “TRECSA no present[ó] la documentación que acredite fehacientemente los costos” reclamados.⁵¹¹

247. En vista de lo anterior, TRECSA implementó vastos recursos humanos, financieros y técnicos para asegurarse de cumplir plenamente con los requisitos establecidos por el propio Estado en el Acuerdo Ministerial de 2013, y minimizar el margen de error en la revisión por parte del MEM y la CNEE en futuros reclamos.

248. En efecto, según explica el Sr. Acevedo, TRECSA instituyó desde 2017 “un equipo de trabajo multidisciplinario encargado de gestionar y analizar la información relevante, y preparar los memoriales correspondientes para el ajuste del valor del Canon Anual por Fuerza Mayor y servidumbres para su presentación ante el MEM”.⁵¹² Así, el equipo legal de TRECSA, bajo la supervisión de la Gerencia General, implementó lo que se le conocería como el “Proyecto Fénix”.⁵¹³ Como indica Sergio Díaz, actual Gerente Jurídico de TRECSA, y encargado de coordinar la preparación de las solicitudes de

⁵⁰⁵ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Costos y Gastos Adicionales derivados de eventos de Fuerza Mayor del 30 de enero de 2014 (C-97), pág. 1.

⁵⁰⁶ 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-155), pág. 1.

⁵⁰⁷ MEM, Resolución No. 599 del 23 de febrero de 2015 (notificada el 29 de abril de 2015) (C-156), pág. 1.

⁵⁰⁸ *Ídem*. Ver también Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014 (C-157), pág. 69.

⁵⁰⁹ MEM, Resolución No. 599 del 23 de febrero de 2015 (notificada el 29 de abril de 2015) (C-156). Ver también Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014 (C-157), pág. 70.

⁵¹⁰ MEM, Resolución No. 599 del 23 de febrero de 2015 (notificada el 29 de abril de 2015) (C-156), pág. 3.

⁵¹¹ *Ídem*. Ver también CNEE, Oficio CNEE-30187-2014 del 16 de junio de 2014 (C-157), págs. 16, 23-25, 28, 30-32, 34-35, 37-40, 44-45, 47, 51-52, 59-61, 65-73.

⁵¹² Acevedo ¶ 49.

⁵¹³ Díaz ¶ 26.

ajuste del Canon Anual, el Proyecto Fénix “consiste en un proceso diseñado para cumplir a cabalidad los requisitos de acreditación de los costos adicionales asociados a los eventos de Fuerza Mayor y constitución de servidumbres, particularmente los criterios técnicos, regulatorios, financieros y jurídicos establecidos en las Bases de Licitación, el Contrato, y el Acuerdo Ministerial 348-2013”.⁵¹⁴ En este sentido, “[e]l producto de trabajo principal de este proyecto fue la creación de una base de datos, también conocida como ‘Fénix’ que permitiera ‘la búsqueda, organización y almacenamiento de la información para la aprobación de los sobrecostos incurridos’, a través de ‘una plataforma segura con la información y que sea factible auditar fácilmente por parte del ente regulador’”.⁵¹⁵

249. Como se describe a continuación, con base en el trabajo realizado mediante el Proyecto Fénix, TRECSA identificó los costos y gastos adicionales incurridos, directa o indirectamente, como resultado de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito reconocidos por el MEM, y solicitó al MEM el reconocimiento de dichos costos y el ajuste correspondiente del Canon Anual mediante dos nuevos memoriales, presentados respectivamente en diciembre de 2019 y diciembre de 2020. Sin embargo, en relación con ambas solicitudes, el MEM rechazó (siguiendo procesos arbitrarios) la inmensa mayoría de los montos reclamados por TRECSA, desviándose significativamente del procedimiento establecido unos años antes en el Acuerdo Ministerial de 2013, y del derecho guatemalteco en general.

250. Se proporcionan a continuación los detalles relevantes respecto de cada una de estas solicitudes de TRECSA y las respuestas del MEM al respecto.

(a) **Solicitud de ajuste de diciembre de 2019**

(1) **La solicitud de TRECSA**

251. El 27 de diciembre de 2019, TRECSA presentó ante el MEM un memorial solicitando el ajuste del Canon Anual por los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de los eventos de Fuerza Mayor aceptados por el MEM (la “**Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**”).⁵¹⁶ El alcance de dicha solicitud 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”;⁵¹⁷

⁵¹⁴ Díaz ¶ 24.

⁵¹⁵ Díaz ¶ 25. Ver Acta No. 130 del Consejo de Administración de TRECSA del 19 de septiembre de 2018, pág. 18.

⁵¹⁶ 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-158), pág. 1.

⁵¹⁷ *Ídem*, pág. 10 (énfasis añadido).

y (ii) aquellos que “se generaron después del 23 de febrero de 2015” y “hasta el 31 de enero de 2019”.⁵¹⁸

En específico, en dicha solicitud TRECSA solicitó:

- El reconocimiento de los costos y gastos adicionales incurridos en relación con eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito desde el 24 de febrero del 2015 al 31 de enero de 2019, cuyo monto ascendía a la suma de US\$38,959,351.03;⁵¹⁹ y
- La actualización de dicho monto a la cantidad de US\$53,259,531.75, de conformidad con la tasa de actualización anual aplicable según el Contrato y la normativa aplicable.⁵²⁰

252. Conforme a los requisitos establecidos por el Artículo 1 del Acuerdo Ministerial de 2013, TRECSA adjuntó a su memorial la documentación de soporte correspondiente. Aparte del poder de su representante legal,⁵²¹ dicha documentación comprendía lo siguiente:

- *Primero*, en relación con el requisito de proporcionar las “resoluciones del [MEM] mediante la(s) cual(es) se aceptó la calificación de los Eventos de Fuera Mayor o Caso Fortuito que corresponde conforme el procedimiento establecido en el Contrato”, TRECSA adjuntó a su memorial “cuarenta y cinco (45) resoluciones del MEM que reconocían de manera expresa la calificación de Evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito bajo el contrato, en los expedientes correspondientes,⁵²² así como “veinte (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”.⁵²³
- *Segundo*, en relación con el requisito de proporcionar “detalle de los gastos y costos adicionales con su respectiva documentación de soporte”,⁵²⁴ TRECSA presentó documentación de soporte en formato físico “contenida en veintinueve (29) cajas, cada una integrada entre cuatro (4) y cinco (5) carpetas identificadas”,⁵²⁵ así como en formato digital, contenida en una memoria USB, organizada en el formato de la Base de Datos Fénix de la compañía.⁵²⁶ Además, y aunque esto no era un requisito bajo el Acuerdo Ministerial de 2013, “[c]on el objeto de presentar la información de una manera ordenada y facilitar su consulta, revisión y análisis”, TRECSA creó y comunicó una “Base de Datos en la que reposan los mismos soportes de cada uno de los costos y gastos

⁵¹⁸ *Ídem* (énfasis añadido).

⁵¹⁹ *Ídem*, pág. 33.

⁵²⁰ *Ídem*. Después de aplicar la tasa de actualización de 7% real anual conforme a lo establecido por el Artículo 3 del Acuerdo Ministerial, así como la actualización de los montos con base en el Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de América para reflejar “los factores macroeconómicos y de mercado como la inflación y la pérdida del valor adquisitivo del dinero en el tiempo”, el ajuste correspondiente del valor del Canon Anual ascendía a US\$53,259,531.75.

⁵²¹ *Ídem*, pág. 33.

⁵²² *Ídem*, págs. 34-36.

⁵²³ *Ídem*, págs. 36-37.

⁵²⁴ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículo 3.

⁵²⁵ 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-158), pág. 33.

⁵²⁶ *Ídem*, pág. 38.

adicionales derivados de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁵²⁷ Dicha base de datos compilaba 4,862 registros y permitía “ubicar cada uno de los soportes de los costos o gastos adicionales en los que ha tenido que incurrir TRECSA, así como la especificación del o los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito con los que se relacionan”.⁵²⁸

253. Además, para facilitar la revisión y análisis de la información por parte del MEM y la CNEE, TRECSA organizó todos los costos y gastos adicionales en seis categorías principales, identificando para cada categoría el valor correspondiente.⁵²⁹ Como se destaca de la solicitud, dichas categorías correspondían a lo siguiente:

- ***Avales municipales.*** Esta categoría comprendía los “costos y gastos adicionales por Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito relacionados con la obtención de avales o licencias de construcción”,⁵³⁰ incluyendo aquellos generados por (i) “avales fuera de línea”, es decir, aquellos casos en que se requirió el cambio del trazo correspondiente;⁵³¹ (ii) “avales revocados”, es decir, aquellos casos en que fueron “revocados sin fundamento alguno y de manera arbitraria por la municipalidad correspondiente”;⁵³² y (iii) “renovación de avales”, es decir, aquellos casos en que “debido a las demoras atribuibles a Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”, “ha tenido que pagar los costos asociados a las renovaciones de avales o licencias” para mantenerlas vigentes.⁵³³
- ***Construcción de líneas y subestaciones.*** Esta categoría comprendía los “costos y gastos adicionales por Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito relacionados con la construcción de líneas y subestaciones”,⁵³⁴ incluyendo aquellos asociados a: (i) el “mayor valor que ha tenido que pagar TRECSA” por el contrato para la construcción de las obras civiles de las subestaciones y líneas de transmisión;⁵³⁵ (ii) la “adquisición de equipos y materiales” que “no pudieron ser utilizados en la ejecución de las obras”, o adicionales “derivados de las diversas variantes de líneas” que tuvieron que establecerse a lo largo de las Obras;⁵³⁶ (iii) los “terrenos adquiridos originalmente para la construcción de subestaciones” que no podrán ser usados derivado de su exclusión del alcance del Proyecto;⁵³⁷ (iv) los “nuevos instrumentos ambientales” que ha tenido que preparar derivado de “cambios en la ubicación de subestaciones” o “por modificaciones en el trazo

⁵²⁷ *Ídem.*

⁵²⁸ *Ídem*, págs. 12-13.

⁵²⁹ *Ídem*, pág. 13.

⁵³⁰ *Ídem*, pág. 14.

⁵³¹ *Ídem*, págs. 14-15.

⁵³² *Ídem*, pág. 15.

⁵³³ *Ídem*, pág. 16.

⁵³⁴ *Ídem.*

⁵³⁵ *Ídem*, págs. 16-17.

⁵³⁶ *Ídem*, págs. 18-19.

⁵³⁷ *Ídem*, pág. 20.

de las líneas de transmisión”;⁵³⁸ y (v) el “diseño y desarrollo de ingeniería” derivado del “cambio en las especificaciones técnicas” del cruce de Río Dulce.⁵³⁹

- **Gestión de la conflictividad.** En este grupo, TRECESA incluyó todos los “costos y gastos adicionales por Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito derivados del aumento de la conflictividad social e inseguridad en las áreas de influencia del Proyecto”,⁵⁴⁰ incluyendo aquellos asociados a las actividades realizadas “para viabilizar el Proyecto en aquellos lugares en los que se ha evidenciado el incremento de la conflictividad social” y “para la resolución de conflictos”,⁵⁴¹ por ejemplo, “la contratación de mayor personal y de asesorías especializadas para enfrentar la problemática social existente”,⁵⁴² y la realización de “proyectos de beneficio comunitario que no estaban contemplados o requeridos para la ejecución del Proyecto”.⁵⁴³
- **Mayor permanencia en el Proyecto.** En este grupo, TRECESA incluyó todos los “costos y gastos adicionales asociados a la imposibilidad de terminar la construcción del Proyecto en el plazo inicialmente pactado (septiembre de 2013) por la ocurrencia de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, y la consecuente mayor permanencia de TRECESA” en el Proyecto,⁵⁴⁴ incluyendo aquellos asociados a: (i) los “valores que TRECESA ha tenido que pagar por concepto de renovaciones de las garantías asociadas a la construcción del Proyecto” y las garantías de cumplimiento;⁵⁴⁵ (ii) al “personal contratado por TRECESA dedicado únicamente a la construcción del proyecto desde la fecha del vencimiento del plazo original establecido en el Contrato hasta el 31 de enero de 2019”,⁵⁴⁶ y (iii) las “bodegas y sus costos asociados” para resguardar los materiales destinados a la construcción de las Obras.⁵⁴⁷
- **Administración asociada a la construcción.** En este grupo, TRECESA incluyó todos los “costos y gastos adicionales por Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito producto de la imposibilidad de terminar la construcción del Proyecto en el plazo inicialmente pactado (septiembre de 2013) y la consecuente necesidad de continuar llevando a cabo la administración asociada a las actividades de construcción”, incluyendo aquellos asociados a la porción de la empresa dedicada únicamente a la construcción del Proyecto con posterioridad a septiembre de 2013.⁵⁴⁸
- **Indemnización y gestión de servidumbres en trazos en falso.** En este grupo, TRECESA incluyó todos los “costos y gastos adicionales asociados a la gestión de servidumbres”

⁵³⁸ *Ídem*, págs. 21-22.

⁵³⁹ *Ídem*, pág. 22.

⁵⁴⁰ *Ídem*, pág. 23.

⁵⁴¹ *Ídem*.

⁵⁴² *Ídem*.

⁵⁴³ *Ídem*, pág. 24.

⁵⁴⁴ *Ídem*, pág. 25.

⁵⁴⁵ *Ídem*, págs. 25-26.

⁵⁴⁶ *Ídem*, pág. 26.

⁵⁴⁷ *Ídem*, págs. 26-27.

⁵⁴⁸ *Ídem*, págs. 27-31.

“respecto de los trazos que no pudieron ser utilizados por cambio en el trazado debido a Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁵⁴⁹

254. Como lo reconoció la propia CNEE, para evidenciar los costos y gastos incurridos en relación con cada una de las categorías descritas anteriormente, TRECSA proporcionó documentación de soporte que incluía, entre otras cosas, “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” solicitado por TRECSA.⁵⁵⁰

255. Conforme al procedimiento establecido por el Acuerdo Ministerial de 2013, (i) el MEM debió remitir la solicitud de TRECSA a la CNEE, su órgano técnico, en los siguientes cinco días hábiles de haberla recibido, eso es, a más tardar el 6 de enero de 2020; (ii) la CNEE disponía entonces de hasta 30 días hábiles, eso es, a más tardar el 17 de febrero de 2020, para emitir y comunicar al MEM su informe técnico sobre los costos y gastos identificados y ajuste al valor del Canon Anual correspondiente; (iii) el MEM disponía a su vez de cinco días para “resolver lo procedente”, eso es, hasta el 24 de febrero del 2020; y (iv) el MEM disponía de tres días adicionales para notificar a TRECSA de su decisión, eso es hasta el 27 de febrero del 2020.⁵⁵¹ Sin embargo, ni el MEM ni la CNEE cumplieron estos plazos, ni de cerca.⁵⁵²

256. De hecho, como explica el Sr. Díaz, “[a] no recibir respuesta por parte del MEM” respecto de la solicitud de TRECSA, representantes de la empresa acudieron a inicios de 2020 a las oficinas del MEM “a consultar sobre el estatus de la solicitud”.⁵⁵³ En este contexto, el nuevo Ministro de Energía y Minas, les indicó que “no habían podido localizar dentro de los archivos del MEM solicitud alguna de TRECSA”.⁵⁵⁴ En vista de lo anterior, como explica el Sr. Díaz, a inicios del año 2020, TRECSA presentó nuevamente y de buena fe una copia de la Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor de diciembre de 2019.⁵⁵⁵

257. La buena fe y espíritu de cooperación de TRECSA nuevamente enfrentaron el silencio, ineficiencia y conducta arbitraria del MEM. En particular, y como se verá a continuación, el MEM siguió

⁵⁴⁹ *Ídem*, págs. 31-32.

⁵⁵⁰ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 noviembre de 2021), CNEE, Informe No. GTTE- Informe-155 (C-159), pág. 13.

⁵⁵¹ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículo 3.

⁵⁵² MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021) (C-159), págs. 2-3.

⁵⁵³ Díaz ¶ 32.

⁵⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵⁵ *Ídem*.

un trámite arbitrario que concluyó con una resolución arbitraria del pedido de TRECSA, y se demoró casi dos años para ello.

(2) El trámite y resolución arbitrarios del MEM

258. El 19 de noviembre de 2021, el MEM notificó a TRECSA la Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (“**Resolución No. 1198**”), mediante la cual el MEM resolvió la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, casi dos años después de su presentación.⁵⁵⁶ Dicha Resolución adjuntaba el informe técnico GTTE-Informe-155 del 29 de julio de 2020 (“**Informe Técnico No. 155**”) emitido por la CNEE en relación con la solicitud de TRECSA.⁵⁵⁷ Ahí, las Demandantes pudieron ver el trámite arbitrario que habían llevado adelante el MEM y la CNEE, y la violación de las garantías más básicas a las que se había comprometido el Estado.

259. Como se expone en detalle a continuación, mediante la Resolución No. 1198, y con base en el Informe Técnico No. 155, el MEM determinó rechazar la gran mayoría de los montos reclamados por TRECSA en concepto de costos y gastos adicionales causados por eventos de Fuerza Mayor y el consecuente ajuste al valor del Canon Anual. Efectivamente, la Resolución No. 1198 reconoció únicamente US\$11,934,917.86 de los US\$53,259,531.75 reclamados en concepto de costos y gastos adicionales. Este monto significa que el MEM denegó aproximadamente el 80% de los costos y gastos adicionales reclamados por TRECSA. Sobre esta base, el MEM resolvió ajustar el valor del Canon Anual únicamente por US\$1,509,596.24 por año.⁵⁵⁸

260. Tanto la Resolución No. 1198 como el Informe Técnico No. 155, fueron emitidos en violación de las normas básicas del debido proceso en dos aspectos principales. Primero, fueron el resultado de un desconocimiento flagrante del procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco.⁵⁵⁹ Segundo, se basaron en un análisis sustantivo groseramente inadecuado y plagado de arbitrariedades incluyendo, entre otras: (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. Estas violaciones, tanto procesales como sustantivas, resultaron en un perjuicio grave de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes,

⁵⁵⁶ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021, notificada el 19 de noviembre de 2021 (C-159), pág. 1.

⁵⁵⁷ *Ídem*, pág. 6.

⁵⁵⁸ *Ídem*, pág. 5.

⁵⁵⁹ Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96). Ver Alegría ¶ 289.

incluyendo porque constituyeron una negación retroactiva de los eventos de Fuerza Mayor previamente reconocidos por el MEM.

261. Primero, respecto de las falencias procesales, además de pronunciarse respecto de la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, la Resolución No. 1198 detalló el trámite otorgado por el MEM y la CNEE a la solicitud de TRECSA revelando reiterados atrasos y desviaciones en la aplicación por parte del MEM y de la CNEE del procedimiento establecido por el Acuerdo Ministerial, sin justificación alguna.⁵⁶⁰ Para empezar, en lugar de acatar el procedimiento de 43 días establecido por el propio Estado en el Acuerdo Ministerial,⁵⁶¹ el MEM y la CNEE incurrieron en una demora excesiva, al apartarse de cualquier calendario y notificar la solicitud de TRECSA en 693 días.

262. Además, el MEM y la CNEE llevaron a cabo su revisión de la Segunda Solicitud de TRECSA durante casi dos años en absoluto silencio, sin involucrar ni coordinar con la compañía, en su carácter de administrada, durante el trámite del proceso, incluyendo la omisión de brindarle la oportunidad a TRECSA de explicar su solicitud y la documentación de soporte proporcionada.

263. Estos graves retrasos fueron solo la “punta del iceberg” de las arbitrariedades del Estado. Cuando le fue notificada la Resolución No. 1198 el 19 de noviembre de 2021, TRECSA tuvo conocimiento de las conclusiones arbitrarias del MEM y la CNEE respecto del ajuste solicitado, y el trámite arbitrario que desembocó en dicho resultado. Estas actuaciones del Estado se tradujeron efectivamente en un cambio unilateral en las reglas del juego establecidas por el propio MEM unos años antes en el Acuerdo Ministerial de 2013, un desconocimiento de las garantías y derechos que el Estado otorgó a las Demandantes para atraer su inversión en el Proyecto PET, así como de los principios fundamentales de legalidad y eficiencia del procedimiento administrativo guatemalteco.

264. Segundo, respecto de las falencias sustantivas, la resolución del 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.⁵⁶² Así, la resolución del MEM se limitó a indicar lo siguiente:

[L]a [CNEE] como órgano técnico de este Ministerio, en virtud de las funciones y atribuciones que le designa la Ley General de Electricidad, así como lo que prescribe el Acuerdo Ministerial número 348-2013 del 10 de octubre de 2013 de este Ministerio, procedió a revisar y analizar la información presentada en la cual concluyó que los costos y gastos adicionales en los que ha incurrido la entidad [TRECSA] hasta el 31 de enero de

⁵⁶⁰ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021, notificada el 19 de noviembre de 2021 (C-159), págs. 2-3.

⁵⁶¹ Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículos 2-4.

⁵⁶² MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021, notificada el 19 de noviembre de 2021 (C-159), pág. 4.

2019 asciende a la cantidad de... USD \$11,934,917.86. En virtud del monto anteriormente descrito y de lo que prescribe el artículo 3 del Acuerdo Ministerial número 348-2013 de fecha 10 de octubre de 2013, emitido por este Ministerio, la [CNEE] procedió a calcular el ajuste al valor del Canon Anual, utilizando para ello la tasa de actualización indicada, el tiempo de quince años como periodo de amortización según las bases de licitación, por lo que dicho ajuste asciende a la cantidad de... 1,509,596.24 USD/año. Por otra parte, la transportista no acreditó con la documentación pertinente los costos y gastos adicionales incurridos por los Eventos de Fuerza Mayor o caso Fortuito para 3701 de los registros contables proporcionados, por lo que no se reconocen como tal, la cantidad de... USD \$27,054,433.17; mismos que se encuentran debidamente justificados en el informe GTTE-Informe-155 de fecha 29 de julio de 2020, emitido por la [CNEE]. Por lo que, una vez agotado el trámite administrativo, es procedente emitir la resolución que en derecho corresponde.⁵⁶³

265. Como se evidencia de lo que antecede, el MEM defirió completamente al informe técnico de la CNEE, adoptando así el análisis que esta realizó, sin revisión o cuestionamiento alguno al respecto. Sin embargo, como se verá en detalle más adelante, el informe de la CNEE, y consecuentemente la Resolución No. 1198 del MEM, fueron el resultado de un análisis erróneo, plagado de arbitrariedades y fundamentado en supuestas justificaciones oscuras y ambiguas.

(3) El informe técnico arbitrario de la CNEE

266. El Informe Técnico No. 155 de la CNEE no reconoció aproximadamente el 80% de los costos y gastos solicitados por TRECSA. En efecto, dicho informe determinó que “TRECSA no present[ó] la documentación de soporte que sustenta fehacientemente los costos y gastos adicionales incurridos por los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito para 3701 de los registros contables proporcionados” por TRECSA para evidenciar dichos costos y gastos adicionales, y determinó sobre esta base, rechazar US\$41,324,613.89 de los US\$53,259,531.75 reclamados por TRECSA.⁵⁶⁴

267. Además de las graves falencias procesales y violaciones al debido proceso previamente descritas, el Informe Técnico No. 155 se basó en un análisis inadecuado, repleto de errores groseros, del cual derivaron conclusiones igualmente erróneas y arbitrarias, que resultaron en un perjuicio grave a los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes, virtualmente vaciando el Contrato de valor para las Demandantes.

268. Según la CNEE, ésta llevó a cabo una “revisión a detalle de los gastos y costos adicionales” reclamados por TRECSA que “se fundamentó en comprobar la relación que dichos rubros

⁵⁶³ *Ídem.*

⁵⁶⁴ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE-Informe-155 (C-159), pág. 67.

tienen con las Fuerzas Mayores o Caso Fortuitos aceptados por el MEM”.⁵⁶⁵ Asimismo, la CNEE indicó que “utilizó la herramienta digital que TRECSA elaboró para el ordenamiento y búsqueda de la documentación proporcionada que soportan los costos y gastos adicionales” (i.e., la Base de Datos Fénix), la cual le permitió “realizar la búsqueda de la documentación por registro contable, en el cual se pueden visualizar datos importantes inherentes a cada gasto adicional presentado por TRECSA”.⁵⁶⁶ Al respecto, la CNEE reconoció que:

En dicho software se puede verificar la categoría a la cual pertenece el costo o gasto adicional realizado por [TRECSA], las obras involucradas, es decir, el proyecto o los proyectos en los cuales se hizo necesario el desembolso de los gastos ejecutados, de igual manera se puede observar la identificación de la Fuerza Mayor invocada de acuerdo al criterio que dicho transportista considera, lo que relaciona el evento de Fuerza Mayor con las obras del Proyecto PET, también muestra 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 monera de la transacción económica y el porcentaje de reclamación que dicho transportista solicita.⁵⁶⁷

269. Pese a reconocer este nivel de detalle en la información proporcionada por TRECSA, es notable la falta de claridad de la CNEE respecto de las razones que sustentan el rechazo de montos considerables. En efecto, el informe de la CNEE, fundamenta el rechazo de los costos y gastos no reconocidos en una serie de argumentos genéricos, sin entrar al detalle de los costos y eventos específicos.

270. A manera de referencia, para la categoría de “Gestión de la Conflictividad”, respecto de la cual la CNEE reconoció apenas el 11% de los costos reclamados, la CNEE indicó lo siguiente:

Costos y gastos adicionales no sustentados fehacientemente:

Derivado de la revisión a detalle se pudo constatar que 182 registros contables no están sustentados debidamente por TRECSA, dichos registros se encuentran listados y debidamente identificados en el archivo denominado “Anexo_Informe Sobrecostos.xls” adjunto en CD a este informe, dichos registros no fueron procedentes derivado de los siguientes hitos importantes:

- No presentan Resolución o Resoluciones emitidos por el Ministerio de Energía y Minas mediante las cuales se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.
- No presentan documentación de soporte en la cual se evidencia las gestiones correspondientes con el Ministerio de Energía y Minas para considerar como

⁵⁶⁵ *Ídem*.

⁵⁶⁶ *Ídem*, pág. 11.

⁵⁶⁷ *Ídem*, pág. 13.

aceptado los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito derivado del incumplimiento de respuesta de dicho Ministerio en los plazos contractuales.

- No presentan documentación de soporte necesaria que demuestre o justifique los costos y gastos adicionales incurridos.
- La información de soporte de los costos y gastos adicionales solicitados no guarda relación con las Fuerzas Mayores invocadas y por lo tanto no se puede demostrar que dichos costos fueron provocados por las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos invocados.
- Los costos y gastos adicionales no se encuentran debidamente justificados y la información de soporte no explica 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.⁵⁶⁸

271. Como se evidencia de lo que antecede, la CNEE se limitó a indicar que los costos y gastos no reconocidos no estaban “sustentados fehacientemente”,⁵⁶⁹ sin explicar por qué la documentación presentada por TRECOSA en relación con los montos no reconocidos no satisface lo requerido por el Acuerdo Ministerial de 2013. Por el contrario, el informe de la CNEE se limitó a hacer afirmaciones genéricas sobre la supuesta falta de sustento documental proporcionado por TRECOSA, proporcionando las mismas explicaciones en cada caso, y reciclando los mismos cinco justificativos.⁵⁷⁰ A falta de explicaciones específicas, no es posible establecer la supuesta falta de sustento documental ni la supuesta improcedencia de la información de soporte presentada por TRECOSA.

272. En ausencia absoluta de particularización y transparencia, y en violación del principio de defensa efectiva del procedimiento administrativo guatemalteco,⁵⁷¹ la CNEE reprodujo y reiteró estas justificaciones obscuras para fundamentar el rechazo del 80% del reclamo de TRECOSA.⁵⁷² Como se evidencia a continuación, estos supuestos justificativos no eran más que argumentaciones manufacturadas *ex post*, con el claro objetivo del Estado de eludir sus responsabilidades frente a las Demandantes:

- Primero, la CNEE indicó que los costos y gastos adicionales reclamados por TRECOSA “[n]o presentan Resolución o Resoluciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante las cuales se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso

⁵⁶⁸ *Ídem*, pág. 33 (énfasis en el original). *Ídem*, 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.

⁵⁶⁹ *Ídem*, págs. 33 (énfasis en el original). *Ídem*, 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.

⁵⁷⁰ *Ídem*, 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.

⁵⁷¹ Alegría ¶ 289.

⁵⁷² MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE-Informe-155 (C-159), 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. *Ver Ídem*, pág. 67.

Fortuito”.⁵⁷³ Esto es absurdo. Como se indicó anteriormente, 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” correspondientes.⁵⁷⁴ En todo caso, esta documentación ya se encontraba, o debía encontrarse, en posesión del MEM, al haber sido emitida precisamente por dicha autoridad. El hecho de que la CNEE indique lo contrario demuestra el desapego del Estado de sus propios reconocimientos y la evidente omisión de consideración de la evidencia presentada por TRECSA.

- Segundo, la CNEE indicó que los costos y gastos adicionales reclamados por TRECSA “[n]o presentan documentación de soporte en la cual se evidencie las gestiones correspondientes con el Ministerio de Energía y Minas para considerar como aceptado los eventos de Fuerza Mayor o Casos Fortuitos derivado del incumplimiento de respuesta de dicho Ministerio en los plazos contractuales”.⁵⁷⁵ Nuevamente, esta afirmación de la CNEE es completamente errónea pues, como se indicó anteriormente, TRECSA adjuntó a sus respectivas solicitudes 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”.⁵⁷⁶ Igualmente, en todo caso, esta documentación ya se encontraba, o debía encontrarse, en posesión del MEM, pues estas gestiones fueron realizadas por TRECSA ante dicha autoridad. La CNEE pasó por alto toda esta documentación, sin explicación alguna.
- Tercero, la CNEE indicó que los registros contables aportados por TRECSA “[n]o presentan documentación de soporte necesaria que demuestre o justifique los costos y gastos adicionales incurridos”.⁵⁷⁷ Como se expuso anteriormente, y como reconoció la propia CNEE, junto con la Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor de diciembre de 2019, TRECSA proporcionó 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. Además, como también se explicó anteriormente, TRECSA organizó dicha documentación en una base de datos que permitía asociar cada uno de los soportes de los costos o gastos adicionales en los que incurrió TRECSA al Evento de Fuerza Mayor que lo generó.⁵⁷⁸ La CNEE no indicó cuál era la información supuestamente faltante y, en todo caso, no dio oportunidad a TRECSA de suplementar la información presentada.
- Cuarto, la CNEE indicó que “[l]a información de soporte de los costos y gastos adicionales solicitados no guardan relación con las Fuerzas Mayores invocadas y por lo

⁵⁷³ *Ídem*, 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.

⁵⁷⁴ 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-158), págs. 34-36.

⁵⁷⁵ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE-Informe-155 (C-159), 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.

⁵⁷⁶ 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-158), págs. 36-37.

⁵⁷⁷ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021) (C-159), CNEE, Informe GTTE-Informe-155, 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.

⁵⁷⁸ 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-158), págs. 12-13.

tanto no se puede demostrar que dichos costos fueron provocados por las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos invocados”.⁵⁷⁹ La afirmación de la CNEE es 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. Además, es 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, al presentar una relación detallada entre cada registro contable y cada evento de Fuerza Mayor invocado.⁵⁸⁰

- Quinto, la CNEE indicó que “[l]os costos y gastos adicionales no se encuentran debidamente justificados y la información de soporte no explica 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”.⁵⁸¹ La conclusión de la CNEE es contradictoria con la conducta previa del propio Estado, ya que los costos y gastos reclamados por TRECSA derivan de eventos de Fuerza Mayor reconocidos previamente por el MEM. Para efectos de dicho reconocimiento, TRECSA ya había acreditado la inevitabilidad y el ejercicio de la debida diligencia, como requisitos de la calificación de Fuerza Mayor bajo el Contrato. Los argumentos de la CNEE, en efecto sirvieron para reabrir la calificación de dichos eventos – precisamente lo que había anunciado el MEM en la resolución que impuso cambios unilaterales al Contrato en la Tercera Prórroga.

273. De esta manera la CNEE evidentemente pretendió – de manera similar a la Resolución No. 1515 del MEM en el 2017 – re-abrir y re considerar, bajo una nueva luz y unas nuevas reglas, los casos de Fuerza mayor que el propio MEM ya había reconocido en el pasado. Esta actuación de la CNEE es a todas luces arbitraria. Además de desconocer el reconocimiento previo del Estado de eventos de Fuerza Mayor, también pretendió añadir requisitos adicionales no previstos ni en el Contrato ni en el Acuerdo Ministerial de 2013 para acreditar la procedencia del reconocimiento de los costos y gastos reclamados. La CNEE ni siquiera explicó en qué medida la documentación aportada por TRECSA supuestamente no mostraría la relación de causalidad entre los costos y gastos adicionales y los eventos de Fuerza Mayor.

274. En todo caso, si la CNEE consideraba que la documentación presentada por TRECSA era insuficiente para “sustentar fehacientemente” los costos y gastos adicionales reclamados, pudo haber informado a TRECSA al respecto en cualquier momento durante los seis meses en que estuvo supuestamente analizando la información y elaborando el Informe Técnico No. 155.⁵⁸² Esto no ocurrió. Ni la CNEE ni el MEM realizaron esfuerzo alguno para coordinar de forma constructiva con TRECSA,

⁵⁷⁹ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE-Informe-155 (C-159), 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.

⁵⁸⁰ *Ídem*, pág. 12.

⁵⁸¹ *Ídem*, 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.

⁵⁸² Alegría ¶ 289.

en su carácter de administrado.⁵⁸³ Por el contrario, ambas autoridades guardaron silencio absoluto durante casi dos años, manteniendo a las Demandantes “en las sombras” respecto al estatus de su solicitud, determinando el ajuste del valor del Canon Anual discrecional y unilateralmente.

275. Por otro lado, en relación con la actualización los montos reclamados con base en la tasa de actualización de 7% real anual establecida en el Acuerdo Ministerial 348-2013, así como el Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de América, la CNEE rechazó la solicitud de TRECSA, indicando únicamente lo siguiente:

[E]sta Gerencia procederá a suscribirse a los alcances establecidos en el Acuerdo Ministerial Número 348-2013, toda vez que el mismo indica que el ajuste del canon podrá realizarse únicamente sobre la base de los gastos y costos sustentados por TRECSA y es de indicar que el mismo no hace mención al reconocimiento de factores macroeconómicos y de mercado como la inflación y la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo.⁵⁸⁴

276. Como explica el Profesor Alegría,⁵⁸⁵ lo que TRECSA “solicitaba una correcta aplicación de la tasa de actualización, en otras palabras, que su derecho se respetara y se hiciera efectivo conforme al Contrato y las Bases de Licitación”,⁵⁸⁶ pues la metodología implementada por dichas autoridades hasta ese momento era incorrecta y arbitraria.⁵⁸⁷ Además, como indica el Profesor Alegría, “[l]a CNEE y el MEM ni siquiera entraron a considerar las explicaciones por TRECSA sobre la necesidad de actualizar valores para que la aplicación de la tasa de actualización del 7% efectivamente fuera una tasa *real*”, sino que “[s]implemente rechazaron esos argumentos *prima facie*”.⁵⁸⁸ Evidentemente, la CNEE era capaz de entender lo que era una tasa *real* pues, como se indicó más arriba, fue la misma CNEE la que insertó este término en las Bases de Licitación, durante el proceso de Licitación.⁵⁸⁹

277. Así, el procedimiento arbitrario seguido por la CNEE respecto de la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor de TRECSA derivó en conclusiones igualmente arbitrarias. En efecto, la CNEE se desvió por completo de las reglas procesales previamente establecidas por el propio Estado en el Acuerdo Ministerial de 2013. Además, en violación de los principios fundamentales del procedimiento administrativo guatemalteco, la CNEE omitió considerar los argumentos y copiosa evidencia presentada

⁵⁸³ Alegría ¶ 289.

⁵⁸⁴ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021, notificada el 19 de noviembre de 2021, Informe GTTE-Informe-155 de la CNEE (C-159), págs. 8-9.

⁵⁸⁵ *Ver infra* § II.C.3.c.iii (“Rechazo arbitrario de aplicación de tasa de actualización”).

⁵⁸⁶ Alegría ¶ 321.

⁵⁸⁷ *Ver* TRECSA, Solicitud de Ajuste de Tasa de Actualización (MEM) del 21 de julio de 2021 (C-480), págs. 9-13.

⁵⁸⁸ Alegría ¶ 326.

⁵⁸⁹ CNEE, Resolución No. 176 del 2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 5.

por TRECSA, limitándose a proporcionar justificativos arbitrarios, genéricos y contradictorios para intentar fundamentar su decisión de rechazar el 80% del monto reclamado.⁵⁹⁰

278. El rechazo por parte de la CNEE de la mayoría de los costos y gastos solicitados contradice el reconocimiento previo del MEM (tácito o expreso) de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito de los cuales derivaron dichos costos y gastos, y equivalió, en la práctica, a dejar dicho reconocimiento sin efectos legales, privando a TRECSA de los derechos que el GEB consideró específicamente al momento de decidir invertir en Guatemala.

(b) Solicitud de ajuste de diciembre de 2020

(1) La solicitud de TRECSA

279. Ante la persistente falta de respuesta del MEM respecto de la solicitud de ajuste por Fuerza Mayor presentada por TRECSA en diciembre de 2019, y los continuos eventos de Fuerza Mayor, el 14 de diciembre de 2020, TRECSA presentó ante el MEM una nueva solicitud de ajuste del Canon Anual por los costos y gastos adicionales incurridos como consecuencia de eventos de Fuerza Mayor aceptados por el MEM.⁵⁹¹ El alcance de dicha solicitud incluyó 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” (la “**Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor**”, y junto con la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor las “**Solicitudes de Ajuste por Fuerza Mayor**”).⁵⁹² En específico en dicha Solicitud, TRECSA solicitó:

- El reconocimiento de los costos y gastos adicionales incurridos en relación con eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito desde el 1 de febrero de 2019 al 30 de septiembre de 2020, cuyo monto ascendía a la suma de US\$19,184,823.07;⁵⁹³ y
- La actualización de dicho monto a la cantidad de US\$22,105,376.14, de conformidad con la tasa de actualización anual aplicable según el Contrato y la regulación.⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ MEM, Resolución No. 1198 del 26 de julio de 2021, notificada el 19 de noviembre de 2021, Informe GTTE-Informe-155 de la CNEE (**C-159**), págs. 63-64 (énfasis original).

⁵⁹¹ 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-160**), pág. 1.

⁵⁹² *Ídem*, pág. 13. El alcance de esta solicitud también contempló costos y gastos adicionales que “no fueron tomados en cuenta por el MEM para el ajuste del Canon Anual hecho el 23 de febrero de 2015” y que “tampoco fueron incorporados en la solicitud de diciembre de 2019”.

⁵⁹³ *Ídem*.

⁵⁹⁴ *Ídem*, pág. 38. Después de aplicar la tasa de actualización de 7% real anual conforme a lo establecido por el Artículo 3 del Acuerdo Ministerial, así como la actualización de los montos con base en el Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de América para reflejar “los factores macroeconómicos y de mercado como la inflación y la pérdida del valor adquisitivo del dinero en el tiempo”, el ajuste correspondiente del Canon Anual ascendía a US\$22,105,376.14.

280. TRECSA explicó que el monto total de los costos y gastos adicionales reclamados mediante la Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor, debía adicionarse al monto reclamado en la Segunda Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor.⁵⁹⁵

281. Nuevamente, y conforme a las buenas practicas internas establecidas para cumplir con los requisitos del Acuerdo Ministerial de 2013, TRECSA adjuntó a su memorial la documentación de soporte correspondiente. Además del poder de su representante legal,⁵⁹⁶ dicha documentación comprendía lo siguiente:

- Primero, en relación con el requisito de proporcionar las “resoluciones del [MEM] mediante la(s) cual(es) se aceptó la calificación de los Eventos de Fuera Mayor o Caso Fortuito que corresponde conforme el procedimiento establecido en el Contrato”,⁵⁹⁷ TRECSA adjuntó: (i) 32 resoluciones del MEM que reconocían de manera expresa la calificación de Evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito bajo el Contrato,⁵⁹⁸ y (ii) 56 memoriales mediante los cuales TRECSA informó al MEM de 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.⁵⁹⁹
- Segundo, en relación con el requisito de proporcionar el “detalle de los gastos y costos adicionales con su respectiva documentación de soporte”,⁶⁰⁰ TRECSA presentó documentación de soporte en formato físico, “contenida en quince (15) cajas, cada una integrada entre cuatro (4) y cinco (5) carpetas identificadas”,⁶⁰¹ así como en formato digital, contenida en disco duro externo, organizada en el formato de la Base de Datos Fénix de la compañía.⁶⁰² Además, y aunque esto no era un requisito bajo el Acuerdo Ministerial de 2013, “[c]on el objeto de presentar la información de una manera ordenada y facilitar su consulta, revisión y análisis, además de los soportes en físico”, TRECSA creó y comunicó “una Base de Datos en la que reposan los mismos soportes de cada uno de los costos y gastos adicionales derivados de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁶⁰³ Dicha base de datos compilaba 3,267 registros, y permitía “ubicar cada uno de los soportes de los costos o gastos adicionales en los que ha tenido que incurrir TRECSA, así como la especificación del o los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito con los que se relacionan”.⁶⁰⁴

⁵⁹⁵ *Ídem*, pág. 13.

⁵⁹⁶ *Ídem*, pág. 33.

⁵⁹⁷ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículo 3.

⁵⁹⁸ 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-160), 15-16.

⁵⁹⁹ *Ídem*, págs. 17-19.

⁶⁰⁰ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículo 3.

⁶⁰¹ *Ídem*, pág. 39.

⁶⁰² *Ídem*.

⁶⁰³ *Ídem*.

⁶⁰⁴ *Ídem*, pág. 20.

282. Como en su solicitud anterior, con el propósito de facilitar y hacer más eficiente la revisión y análisis de la información por parte del MEM y la CNEE, TRECSA presentó todos los costos y gastos adicionales organizados en seis categorías, junto con el valor reclamado por cada una,⁶⁰⁵ *i.e.*, (i) avales municipales; (ii) construcción de líneas y subestaciones; (iii) gestión de la conflictividad; (iv) mayor permanencia en el Proyecto; (v) administración asociada a la construcción; y (vi) indemnización y gestión de servidumbres en trazos en falso.⁶⁰⁶

283. Para evidenciar los costos y gastos incurridos en relación con cada una de las categorías descritas anteriormente, TRECSA proporcionó documentación de soporte que incluía, entre otras cosas, “cheques de pago, requerimientos de pago, documentos internos que gestionan y aprueban por el área financiera las transferencias de los montos pagados a los proveedores, facturas, copias de correos electrónicos, comunicados, actas notariales, contratos, informes, documentación relacionada con los gastos ejecutados y anexos que soportan los montos ejecutados de acuerdo a las órdenes de compra” realizadas por TRECSA.⁶⁰⁷

284. Como indica el Sr. Díaz, a lo largo de los años 2020 y 2021, TRECSA mantuvo “reuniones frecuentes con el MEM para dar seguimiento a diferentes aspectos del Proyecto” y, “[e]n el marco de estas reuniones, inquiríamos a los funcionarios del MEM sobre el estado procesal de nuestras solicitudes, sin obtener mayor información al respecto”.⁶⁰⁸

(2) La resolución arbitraria del MEM

285. Después de casi un año de silencio, el 19 de noviembre de 2021, el MEM notificó a TRECSA la Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021, mediante la cual resolvió la Tercera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor (“**Resolución No. 1258**” y junto con la Resolución No. 1198, las “**Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Fuerza Mayor**”). La resolución del MEM vino acompañada del informe técnico de la CNEE GTTE-Informe-168 del 21 de julio de 2021 (“**Informe Técnico No. 168**”, y junto con el Informe Técnico No. 155, los “**Informes Técnicos de la CNEE sobre Ajuste por Fuerza Mayor**”).⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ *Ídem*, págs. 20-21.

⁶⁰⁶ *Ídem*, págs. 22-37.

⁶⁰⁷ MEM, Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021 (notificada el 19 noviembre de 2021), CNEE, Informe No. GTTE-Informe-168 (C-161), pág. 14.

⁶⁰⁸ Díaz ¶ 34.

⁶⁰⁹ MEM, Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021) (C-161).

286. Desafortunadamente, la historia se repitió. Mediante la Resolución No. 1258, y con base en el Informe Técnico No. 168, el MEM determinó nuevamente, de forma arbitraria e injustificada, rechazar la gran mayoría de los montos reclamados por TRECSA en concepto de costos y gastos adicionales causados por eventos de Fuerza Mayor y el consecuente ajuste al valor del Canon Anual. Efectivamente, la Resolución No. 1198 reconoció únicamente US\$1,655,035.97 de los US\$22,105,376.14 reclamados en concepto de costos y gastos adicionales, equivalente a aproximadamente al 5% de los costos y gastos adicionales reclamados por TRECSA. Sobre esta base, el MEM resolvió ajustar el valor del Canon Anual únicamente por US\$209,338.42 por cada año.⁶¹⁰ Esta Resolución, siendo prácticamente un espejo de la Resolución No. 1198, también fue el resultado de un desconocimiento flagrante del procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco.⁶¹¹

287. Además, también se basó en un análisis sustantivo repleto de arbitrariedades incluyendo, entre otras: (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. Estas violaciones, tanto procesales como sustantivas, resultaron en un perjuicio grave de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes, incluyendo porque constituyeron una negación retroactiva de los eventos de Fuerza Mayor previamente reconocidos por el MEM.

288. Al igual que la resolución anterior, la Resolución No. 1258 reveló el detalle del trámite otorgado por el MEM y la CNEE a la Tercera Solicitud de TRECSA, revelando reiterados atrasos, arbitrariedades y violaciones por parte del MEM y de la CNEE al debido proceso de TRECSA y, concretamente, al procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013, sin justificación alguna.

289. Para empezar, en lugar de acatar el procedimiento de 43 días establecido por el propio Estado en el Acuerdo Ministerial, el MEM y la CNEE incurrieron en una demora excesiva, al decidir abstenerse de cualquier calendario y resolver la solicitud de TRECSA en 340 días. Además, al igual que lo ocurrido con la resolución anterior, el MEM y la CNEE no sólo incurrieron en una demora excesiva en el trámite del proceso, sino que, con respecto al fondo de la solicitud, el MEM se limitó nuevamente a

⁶¹⁰ *Ídem*, pág. 5.

⁶¹¹ Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

referir y adoptar las conclusiones de la CNEE en su informe técnico, sin proporcionar mayor estudio o análisis de los planteamientos de TRECSA.⁶¹² En este sentido, el MEM se limitó a indicar lo siguiente:

[L]a [CNEE] como órgano técnico de este Ministerio, en virtud de las funciones y atribuciones que le designa la Ley General de Electricidad, así como lo que prescribe el Acuerdo Ministerial número 348-2013 del 10 de octubre de 2013 de este Ministerio, procedió a revisar y analizar la información presentada en la cual concluyó que los costos y gastos adicionales en los que ha incurrido la entidad [TRECSA] hasta el 30 de septiembre de 2020 asciende a la cantidad de... USD \$1,655,035.97. En virtud del monto anteriormente descrito y de lo que prescribe el artículo 3 del Acuerdo Ministerial número 348-2013 de fecha 10 de octubre de 2013, emitido por este Ministerio, la [CNEE] procedió a calcular el ajuste al valor del Canon Anual, utilizando para ello la tasa de actualización indicada, el tiempo de quince años como periodo de amortización según las bases de licitación, por lo que dicho ajuste asciende a la cantidad de... 209,338.42 USD/año. Por otra parte, la transportista no acreditó con la documentación pertinente los costos y gastos adicionales incurrido por los Eventos de Fuerza Mayor o caso Fortuito para 3032 de los registros contables proporcionados, por lo que no se reconocen como tal, la cantidad de... USD \$17,529,787.10; mismos que se encuentran debidamente justificados en el informe GTTE-Informe-168 de fecha 21 de julio de 2020, emitido por la [CNEE]. Por lo que, una vez agotado el trámite administrativo, es procedente emitir la resolución que en derecho corresponde.⁶¹³

290. Nuevamente, para justificar su decisión, el MEM defirió completamente al informe técnico de la CNEE, adoptando el análisis que ésta había realizado, sin proporcionar en la resolución revisión o cuestionamiento alguno al respecto. Sin embargo, como se verá en detalle más adelante, el informe de la CNEE y, en consecuencia, la Resolución No. 1258 del MEM, fueron el resultado de un análisis erróneo, lleno de arbitrariedades y fundamentado en supuestas justificaciones oscuras y ambiguas para fundamentar la decisión de rechazar el 95% del reclamo de TRECSA.

(3) El informe técnico arbitrario de la CNEE

291. El Informe de la CNEE consideró, de forma arbitraria e injustificada, que “TRECSA no present[ó] la documentación de soporte que sustenta fehacientemente los costos y gastos adicionales incurridos por los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito para 3032 de los registros contables proporcionados” por TRECSA para evidenciar dichos costos y gastos adicionales, y determinó, sobre esta base, rechazar US\$17,529,787.10 de los US\$22,105,376.14 reclamados por TRECSA.⁶¹⁴

⁶¹² MEM, Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021) (C-161).

⁶¹³ *Ídem*, pág. 4.

⁶¹⁴ MEM, Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE-Informe-168 (C-161), pág. 49.

292. En cuanto al fondo de la solicitud, la CNEE nuevamente indicó haber llevado a cabo una “revisión a detalle de los gastos y costos adicionales” que “se fundamentó en comprobar la relación que dichos rubros tienen con las Fuerzas Mayores o Caso Fortuitos aceptados por el MEM”.⁶¹⁵ En términos idénticos a la solicitud anterior, la CNEE afirmó que “se utilizó la herramienta digital que TRECSA elaboró para el ordenamiento y búsqueda de la documentación proporcionada que soportan los costos y gastos adicionales”, la cual le permitió “realizar la búsqueda de la documentación por registro contable, en el cual se pueden visualizar datos importantes inherentes a cada gasto adicional presentado por TRECSA”.⁶¹⁶

293. Sin embargo, en relación con los costos y gastos que se negó a reconocer, es notable la total ausencia de fundamento por parte de la CNEE respecto de las razones para el rechazo de estos montos considerables. En efecto, el informe de la CNEE fundamenta el rechazo de los costos y gastos no reconocidos en una misma serie de argumentos genéricos, sin entrar al detalle de los costos y eventos específicos. De hecho, el Informe Técnico No. 168 reprodujo nuevamente los mismos cinco justificativos genéricos para todos los montos que consideró como supuestamente “no sustentados fehacientemente”.⁶¹⁷ Por ejemplo, para la categoría de “Mayor Permanencia” en el Proyecto, para la cual TRECSA reclamó el reconocimiento de US\$8,120,481.81,⁶¹⁸ la CNEE dispuso reconocer únicamente la cantidad de US\$277,367.12 (*i.e.*, aproximadamente el 3.4%), indicando lo siguiente:

Costos y gastos adicionales no sustentados fehacientemente

Derivado de la revisión a detalle se pudo constatar que 139 registros contables no están sustentados debidamente por TRECSA, dichos registros se encuentran listados y debidamente identificados en el archivo denominado “Anexo_Informe Sobrecostos.xls” adjunto en CD a este informe, dichos registros no fueron procedentes derivado de los siguientes hitos importantes:

- No presentan documentación de soporte necesaria que demuestre o justifique los costos y gastos adicionales incurridos, con los cuales se puedan diferenciar entre un Costos o Gasto adicional (Sobre Costo) y el –CAPEX- o inversión propia del proyecto.
- La información de soporte de los costos y gastos adicionales solicitados no guarda relación con las Fuerzas Mayores invocadas y por lo tanto no se puede demostrar que dichos costos fueron provocados por las Fuerzas Mayores o Casos Fortuitos invocados.

⁶¹⁵ *Ídem*, pág. 13.

⁶¹⁶ *Ídem*, pág. 13.

⁶¹⁷ *Ídem*, págs. 18-20, 22-23, 24, 26-31, 33-34, 37-38, 39-43, 45-46.

⁶¹⁸ 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-160), págs. 29-32.

- Los costos y gastos adicionales no se encuentran debidamente justificados y la información de soporte no explica a cabalidad por que se derivan y como 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
- No presentan Resolución o Resoluciones emitidos por el Ministerio de Energía y Minas mediante las cuales se aceptó la calificación de los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.
- No presentan documentación de soporte en la cual se evidencia las gestiones correspondientes con el Ministerio de Energía y Minas para considerar como aceptado los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito derivado del incumplimiento de respuesta de dicho Ministerio en los plazos contractuales.⁶¹⁹

294. Así, al igual que el Informe Técnico No. 155, el análisis elaborado por la CNEE en el Informe No. 168 carece de razonamiento, explicaciones y transparencia. La CNEE omitió considerar los argumentos y copiosa evidencia presentada por TRECSA, limitándose a proporcionar justificativos ambiguos y genéricos para intentar fundamentar su decisión de rechazar el 95% del monto reclamado.⁶²⁰

295. En síntesis, las Resoluciones del MEM sobre el Ajuste por Fuerza Mayor, así como los Informes Técnicos de la CNEE que las subyacen, adolecen de arbitrariedades graves, tanto procesales como sustantivas, como se resume seguidamente:

- El Estado, a través del MEM y la CNEE, violó el derecho al debido proceso de las Demandantes al ignorar las disposiciones que ella misma estableció previamente en el Acuerdo Ministerial de 2013, así como los principios fundamentales de legalidad y eficiencia del procedimiento administrativo guatemalteco. En lugar de enfrentar procedimientos administrativos expeditos, con una duración de 43 días, de conformidad con las normas aplicables, TRECSA enfrentó procesos administrativos con una demora excesiva de 22 y 11 meses, respectivamente. Además, en violación del principio de debido proceso, durante el prolongado trámite de estos procesos, el Estado no convocó ni coordinó con TRECSA para que ésta estuviera en capacidad de defenderse y, de ser necesario, subsanar la supuesta información faltante.⁶²¹
- El Estado, a través del MEM y la CNEE, 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. Esto se vio reflejado en la ausencia de debida fundamentación y motivación de las Resoluciones del MEM e Informes Técnicos de la CNEE, donde se limitaron a proporcionar justificativos

⁶¹⁹ MEM, Resolución No. 1258 del 5 de agosto de 2021 (notificada el 19 de noviembre de 2021), CNEE, Informe GTTE- Informe-168 (C-161), págs. 37-38 (énfasis original).

⁶²⁰ *Ídem*, págs. 48-50.

⁶²¹ *Ver* Alegría ¶ 289.

genéricos, ambiguos y contradictorios para intentar justificar el rechazo del 80% y 95% de los reclamos de TRECSA, respectivamente.⁶²²

- El Estado, a través del MEM y la CNEE, 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. En violación del principio de debida defensa que debe permear los procesos administrativos, el Estado mantuvo a TRECSA en la obscuridad con relación a sus solicitudes y omitió otorgarle oportunidad de intervenir en el proceso para salvaguardar sus derechos. Esto resultó en que el MEM y la CNEE emitieran conclusiones totalmente arbitrarias y radicalmente alejadas de la realidad de los obstáculos enfrentados por el Proyecto PET, que el mismo Estado ya había reconocido.⁶²³

296. Esta conducta no solo es violatoria de los compromisos asumidos por el Estado guatemalteco en el contexto del Proyecto PET – y, por tanto, de las expectativas legítimas de las Demandantes – sino que es inherentemente arbitraria y violatoria de las garantías generales de debido proceso que cualquier administrado esperaría del Estado. Dicho simplemente, el Estado bloqueó el Proyecto durante una década (y contando), y el Estado bloqueó la compensación por las consecuencias de su propia conducta.

297. Como relata el Sr. Acevedo, Gerente General de TRECSA, ante las injusticias enfrentadas por la empresa en los procesos de las Solicitudes de Ajuste por Fuerza Mayor, el 29 de noviembre de 2021, TRECSA presentó ante el MEM dos comunicaciones manifestando “su inconformidad y desacuerdo” con las Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Fuerza Mayor.⁶²⁴ En estas comunicaciones, TRECSA expresó al MEM que:

- Las Resoluciones “no explican con detalle por qué la documentación presentada por TRECSA... no satisface lo requerido por el Acuerdo Ministerial 348-2013, y, en cambio, se limita a hacer afirmaciones genéricas sobre la supuesta falta de sustento”, lo que hace imposible “establecer la supuesta falta de sustento documental”.⁶²⁵
- El “rechazo por parte del MEM y la CNEE de una gran parte de los costos y gastos solicitados contradice el reconocimiento previo del MEM de los eventos de Fuerza Mayor” de los que derivan, por lo que “equivale, en la práctica, a dejar dicho reconocimiento sin consecuencias, privando a TRECSA de los derechos otorgados por la Cláusula Décimo Primera del Contrato”.⁶²⁶ Es decir, el “rechazo injustificado constituye

⁶²² Ver Alegría ¶ 289.

⁶²³ Ver Alegría ¶ 289.

⁶²⁴ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 3; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 3.

⁶²⁵ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 4; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 4.

⁶²⁶ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 4; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 4.

una negación retroactiva implícita de los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito previamente reconocidos”.⁶²⁷

- Las Resoluciones fueron emitidas en exceso de los plazos establecidos por el propio MEM para el trámite del procedimiento, lo cual “vulnera los derechos y garantías del inversionista en tanto no sólo no obtuvo el ajuste del canon conforme a los montos efectivamente incurridos”, sino que “dicha respuesta no respetó los plazos establecidos en el Acuerdo Ministerial emitido por el MEM”.⁶²⁸

298. Además, TRECSA manifestó que “se reserva[ría] todos y cada uno de sus derechos y acciones, incluyendo bajo el marco doméstico e internacional”,⁶²⁹ con relación a todos los costos y gastos adicionales, incurridos y por incurrir, derivados directa o indirectamente de eventos de Fuerza Mayor, y que no fueron reconocidos de forma arbitraria por el MEM.

299. En respuesta, y confirmando el desinterés y renuencia por parte del Estado de colaborar con TRECSA para lograr el correcto desarrollo del Proyecto PET, y en incumplimiento de los compromisos de apoyo asumidos frente a las Demandantes, el 14 de diciembre de 2021, el MEM comunicó a TRECSA que, simple y sencillamente, “deb[ía] atender lo resuelto”⁶³⁰ en las Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Fuerza Mayor, sin ofrecer explicación alguna ante los cuestionamientos planteados por la empresa y sin otorgar a TRECSA la oportunidad de subsanar cualquier información supuestamente faltante.⁶³¹

300. De esta forma, el Estado guatemalteco, no conforme con causar los numerosos obstáculos que han impedido, a la fecha, la terminación de las Obras de Transmisión, y admitir que, efectivamente, la fuente de dichos obstáculos fue la conducta de sus propios órganos en distintos niveles (a través de los reconocimientos de Fuerza Mayor), canceló, mediante procesos administrativos arbitrarios, y con efectos retroactivos, el derecho de las Demandantes a recuperar los montos adicionales invertidos para superar precisamente esos obstáculos.

⁶²⁷ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 4; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 4.

⁶²⁸ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 5; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 5.

⁶²⁹ TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1198 del 29 de noviembre de 2021 (C-162), pág. 5; TRECSA, Carta de Oposición a la Resolución No. 1258 del 29 de noviembre de 2021 (C-163), pág. 5.

⁶³⁰ MEM, Carta de Resolución No. 1198-2021 del 14 de diciembre de 2021 (C-164), pág. 1; MEM, Carta de Resolución No. 1258-2021 del 14 de diciembre de 2021 (C-165), pág. 1.

⁶³¹ MEM, Carta de Resolución No. 1198-2021 del 14 de diciembre de 2021 (C-164), pág. 1; MEM, Carta de Resolución No. 1258-2021 del 14 de diciembre de 2021 (C-165), pág. 1.

301. El Lic. Alegría, luego de repasar la conducta del Estado con relación a las solicitudes de ajuste del Canon Anual por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, extrae las siguientes tres conclusiones:

En primer lugar, concluyo que el MEM se apartó arbitrariamente de los plazos establecidos por él mismo en el Acuerdo Ministerial 348-2013. A pesar de que el MEM estableció en el Acuerdo Ministerial 348-2013 los plazos que el propio MEM y la CNEE tenían que observar para la resolución de las solicitudes de ajuste al Canon Anual por costos y gastos adicionales derivados de la fuerza mayor, tales plazos no fueron respetados, violando con ello el debido proceso. La solicitud de diciembre de 2019 fue resuelta y notificada en un plazo de casi dos años; y la solicitud de diciembre de 2020 fue resuelta y notificada en un plazo de casi un año. Estos plazos superan por mucho los establecidos en el Acuerdo Ministerial 348-2013 y resultan contrarios a los principios de eficacia del trámite, sencillez e informalidad y el de celeridad, puesto que la CNEE en dos ocasiones pidió prorrogas para cumplir con sus funciones, y a pesar del tiempo que tuvo, no razonó debidamente sus conclusiones, lo cual se trasladó a las resoluciones del MEM emitidas en base los informes de la CNEE.

En segundo lugar, concluyo que el MEM y la CNEE actuaron arbitrariamente en el trámite de las solicitudes, con relación a la evidencia presentada por TRECSA. En sus informes técnicos, la CNEE manifestó que faltaba documentación respecto de los costos y gastos adicionales. Sin embargo, en ninguno de los procesos le solicitó a TRECSA que presentase información adicional o complementaria que pudiera subsanar los aspectos faltantes. Esta actitud de la CNEE impidió que el proceso fuese eficaz para el propósito por el cual fue instado por TRECSA, pues las autoridades de la CNEE y el MEM nunca coordinaron efectivamente con TRECSA como administrado para lograr el propósito de la solicitud; y así se violaron los principios de impulso de oficio, celeridad, y eficacia del trámite.

En tercer lugar, concluyo que las resoluciones del MEM y los informes técnicos de la CNEE son arbitrarios en tanto carecen de fundamentación y motivación debida. La falta de razonamientos claros, precisos y detallados en los informes de la CNEE, que se trasladaron a las resoluciones del MEM, no permitieron a TRECSA conocer las razones exactas por las que la CNEE no admitió los costos y gastos adicionales presentados por TRECSA para el ajuste del Canon Anual. Esta falta de razonamiento, como se ha explicado, no solo violó el artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, sino que violó también el principio de derecho de defensa de TRECSA, pues no le permitió conocer los argumentos en base a los cuales la autoridad llegó a sus determinaciones.⁶³²

302. La conducta del Estado en este sentido es enteramente contraria a los compromisos asumidos frente a las Demandantes desde el inicio del Proyecto PET y, por tanto, debe ser condenada por este Tribunal.

⁶³² Alegría ¶ 289 (énfasis añadido).

ii. **Solicitudes de ajuste relacionadas con servidumbres**

(a) **Antecedentes**

303. Conforme se expuso anteriormente, durante el proceso de Licitación el Estado otorgó garantías específicas respecto del costo de la inversión para el Proyecto PET, incluyendo respecto de los montos invertidos en la obtención de servidumbres que excediesen el valor establecido por la CNEE en las Bases de la Licitación.⁶³³ Estas garantías fueron incorporadas en el Contrato, el cual prevé, en consecuencia, el derecho de TRECSA de solicitar el ajuste del valor del Canon Anual como resultado de los mayores valores de indemnización por la constitución de las servidumbres de paso necesarias para la construcción de las Obras de Transmisión.⁶³⁴ A medida que avanzaba con la ejecución de las Obras, TRECSA efectivamente incurrió en cuantiosos costos adicionales derivados de la constitución de servidumbres. De hecho, muchos de los costos adicionales relativos a servidumbres se incurrieron a fin de subsanar extensas demoras en la obtención de esos derechos, lo cual fue calificado en diversos eventos de Fuerza Mayor. En consecuencia, TRECSA activó las garantías específicas acordadas por el Estado, y solicitó el reconocimiento de dichos costos mediante el ajuste del valor del Canon Anual.

304. Específicamente, de conformidad con la Cláusula Quinta del Contrato, que prevé los derechos y obligaciones de TRECSA, ésta tiene el derecho de “[s]olicitar al Ministerio que los montos adicionales a los valores de referencia le sean reconocidos dentro del valor del Canon Anual establecido para el Periodo de Amortización, de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral cinco punto diez (5.10) de las Bases de Licitación, siempre y cuando las obras adjudicadas no hayan iniciado operación comercial”.⁶³⁵ A su vez, el numeral 5.10 de las Bases de Licitación, titulado “De Las Servidumbres”, se compone de tres subsecciones: el numeral 5.10.1 (“De Los Valores Referenciales Máximos”); el numeral 5.10.2 (“De la Imposición de Servidumbres en Bienes de Dominio Público y Privado”); y el numeral 5.10.3 (“Del Reconocimiento de Montos Adicionales de Indemnizaciones en el Canon”).⁶³⁶

305. En particular, en el numeral 5.10.1, la CNEE estableció los “valores de referencia para la constitución de servidumbres de las líneas de transmisión y adquisición de terrenos de las subestaciones”

⁶³³ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), págs. 3-5. Ver CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), págs. 11-2.

⁶³⁴ Contrato (C-65), Cláusula Quinta, pág. 17; CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53).

⁶³⁵ Contrato (C-65), Cláusula Quinta, pág. 17.

⁶³⁶ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), págs. 3-5; CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), págs. 11-12.

para cada Lote, los cuales “fueron determinados tomando en cuenta el estudio de avalúo contratado para el presente proceso de licitación” por la propia CNEE.⁶³⁷ Según los cálculos realizados por dicha entidad, el total de los Valores Referenciales Máximos autorizados para los seis Lotes eran los siguientes:⁶³⁸

| Lote | Valor autorizado máximo en US\$ |
|--------------|--|
| Lote A | 4,000,000.00 |
| Lote B | 3,000,000.00 |
| Lote C | 700,000.00 |
| Lote D | 1,100,000.00 |
| Lote E | 2,400,000.00 |
| Lote F | 8,000,000.00 |
| Total | 19,200,000.00 |

306. En el numeral 5.10.2, la CNEE hizo referencia a los procedimientos establecidos en la Ley General de Electricidad que deben seguirse para lograr la imposición de servidumbres legales de utilidad pública (*i.e.*, servidumbres forzosas).

307. En el numeral 5.10.3, la CNEE estableció el procedimiento a ser seguido por TRECSA, el MEM, y la propia CNEE para el reconocimiento de montos adicionales de indemnización por constitución de servidumbres mediante un ajuste en el valor del Canon Anual. Como se indica continuación, dicho procedimiento se organizaba alrededor de cuatro etapas principales:

- **Solicitud y documentación de soporte.** Según el primer párrafo del numeral 5.10.3, una vez que TRECSA hubiese terminado “el proceso de constitución de servidumbres del Lote o Lotes que le fueren adjudicados, deberá presentar una solicitud de reconocimiento de incremento del valor del Canon Anual”, “junto con un Informe detallado, caso por caso, al Ministerio de Energía y Minas”.⁶³⁹ Dicho “informe detallado” debe contener “el proceso de negociación para la constitución de las Servidumbres y adquisición de terrenos”,⁶⁴⁰

⁶³⁷ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 3. Ver CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 11. De conformidad con la resolución, para establecer los valores referenciales máximos, el estudio habría considerado “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”. CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 3. CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 11.

⁶³⁸ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 3. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 11.

⁶³⁹ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁴⁰ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

- incluyendo: (i) “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 predio de adquisición de bienes”⁶⁴¹ y (ii) “el documento de la constitución de la servidumbre o la transferencia a favor del Oferente Adjudicado”.⁶⁴²
- **Remisión de la solicitud a la CNEE.** Según el mismo párrafo, “[e]sta información será verificada por el Ministerio de Energía y Minas”, quien la “trasladará en un plazo máximo de 20 días a partir de la recepción de la documentación a la CNEE para que establezca si los montos pagados” “en concepto de indemnización corresponden con los valores máximos referenciales” establecidos en las Bases de Licitación.⁶⁴³
 - **Informe técnico de la CNEE.** Según el segundo párrafo del numeral 5.10.3, la CNEE analizará la información y, “deberá rendir su informe dentro de los veinte (20) días siguientes a la recepción de la documentación del MEM”.⁶⁴⁴ En caso de que aquella determine que los montos pagados “en concepto de indemnización para la constitución de servidumbres por Lote o combinación de Lotes adjudicados, superan los valores máximos establecidos por la CNEE para cada Lote o combinación de Lotes”,⁶⁴⁵ TRECSA “queda facultad[a] para solicitar al Ministerio de Energía y Minas que se le reconozcan dichos montos dentro del valor de Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización”.⁶⁴⁶
 - **Resolución del MEM.** De conformidad con el tercer párrafo del numeral 5.10.3, el MEM, “de conformidad con el informe de la CNEE”, debe “resolver sobre la procedencia o no del traslado de las indemnizaciones y precios de transferencia pagadas” por TRECSA, “lo que incluye gastos procesales, y su reconocimiento dentro del Canon Anual que percibirá durante el Periodo de Amortización”.⁶⁴⁷ El MEM debe emitir esta resolución “dentro de un plazo de veinte (20) días contados a partir de la fecha del informe de la CNEE”.⁶⁴⁸
 - **Resolución de la CNEE.** De conformidad con el mismo párrafo, “dentro del plazo de veinte (20) días a partir de la Resolución del Ministerio, la CNEE deberá determinar el valor final del Canon Anual que [TRECSA] percibirá”.⁶⁴⁹ Al igual que lo establecido por el Acuerdo Ministerial de 2013 para el ajuste del Canon Anual por costos y gastos adicionales resultantes de eventos de Fuerzas Mayores aceptadas por el MEM, para “el cálculo de la anualidad a pagar por el ajuste del valor del canon se considerará el mismo Periodo de Amortización de quince (15) años y una tasa de actualización de 7% real anual”.⁶⁵⁰

⁶⁴¹ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁴² CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁴³ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4. Ver también CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁴⁴ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4.

⁶⁴⁵ CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁴⁶ *Ídem.*

⁶⁴⁷ *Ídem.*

⁶⁴⁸ CNEE, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 4.

⁶⁴⁹ *Ídem.*, pág. 5.

⁶⁵⁰ *Ídem.* (énfasis añadido).

308. Como se desprende de los puntos anteriores, la CNEE estableció un procedimiento específico y expedito para las solicitudes de TRECSA, abarcando un periodo máximo de 80 días.

309. Notablemente, de conformidad con el cuarto párrafo del numeral 5.10.3, “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”.⁶⁵¹ Dicho párrafo también estableció una fecha tope para que TRECSA presente cualquier solicitud de ajuste del Canon Anual, indicando que TRECSA “tendrá como fecha máxima para solicitar al MEM, el reconocimiento en el Canon de los montos adicionales de indemnización que excedan los valores máximos referenciales establecidos por la CNEE, seis (6) meses antes de la Fecha de Entrada en Operación Comercial de cada Lote o combinación de Lotes adjudicados... salvo Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁶⁵²

310. En síntesis, los requisitos para solicitar este tipo de ajuste eran: (i) haber finalizado los procesos de constitución de servidumbres del Lote o Lotes correspondientes (primer párrafo del numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación; (ii) que los valores invertidos superasen los valores máximos establecidos por la CNEE (primer párrafo del numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación); y (iii) que no hubiesen entrado en operación comercial la totalidad de los Lotes, considerando que se trata de un Canon Anual, salvo Fuerza Mayor o Caso Fortuito (cuarto párrafo del numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación).⁶⁵³

(b) Las solicitudes de TRECSA

311. El 21 de noviembre de 2014, TRECSA presentó, por primera vez, una solicitud de ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres de los Lotes A y E del Proyecto PET, por un monto total de US\$2,799,136.55,⁶⁵⁴ al haberse terminado el proceso de constitución de servidumbres en esos Lotes y no haber entrado en operación comercial la totalidad de los Lotes. Posteriormente, y sin haber recibido una resolución por parte del MEM, el 19 de noviembre de 2015, TRECSA presentó una actualización del monto reclamado para el Lote E, por US\$3,927,131.50 adicionales;⁶⁵⁵ y el 18 de diciembre de 2015, TRECSA presentó una solicitud para el ajuste del valor del

⁶⁵¹ CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12.

⁶⁵² *Ídem* (énfasis añadido).

⁶⁵³ Alegría ¶ 304.

⁶⁵⁴ 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-166), pág. 7.

⁶⁵⁵ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 19 de noviembre de 2015 (C-167), pág. 9.

Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en el Lote C del Proyecto PET, por un total de US\$9,407,512.57.⁶⁵⁶

312. Después de varios meses sin pronunciarse respecto de estas solicitudes de TRECSA, el 11 de febrero de 2016, el MEM emitió la Resolución No. 770-2016, en la que determinó e informó a TRECSA que “su solicitud, debe presentarla ante este Ministerio, 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.⁶⁵⁷ Como puede verse de las disposiciones de las Bases de Licitación recién citadas, esta condición del MEM era contradictoria con los requisitos previamente establecidos por la CNEE, que sujetaban la presentación de la solicitud a la terminación del proceso de constitución de servidumbres para cada Lote adjudicado.

313. TRECSA presentó nuevas solicitudes para el ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores en la constitución de servidumbres en septiembre y diciembre de 2019. Sin embargo, de manera similar a lo ocurrido con las Solicitudes de Ajuste por Fuerza Mayor, en incumplimiento de las garantías otorgadas y de los compromisos asumidos, el Estado actuó de manera arbitraria, desviándose del marco normativo aplicable, al negarse a reconocer los mayores valores de indemnización por servidumbres desembolsados y reclamados por TRECSA con base en justificaciones arbitrarias y contradictorias.

314. Específicamente, el 24 de septiembre de 2019, TRECSA presentó ante el MEM tres memoriales solicitando el ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en los Lotes C, D y E.⁶⁵⁸ El 19 de diciembre de 2019, TRECSA presentó ante el MEM una actualización de dichos valores.⁶⁵⁹ En estos memoriales, TRECSA solicitó los siguientes montos adicionales:

⁶⁵⁶ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 18 de diciembre de 2015 (**C-168**), pág. 8.

⁶⁵⁷ MEM, Resolución No. 770-2016 del 11 de febrero de 2016 (**C-169**), pág. 1 (énfasis añadido).

⁶⁵⁸ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (**C-170**), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (**C-171**), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (**C-172**), pág. 1.

⁶⁵⁹ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019 (**C-173**), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019 (**C-174**), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019 (**C-175**), pág. 1.

- El reconocimiento por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en los Lotes C, D y E, cuyo monto ascendía a la suma de US\$28,384,974.69;⁶⁶⁰ y
- La actualización de dicho monto de conformidad con la tasa de actualización anual aplicable según el Contrato y normativa aplicable.⁶⁶¹

315. Los mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres en los Lotes C, D y E, respecto de los cuales TRECSA solicitaba el reconocimiento, se distribuían de la siguiente manera:

| 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 |

316. En consideración de los requisitos mencionados para solicitar ajustes al canon, TRECSA explicó que:

- A la fecha de su presentación ante el MEM, TRECSA había “finalizado el proceso de constitución de servidumbres” de los Lotes C, D y E, “de conformidad con el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación y la Cláusula Quinta” del Contrato.⁶⁶⁵
- Los “valores que totalizan la inversión de TRECSA” en los Lotes C, D y E “por constitución de servidumbres y adquisición de terrenos supera el ‘valor máximo por lote’ establecido en el numeral 5.10.1 de las Bases de Licitación”.⁶⁶⁶ Así, para el Lote C, la CNEE había previsto un monto de US\$700,000, mientras que TRECSA invirtió un total de US\$9,104,705.08, por lo que el monto adicional reclamado ascendía a

⁶⁶⁰ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 14; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 14; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 14.

⁶⁶¹ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 15; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 15; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 15.

⁶⁶² TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019 (C-173), pág. 2.

⁶⁶³ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019 (C-174), pág. 2.

⁶⁶⁴ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019 (C-175), pág. 2.

⁶⁶⁵ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

⁶⁶⁶ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

US\$8,404,705.08.⁶⁶⁷ Para el Lote D, la CNEE había previsto un monto de US\$1,100,000.00, mientras que TRECSA invirtió un total de US\$25,016,362.17, por lo que el monto adicional reclamado ascendía a US\$23,916,362.17.⁶⁶⁸ Para el Lote E, la CNEE había previsto un monto de US\$2,400,000.00, mientras que TRECSA invirtió un total de US\$6,571,819.37, por lo que el monto adicional reclamado ascendía a US\$4,171,819.37.⁶⁶⁹

- A la fecha de su presentación ante el MEM, no habían entrado en Operación Comercial la totalidad de los Lotes del Proyecto PET.⁶⁷⁰

317. Además, para cumplir con los requisitos relativos al soporte documental de sus solicitudes, TRECSA adjuntó a sus memoriales (i) los “expedientes que contienen la información referente a las servidumbres y adquisición de terrenos, así como el valor pagado en quetzales” y “su valor equivalente en dólares”,⁶⁷¹ que incluyeron 341 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote C,⁶⁷² 635 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote D,⁶⁷³ y 609 expedientes de servidumbres correspondientes al Lote E;⁶⁷⁴ y (ii) un listado “que contiene la relación de expedientes de constitución de servidumbres y adquisición de lotes” en físico y digital, para facilitar y hacer más eficiente su búsqueda y revisión.⁶⁷⁵

318. Como se indicó, el 19 de diciembre de 2019, TRECSA presentó ante el MEM una actualización de los montos reclamados para efectos del ajuste del valor del Canon Anual para los tres

⁶⁶⁷ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 12.

⁶⁶⁸ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 12.

⁶⁶⁹ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 12.

⁶⁷⁰ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

⁶⁷¹ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

⁶⁷² TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11.

⁶⁷³ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11.

⁶⁷⁴ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

⁶⁷⁵ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote C) del 24 de septiembre de 2019 (C-170), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote D) del 24 de septiembre de 2019 (C-171), pág. 11; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Lote E) del 24 de septiembre de 2019 (C-172), pág. 11.

Lotes.⁶⁷⁶ Así, para el Lote C, el monto adicional total reclamado ascendió a US\$8,549,067.56;⁶⁷⁷ para el Lote D, el monto adicional total reclamado ascendió a US\$16,404,910.95;⁶⁷⁸ y para el Lote E, el monto adicional total reclamado ascendió a US\$3,430,996.09.⁶⁷⁹ Para soportar su petición, TRECSA adjuntó una versión actualizada de los expedientes de servidumbres y de la base de datos mencionada.⁶⁸⁰

(c) La demora y resoluciones arbitrarias del MEM

319. El MEM resolvió las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de las servidumbres de los Lotes C, D y E incurriendo en un retraso excesivo, sin informar a TRECSA de las razones del mismo ni coordinar con la compañía para la resolución del asunto, lo cual constituye una violación inaceptable a los principios de legalidad y eficiencia del derecho administrativo guatemalteco.⁶⁸¹

- Respecto de la solicitud relativa a las servidumbres del Lote C, el MEM emitió el 28 de julio de 2020 la Resolución No. 921-2020 (“**Resolución No. 921**”), la cual fue notificada a TRECSA recién el 15 de junio de 2022, más de 22 meses después de su emisión y más de 29 meses después de la presentación de la solicitud de TRECSA.
- Respecto de la solicitud relativa a las servidumbres del Lote D, el MEM emitió el 30 de julio de 2020 la Resolución No. 925-2020 (“**Resolución No. 925**”), la cual fue notificada a TRECSA el 26 de junio de 2022, más de 22 meses después de su emisión, y más de 29 meses después de la presentación de la solicitud de TRECSA.
- Respecto de la solicitud relativa a las servidumbres del Lote E, el MEM emitió el 3 de agosto de 2020 la Resolución No. 928-2020 (“**Resolución No. 928**”, y junto con la Resolución No. 921 y 925, las “**Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Servidumbres**”), la cual fue notificada a TRECSA el 1 de septiembre de 2020, casi un mes después de su emisión, y más de 11 meses después de la presentación de la solicitud de TRECSA.

⁶⁷⁶ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019 (C-173), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019 (C-174), pág. 1; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019 (C-175), pág. 1.

⁶⁷⁷ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019 (C-173), pág. 2.

⁶⁷⁸ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019 (C-174), pág. 2.

⁶⁷⁹ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019 (C-175), pág. 2.

⁶⁸⁰ TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote C) del 19 de diciembre de 2019 (C-173), pág. 5; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote D) del 19 de diciembre de 2019 (C-174), pág. 5; TRECSA, Solicitud de Ajuste del Valor del Canon Anual por Mayores Valores de Servidumbres (Actualización Lote E) del 19 de diciembre de 2019 (C-175), pág. 5.

⁶⁸¹ Ver Alegría ¶¶ 296-298.

320. Mediante estas resoluciones, el MEM rechazó arbitraria e injustificadamente el reconocimiento de los mayores valores invertidos por TRECSA para la constitución de los referidos derechos de paso en los siguientes términos. Además de la evidente demora excesiva en su trámite y expedición, las Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Servidumbres se basaron en un análisis repleto de errores y arbitrariedades. Estas violaciones, tanto procesales como sustantivas, resultaron en un perjuicio grave para los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes.

321. En primer lugar, como se mencionó con anterioridad, el propio Estado estableció en las Bases de Licitación el procedimiento que debía seguir el MEM para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de montos adicionales incurridos por la constitución de servidumbres y el consecuente ajuste del valor del Canon Anual. Este procedimiento incluía plazos para cada una de las etapas que, en su totalidad, representan un máximo de 80 días. En absoluta contradicción con las reglas del juego establecidas en 2009, el MEM notificó (i) la Resolución No 921-2020 el 15 de junio de 2022,⁶⁸² es decir, con un retraso de 27 meses y 12 días;⁶⁸³ (ii) la Resolución No. 925-2020 el 26 de junio de 2022, es decir, con un retraso de 27 meses y 23 días;⁶⁸⁴ y (iii) la Resolución No. 928-2020 el 1 de septiembre de 2020, es decir, con un retraso de 5 meses y 29 días.⁶⁸⁵ La actuación del MEM constituye una demora excesiva, que supera cualquier parámetro razonable de la actuación administrativa bajo el derecho guatemalteco.⁶⁸⁶

322. La situación de las Demandantes se vio agravada por el silencio absoluto del MEM durante el prolongado trámite de estos procesos, pues no solo omitió informar a TRECSA de los motivos del retraso, sino que también omitió coordinar con la empresa en la resolución de sus solicitudes, de forma que llegó a conclusiones arbitrarias sin otorgar a TRECSA garantía de audiencia para la defensa de sus derechos e intereses, en violación del derecho de debida defensa que debe regir cualquier procedimiento.⁶⁸⁷

323. En segundo lugar, los argumentos en los que se basaron las Resoluciones del MEM sobre Ajuste por Servidumbres son, a todas luces, arbitrarios y contradictorios. Como puede observarse en esos

⁶⁸² MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020 (notificada a TRECSA el 22 de junio de 2022) (C-176), pág. 1.

⁶⁸³ *Ídem*.

⁶⁸⁴ MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020 (notificada a TRECSA el 26 de junio de 2022) (C-177), pág. 1.

⁶⁸⁵ MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020 (notificada a TRECSA el 1 de septiembre de 2022) (C-178), pág. 1.

⁶⁸⁶ Ver Alegría ¶ 298 (“La inobservancia por parte del MEM y de la CNEE de los plazos establecidos en el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación, y su ineficiencia administrativa, vulneró el principio de impulso de oficio, pues es evidente que el MEM y la CNEE no agilizaron ni dinamizaron el procedimiento establecido en las Bases, ni vigilaron su desarrollo. También se violó el principio de celeridad, lo cual resulta evidente por el tiempo que tomó resolver las solicitudes de TRECSA”).

⁶⁸⁷ Ver Alegría ¶ 86.

documentos, el MEM rechazó las tres solicitudes de TRECSA indicando, en términos idénticos, lo siguiente:

En vista de la normativa aplicable al presente caso, así como las constancias que obran dentro del mismo, se contempla que la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, presentó ante este Ministerio la información relacionada a la constitución de servidumbres que corresponden [a los lotes C, D y E], adjuntando el documento con el que se constituyó la misma, la ubicación geográfica y plano del terreno, y los gastos incurridos en cada una de las servidumbres, determinando así que a varios propietarios se les canceló un monto elevado por el mismo, por lo que la entidad incrementó el valor máximo autorizado en las bases de licitación... sin embargo, este Ministerio no puede aceptar este argumento en virtud que para la realización de las bases de licitación y fijación de los valores de referencia se cuenta con el 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.⁶⁸⁸

324. Como se evidencia de lo que antecede, el MEM pareció considerar que TRECSA no podía “incrementar el valor máximo autorizado en las Bases de Licitación” para la constitución de las servidumbres de los Lotes C, D y E por arriba de los valores referenciales, lo cual es patentemente contradictorio a lo explícitamente establecido en las Bases de Licitación por el mismo Estado en 2009.

325. En efecto, dichas Bases contemplaban precisamente la posibilidad de solicitar el reembolso de los montos que TRECSA tuviese que erogar por encima de los valores referenciales establecidos en las Bases. Como se ha explicado a lo largo del presente escrito, en octubre de 2009, y a proposición del GEB, la CNEE incluyó el numeral 5.10 en las Bases de Licitación del Proyecto PET, con el objetivo de garantizar que, si “los montos pagados por el Oferente Adjudicado”, es decir, TRECSA, “en concepto de indemnización para la constitución de servidumbres por Lote o combinación de Lotes adjudicados, superan los valores máximos establecidos por la CNEE para cada Lote o combinación de Lotes conforme las presentes Bases de Licitación, el Oferente Adjudicado **queda facultado para solicitar al Ministerio de Energía y Minas que se le reconozca dichos montos dentro del valor de Canon Anual**”.⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020 (notificada a TRECSA el 22 de junio de 2022) (C-176), pág. 1; MEM, Resolución No. 925-2020 del 30 de julio de 2020 (notificada a TRECSA el 26 de junio de 2022) (C-177), pág. 1; MEM, Resolución No. 928-2020 del 3 de agosto de 2020 (notificada a TRECSA el 1 de septiembre de 2022) (C-178), pág. 1 (énfasis añadido).

⁶⁸⁹ CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12 (énfasis añadido).

326. La insólita conclusión del MEM en las Resoluciones sobre Ajuste por Servidumbres cancela el sentido mismo de esta garantía, cortando de tajo el derecho de TRECSA de reclamar el ajuste del valor del Canon Anual por los montos que superen los valores máximos establecidos por la CNEE en las Bases de Licitación. De este modo, el MEM efectivamente desconoció sus obligaciones, rehusando compensar a TRECSA por los mismos valores que se habría comprometido a reembolsarle para atraer su inversión en Guatemala.⁶⁹⁰

327. Además, en las Resoluciones sobre Ajuste por Servidumbres, el MEM agregó lo siguiente:

Aunado a lo anterior, en la modificación de las bases de licitación... se establece que la entidad adjudicada debe solicitar la modificación al canon anual con seis meses de anticipación antes de la entrada en operación del lote o los lotes, sin embargo, dentro del presente caso, no es posible acceder a lo solicitado por [TRECSA] en virtud que [los Lotes C, D y E] según las constancias remitidas por el Administrador del Mercado Mayorista, se encuentra en operación comercial... por lo que se puede evidenciar que la totalidad de las obras... se encuentran en operación comercial, sin que previo a la misma este Ministerio recibiera la solicitud de reconocimiento por los montos adicionales.⁶⁹¹

328. Esta nueva afirmación del MEM fue contradictoria con lo establecido en las Bases de Licitación del Proyecto PET. Efectivamente, en el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación, la CNEE estableció que “[e]l Oferente Adjudicado tendría 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 referencias establecidos por la CNEE, seis (6) meses antes de la Fecha de Entrada en Operación Comercial de cada Lote o combinación de Lotes adjudicados... salvo Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁶⁹² Esta disposición, utilizando el conector excluyente “o”, establece supuestos distintos para el caso de un oferente que resultó adjudicado de un solo lote y el caso de un oferente que resultó adjudicado con una combinación de lotes. En el caso del Proyecto PET, las Demandantes fueron adjudicadas los seis Lotes licitados, es decir, una combinación de Lotes, por lo que el plazo máximo de

⁶⁹⁰ Ver Alegría ¶ 302 (“los montos efectivamente pagados por encima de los valores referenciales máximos podrían incluirse en el Canon Anual a través de un ajuste. Para ello, bastaba con cumplir con los requisitos establecidos en el mismo numeral 5.10.3...”).

⁶⁹¹ MEM, Resolución No. 921-2020 del 28 de julio de 2020 (notificada a TRECSA el 22 de junio de 2022) (C-176), pág. 6 (énfasis añadido).

⁶⁹² CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 12 (énfasis añadido).

seis meses es aplicable con relación a la fecha de Operación Comercial de la “combinación de Lotes adjudicados” (*i.e.*, los seis Lotes), lo cual, a la fecha, no ha ocurrido.⁶⁹³

329. Además, la interpretación del MEM es contraria a lo que esta misma entidad había indicado previamente al resolver la primera solicitud de ajuste del Canon Anual por concepto de servidumbres. En efecto, como se indicó anteriormente, el 11 de febrero de 2016, el MEM rechazó las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual presentadas por TRECSA indicando que debía “presentarla[s] ante este Ministerio, 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.⁶⁹⁴ En aras de salvaguardar sus derechos, TRECSA presentó sus solicitudes al terminar el proceso de constitución de servidumbres de los Lotes C, D y E, tal y como lo establece el numeral 5.10.1, en lugar de esperar a terminar dichos procesos en todos los Lotes (como equivocadamente había interpretado el MEM en 2016). En cualquier caso, estas interpretaciones cambiantes y antojadizas del MEM delatan la verdadera intención del Estado: evadir sus obligaciones y abstenerse de resarcir a las Demandantes por el mayor costo de la inversión, sin perjuicio de los compromisos asumidos por el Estado y expectativas legítimas de las Demandantes. Este tipo de contradicción es la manifestación exacta de una conducta estatal arbitraria.

330. Como se evidencia de lo que antecede, la actuación del Estado guatemalteco, a través del MEM, con relación a las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres adolecen de arbitrariedades graves:

- El Estado violó el derecho al debido proceso de las Demandantes, al incurrir en una demora excesiva en la resolución de las solicitudes de ajuste del valor del Canon Anual relativas a las servidumbres de los Lotes C, D y E. En lugar de garantizar el procedimiento expedito establecido por el propio Estado en las Bases de Licitación, consistente en 80 días, el MEM se demoró más de 27 meses para las solicitudes relativas a los Lotes C y D, y casi 6 meses para la solicitud relativa al Lote E, en evidente violación de los principios de legalidad y eficiencia del procedimiento administrativo guatemalteco.
- El Estado actuó de forma arbitraria en perjuicio de las Demandantes, al rechazar la posibilidad de que TRECSA pudiese reclamar la recuperación de montos por arriba de los valores referenciales, desconociendo así los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes.

⁶⁹³ Ver Alegría ¶ 305 (“TRECSA tenía, por tanto, el derecho de solicitar al ajuste al Canon Anual por montos adicionales derivado de la adquisición de servidumbres e inmuebles para subestaciones, **en cualquier momento**, pero no después de seis meses antes de que entren en operación comercial la totalidad de los Lotes adjudicados y que forman parte del Contrato de Autorización” (énfasis en el original)).

⁶⁹⁴ MEM, Resolución No. 770-2016 del 11 de febrero de 2016 (C-152), pág. 1.

- El Estado actuó de forma arbitraria y contradictoria, en perjuicio de las Demandantes, al indicar que las solicitudes de TRECSA eran supuestamente extemporáneas, pues la temporalidad establecida en las Bases de Licitación por el propio Estado se refiere a seis meses antes de la entrada en operación comercial del Proyecto PET, en su totalidad, y establece una excepción para los casos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Además, la afirmación del MEM es contradictoria con sus propias indicaciones en 2016.

331. De esta forma, además de anular los derechos de las Demandantes con relación a los montos adicionales invertidos por eventos de Fuerza Mayor, el Estado guatemalteco dejó sin efecto otra más de las garantías económicas fundamentales de la inversión de las Demandantes: la posibilidad de recuperar los montos adicionales invertidos en la constitución de las servidumbres necesarias de las Obras de Transmisión.

332. Como concluye el Lic. Alegría respecto de las Medidas del Estado relativas a las solicitudes de TRECSA de ajuste del Canon Anual por mayores valores incurridos en la constitución de servidumbres:

En este sentido, en las resoluciones MEM-RESOL-921-2020, MEM-RESOL-925 y MEM-RESOL-928, el MEM no solo interpretó arbitraria y convenientemente lo establecido en la sección 5.10.3 de las Bases de Licitación, sino que lo hizo cambiando antojadizamente el criterio correcto sobre la interpretación de tal numeral, que previamente había emitido en 2016. Con base en lo aquí expuesto, las contradicciones del MEM resultan en una violación al principio de legalidad y seguridad jurídica al cual se encuentra sujeto el ejercicio de su función pública. Por estas razones, los argumentos y criterios del MEM en los procedimientos para el ajuste del Canon Anual derivados de las servidumbres, son clara y evidentemente contrarios a los establecidos en las Bases de Licitación y el Contrato de Autorización, así como al principio fundamental de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima de TRECSA.⁶⁹⁵

333. La conducta de Guatemala a través de esta Medida del Estado ha terminado por destruir el sentido económico del Proyecto PET, pues le ha negado a las Demandantes, con base en justificativos arbitrarios y retroactivos, la recuperación de los montos adicionales que ha sido necesario invertir para lograr el avance de las Obras, en absoluto desconocimiento de los compromisos adquiridos hace más de 13 años.

iii. Solicitud de aplicación de la tasa de actualización

334. Esta Medida del Estado se refiere a la negativa del MEM y la CNEE, mediante sendas resoluciones, de aplicar la tasa de actualización establecida en las Bases de Licitación y el Contrato con relación a los ajustes del Canon Anual.

⁶⁹⁵ Alegría ¶¶ 308-310.

335. Conforme se expuso anteriormente, durante el proceso de Licitación el Estado otorgó garantías específicas respecto del costo de la inversión para el Proyecto PET, que abarcaban también la tasa de actualización que debería aplicarse en caso de un ajuste del Canon Anual, para asegurar la rentabilidad de dicho ajuste en el tiempo.⁶⁹⁶ En específico, el numeral 5.10.3 de las Bases de Licitación estableció que “para el cálculo de la anualidad a pagar por el ajuste del valor del canon se considerará una tasa de actualización de 7% real anual”.⁶⁹⁷ Esta garantía fue confirmada por el MEM en el Acuerdo Ministerial de 2013, el cual establecía en su Artículo 3 que, “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”.⁶⁹⁸

336. Conforme también se expuso anteriormente, el 23 de febrero de 2015, el MEM emitió la Resolución No. 599-2015 resolviendo la Primera Solicitud de Ajuste por Fuerza Mayor presentada por TRECESA y rechazando la mayor parte del reajuste solicitado y el consecuente ajuste al valor del Canon Anual.⁶⁹⁹ Más allá de denegar la casi totalidad de los montos reclamados por TRECESA, dicha resolución desconoció las garantías específicas otorgadas por el Estado en las Bases de Licitación y confirmadas por el Acuerdo Ministerial de 2013 de aplicar una “una tasa de actualización del 7% real anual” a los ajustes del Canon Anual.

337. En este contexto, el 10 de septiembre de 2019, TRECESA presentó ante la CNEE un memorial solicitando la revisión del cálculo del ajuste del Canon Anual establecido en la Resolución No. 599-2015, a fin de tomar “en consideración la tasa de actualización del 7% real establecida por el Acuerdo Ministerial No. 348-2013”.⁷⁰⁰ Conforme a lo expuesto en la solicitud de TRECESA, “a la fecha no se ha revisado el cálculo del canon... en el sentido de aplicar una tasa de actualización del 7% real anual de acuerdo con lo establecido en el artículo tres del Acuerdo Ministerial No. 348-2013, puesto que a la fecha el canon se ha percibido sin aplicar una metodología de ajuste que permita mantener el valor del dinero en el tiempo. No se evidencia la aplicación del ajuste anual por la inflación al valor del canon”.⁷⁰¹

⁶⁹⁶ CNEE, Resolución No. 201-2009, Adenda 4 de las Bases de Licitación del 6 de noviembre de 2009 (C-53), pág. 5.

⁶⁹⁷ *Ídem* (énfasis añadido).

⁶⁹⁸ Acuerdo Ministerial No. 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96), Artículo 2.

⁶⁹⁹ TRECESA, 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-155), pág. 1. Como se expuso anteriormente, dicha solicitud, se relacionaba con los costos y gastos efectivamente erogados por TRECESA hasta el 30 de septiembre de 2014, correspondientes a US\$72,630,128.82.

⁷⁰⁰ TRECESA, Solicitud de Ajuste de la Tasa de Actualización del 10 de septiembre de 2019 (C-479), pág. 11.

⁷⁰¹ *Ídem*.

De hecho, como también explicó TRECOSA; la metodología aplicada por el MEM resultaba en una tasa de actualización que era incluso inferior al 7%.⁷⁰²

338. Recién después de casi dos años de silencio, el 2 de junio de 2021, la CNEE dio seguimiento a la solicitud de TRECOSA indicándole que debía redirigir su solicitud al MEM, en los siguientes términos:

Le informamos que su representada debe hacer dicho planteamiento al MEM, por ser ésta la entidad que suscribió el contrato con su representada. Derivado de lo anterior, esta Comisión no puede pronunciarse con relación a un tema contractual, el cual debe dilucidarse entre las partes.⁷⁰³

339. La respuesta de la CNEE fue arbitraria e injustificada por las siguientes razones:

- Primero, la CNEE incurrió en una demora excesiva, tomándose casi dos años para contestar mediante una respuesta de tan solo dos párrafos a la solicitud de TRECOSA. No hay justificación alguna para estas dilaciones. De hecho, la comunicación de la CNEE llegó justamente poco después de que GEB y TRECOSA hubiesen iniciado el presente arbitraje internacional en contra de Guatemala.⁷⁰⁴
- Segundo, más allá de incurrir en una demora excesiva, la comunicación de la CNEE no se pronunció sobre el fondo de la solicitud de TRECOSA, sino que simplemente redirigió la solicitud de TRECOSA a otro ente del Estado, implicando mayores demoras en perjuicio de los derechos de TRECOSA.
- Tercero, contrario a lo sugerido por la CNEE, la solicitud caía directamente bajo su competencia, en su calidad de ente técnico y regulador, en cuanto la tasa de actualización había sido fijada en las Bases de Licitación por la propia CNEE.

340. Como explica el Profesor Alegría:

El problema con dicha respuesta [de la CNEE] es que es contraria a lo establecido en el Acuerdo Ministerial 348-2013, puesto que, conforme al artículo 3 del mismo, es la propia CNEE la que debe determinar el ajuste al valor del Canon Anual, y es ella la llamada a la aplicación de esa tasa de actualización del 7% real anual; y no se ha encontrado evidencia de que haya sido el MEM el que le haya indicado a la CNEE la metodología a aplicar. Además, es contraria también a la propia naturaleza jurídica de la CNEE, pues es esta el órgano técnico encargado de fijar y actualizar el Peaje de conformidad con la LGE (el cual incluye tanto el Canon Anual como el Peaje).⁷⁰⁵

341. Ante la respuesta de la CNEE, y siempre con el objetivo de preservar sus derechos y proteger su inversión, TRECOSA presentó diligentemente una nueva solicitud ante el MEM el 21 de julio

⁷⁰² *Ídem.*

⁷⁰³ CNEE, Resolución GTTE-NotaS2021-20 del 2 de junio de 2021 (C-594), pág. 1.

⁷⁰⁴ Solicitud de Arbitraje del 9 de octubre del 2020.

⁷⁰⁵ Alegría ¶ 316.

del 2021. En esta ocasión, TRECSA solicitó que el MEM aplique “la tasa del 7% real anual actualizada” “a cada una de las anualidades devengadas y causadas a favor de TRECSA desde el año 2016 hasta la fecha de presentación de este memorial” y “al cálculo de la anualidad de cualquier otra solicitud que, a la fecha, haya presentado o llegare a presentar TRECSA con ocasión del reconocimiento de costos y gastos adicionales producto de eventos de fuerza mayor y caso fortuito”.⁷⁰⁶

342. La historia se repitió. Después de casi un año de silencio, el 2 de junio de 2022, el MEM emitió la Resolución No. 992-2022, resolviendo y rechazando la solicitud de TRECSA. Notablemente, los mismos “antecedentes” de esta resolución confirmaron, en base a opiniones del Departamento de Desarrollo Energético de la Dirección General de Energía y de la Unidad de Asesoría Jurídica del MEM, que la CNEE – que había rechazado la primera solicitud un año antes – era la autoridad estatal competente para resolver dicha solicitud en su calidad de “Órgano técnico del Ministerio”:

c) El Departamento de Desarrollo Energético de la Dirección General de Energía del Ministerio de Energía y Minas, emitió la providencia número DE-DGE-119, 3/20/21 de fecha 08 de septiembre de 2021 aprobada por dicha Dirección a través de providencia número DGE-3346-2021/yahh de fecha 8 de septiembre de 2021, en el cual manifestó que sea la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, la que resuelva la solicitud planteada por la entidad Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima. La Unidad de Asesoría Jurídica, se manifestó en el mismo sentido, a través de providencia número PRO-22X-V2921 de fecha 29 de septiembre de 2021.⁷⁰⁷

343. Así, estos entes del Estado confirmaron lo que TRECSA ya había adelantado y, sobre todo, confirmó la arbitrariedad de la propia CNEE al desestimar la solicitud de TRECSA previamente, alegando una supuesta falta de competencia. En todo caso, buscando maquillar esta arbitrariedad, el MEM malinterpretó convenientemente la solicitud de TRECSA, y justificó su rechazo en base a que ésta estaba supuestamente impugnando el Acuerdo Ministerial del 2013, fuera de plazo:

[E]ste Ministerio de Energía y Minas luego del análisis de lo manifestado por [TRECSA] considera que dicha entidad está manifestando su inconformidad con lo resuelto en el Acuerdo Ministerial 348-2013, de fecha 10 de octubre de 2013, y la resolución 00599 de fecha 23 de febrero de 2015, 6 años después de haberse emitido, sin embargo, es de suma importancia indicar que dicha entidad consintió lo resuelto por este Ministerio, por lo que si dicha entidad se encontraba inconforme con lo resuelto, 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.⁷⁰⁸

⁷⁰⁶ TRECSA, Solicitud de Ajuste de la Tasa de Actualización del 21 de julio de 2021 (C-480), pág. 19.

⁷⁰⁷ MEM, Resolución No. 992-2022 del 2 de junio de 2022 (C-481), pág. 2.

⁷⁰⁸ *Ídem* (énfasis añadido).

344. Esta justificación fue arbitraria e infundada. Primero, contrario a lo sugerido por el MEM, TRECSA no impugnaba el Acuerdo Ministerial del 2013, ni tampoco la Resolución No. 599-2015, sino que solicitaba una correcta aplicación de la tasa de actualización, conforme al Contrato y las Bases de Licitación, máxime cuando estaban por presentarse dos solicitudes de ajuste del Canon Anual por Fuerzas Mayores. El MEM podía aplicar la tasa de actualización correcta a esos pedidos pendientes. Como se vio anteriormente, el MEM y la CNEE también se negó a hacer esto, sin explicación.

345. En palabras del Profesor Alegría:

En realidad, el memorial de TRECSA solicitaba una correcta aplicación de la tasa de actualización, en otras palabras, que su derecho se respetara y se hiciera efectivo conforme al Contrato y las Bases de Licitación, sobre todo considerando que TRECSA, al momento de su pedido, estaba por presentar pedidos de ajuste del Canon Anual por Fuerzas Mayores ocurridas en los años anteriores. De hecho, en sus dos solicitudes posteriores de ajuste del Canon Anual por los costos y gastos adicionales de eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, TRECSA también solicitó la correcta aplicación de la tasa de actualización. El MEM también se negó a aplicar una actualización “real” con respecto a esos pedidos.⁷⁰⁹

346. Ante la decisión antijurídica del MEM, el 9 de junio de 2022, TRECSA interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución del MEM No. 992-2022.⁷¹⁰ A la fecha dicho recurso no ha sido resuelto.

347. En suma, las resoluciones del MEM y de la CNEE encapsulan perfectamente los distintos tipos de arbitrariedad que se han venido abordando a lo largo de todo este rosario de Medidas del Estado: entidades divergentes que se “pasan la pelota” unas a otras con criterios contradictorios, demoras excesivas e irrazonables, resoluciones infundadas y carentes de explicación (y de sentido), y un operador privado que está en el medio de esta tragicomedia de errores y carga con todo el perjuicio. Las actuaciones del MEM y la CNEE perjudicaron a TRECSA y a su inversión significativamente, añadiendo un elemento adicional a la larga lista de Medidas del Estado que llevaron al inicio de este arbitraje.

d. La demora de la CNEE en el pago efectivo del Canon Anual

348. Esta Medida del Estado se refiere a la demora excesiva por parte de la CNEE de realizar el pago efectivo del Canon Anual, así como de los (mínimos) ajustes aprobados por dicha autoridad y el MEM. Esta violación del marco regulatorio del sector energético guatemalteco agravó la crítica situación

⁷⁰⁹ Alegría ¶ 322.

⁷¹⁰ TRECSA Recurso de Reposición contra la Resolución del MEM No. 992-2022 del 9 de junio de 2021 (C-482).

financiera del Proyecto PET y el daño causado a las Demandantes. Asimismo, esta conducta del Estado es patentemente contradictoria con las declaraciones emitidas por la CNEE para atraer la inversión de las Demandantes a Guatemala.⁷¹¹

349. En particular, el numeral 5.11.2 de las Bases de Licitación (“Reconocimiento parcial del valor del Canon Anual de las Obras de Transmisión de un Lote”) establece que la CNEE podrá reconocer una proporción del valor de Canon Anual para un Lote, si cumple con ciertas condiciones establecidas en dicho artículo, las cuales incluyen, entre otras cosas, una validación por parte del Administrador del Mercado Mayorista que, “desde el punto de vista operativo, sea conveniente conectar las obras al sistema nacional interconectado”.⁷¹²

350. A la fecha, diversas obras de transmisión, incluyendo líneas de transmisión y subestaciones, han sido validadas por el AMM, y llevado a un reconocimiento parcial del valor del Canon Anual, desencadenando el derecho de TRECSA a recibir el pago correspondiente. No obstante, como se evidencia en la tabla presentada como Apéndice 2 al presente escrito, la CNEE incurrió en demoras exorbitantes e inexcusables en la realización del pago correspondiente desde la solicitud de TRECSA para recibirlo.

351. Asimismo, la CNEE también ha incurrido en demoras excesivas para realizar el pago de los (mínimos) ajustes aprobados por dicha autoridad y el MEM, alcanzando hasta más de un año desde la solicitud de TRECSA para recibirlo.

| No. | Resolución del MEM Solicitud de Ajuste del Canon Anual | Resolución CNEE | Fecha de Pago por la CNEE |
|-----|--|-------------------------|---------------------------|
| 1. | Resolución No. 599-2015 | 23 de febrero de 2015 | 24 de junio de 2016 |
| 2. | Resolución No. 1198-2021 | 26 de julio de 2021 | 24 de junio de 2022 |
| 3. | Resolución No. 1258-2021 | 14 de diciembre de 2021 | 24 de junio de 2022 |

⁷¹¹ “Nunca se ha incumplido con el pago de los Peajes en Guatemala, se tienen garantías y se paga por adelantado (Certeza Jurídica”. CNEE, Memoria de Labores Periodo mayo 2008 – abril 2009 (C-34), Capítulo III “Proyectos Estratégicos”, pág. 66. Ver Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo No. 256-97, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007 (C-19), Artículo 55 (De acuerdo con el Artículo 55 del Reglamento de la LGE, el Peaje se integra por el Canon Anual pagadero en el Periodo de Amortización y el Peaje, propiamente dicho, durante el Periodo de Operación).

⁷¹² CNEE, Resolución No. 176-2009, Adenda 3 de las Bases de Licitación del 15 de octubre de 2009 (C-52), pág. 13.

352. La actitud de la CNEE refleja su desinterés absoluto por la condición crítica de la empresa, y el costo del dinero en el tiempo. Estas demoras excesivas e injustificadas en los pagos a TRECSA han agravado la situación y flujo de caja de la empresa, forzándola usar de sus propios recursos y/o los de su matriz, mientras esperaba el pago de la CNEE, sin ninguna indicación de cuando éste sería efectivamente realizado.

e. La omisión del MEM de realizar consultas indígenas

353. Esta Medida del Estado se refiere al desacato por parte del MEM de sentencias definitivas de la Corte de Constitucionalidad que le ordenaron realizar consultas indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT. Este desacato se sumó a los numerosos obstáculos y problemas que ya venía enfrentando el Proyecto y, como se verá en la siguiente Sección, desembocaron finalmente en que segmentos importantes de las Obras de Transmisión debieron ser excluidos del alcance del Proyecto, con las consecuentes pérdidas económicas para las Demandantes.

354. En 2016 y 2017, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ordenó al MEM la realización de consultas indígenas en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, y bajo los lineamientos establecidos en los fallos correspondientes.⁷¹³ Como se verá en esta Sección, en abierto desacato a las órdenes de la Corte de Constitucionalidad, el MEM omitió realizar las consultas respectivas, o siquiera ponerlas en marcha. El trato otorgado al Proyecto PET en este sentido difiere fundamentalmente de aquél otorgado a otros inversionistas y sus inversiones, donde el MEM tramitó y finalizó los procesos consultivos en tan solo meses.

355. Específicamente, en octubre de 2013, el Comité Pro-Mantenimiento de Bienes Comunales y Título Territorial de Santa Catarina Ixtahuacán presentó una acción de amparo en contra del acta municipal por la que el Concejo Municipal de dicha localidad del Departamento de Sololá, autorizó a TRECSA la servidumbre de paso para la línea de transmisión Sololá-La Esperanza del Proyecto PET, sobre bienes de dominio público propiedad de las Municipalidades de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá.⁷¹⁴ Dicha organización argumentó, entre otras cosas, que la Municipalidad había violado el

⁷¹³ Ver Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 7 de julio de 2016 (C-546), pág. 1; Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 26 de enero de 2017 (C-547), pág. 1.

⁷¹⁴ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 7 de julio de 2016 (C-546), págs. 1-2.

derecho de consulta indígena previsto en el Convenio 169 de la OIT,⁷¹⁵ por lo que solicitó que se dejara sin efecto la referida acta municipal.⁷¹⁶

356. En diciembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia otorgó el amparo solicitado por considerar que “el Concejo Municipal de ese municipio, mediante el acto reclamado, autorizó la constitución de la servidumbre de paso de conducción de energía eléctrica a favor de la entidad [TRECOSA], sin que se realizara la consulta a la población indígena, inobservando de esta manera las disposiciones del Convenio 169 de la OIT”,⁷¹⁷ y ordenó la cancelación de la servidumbre otorgada por dicho Concejo.⁷¹⁸ Para efectos de dar cumplimiento a la consulta indígena prevista por el Convenio 169 de la OIT, el Juzgado ordenó “al Concejo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán, departamento de Sololá, a realizar la consulta a la población de ese municipio, ya que el Artículo 63 del Código Municipal le faculta a realizar dicho procedimiento”.⁷¹⁹

357. En diciembre de 2013, TRECOSA interpuso apelación en contra de la sentencia de primera instancia ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, indicando que la orden del Juzgado provocaba consecuencias inconstitucionales e ilegales, incluyendo, entre otros: (i) el “enriquecimiento indebido por parte de los titulares de predios sirvientes, quienes ya recibieron la indemnización correspondiente, con la correlativa pérdida patrimonial de esa entidad mercantil”; (ii) la “vulneración de su derecho de defensa y al debido proceso, al evitarse que pueda oponerse mediante los mecanismos legales correspondientes”; (iii) la violación de “los derechos que adquirió legítimamente como resultado de las autorizaciones y contratos válidamente concretados para llevar a cabo el Proyecto PET-1-2009”; y (iv) “vulneración a su libertad de industria, comercio y trabajo, porque no podría continuar con las actividades de construcción que ya han sido avaladas por las autoridades competentes y por la constitución de la servidumbre” en cuestión.⁷²⁰ Asimismo, TRECOSA señaló que la sentencia de primer grado era incompatible con el propio Convenio 169 de la OIT y precedentes anteriores de la Corte de Constitucionalidad, ya que el tribunal pretendió aplicar el instrumento internacional y el Código

⁷¹⁵ *Ídem*, pág. 4.

⁷¹⁶ *Ídem*, pág. 7.

⁷¹⁷ *Ídem*, págs. 16-17.

⁷¹⁸ *Ídem*, pág. 21.

⁷¹⁹ *Ídem*, pág. 20. Notablemente, el Artículo 63 del Código Municipal regula la consulta vecinal en las municipalidades, la cual constituye un procedimiento comicial incompatible con la naturaleza de la consulta indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT. Ver Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 2376-2007 del 9 de abril de 2008 (C-666), pág. 15

⁷²⁰ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 7 de julio de 2016 (C-546), pág. 24.

Municipal de forma simultánea, siendo que no es competencia de los Concejos Municipales convocar a consultas para asuntos nacionales relacionados con energía eléctrica.⁷²¹

358. En julio de 2016, la Corte de Constitucionalidad emitió sentencia confirmando el amparo otorgado y ordenando lo siguiente:

[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.⁷²²

359. Por otro lado, en febrero de 2015, el Concejo para la Defensa del Bosque de la Aldea San Felipe Xejuyup del municipio de San Andrés Xecul presentó una acción de amparo en contra del acta municipal por la que el Concejo Municipal de San Andrés Xecul, en el Departamento de Totonicapán, autorizó a TRECSA la servidumbre de paso para la línea de transmisión Sololá-Huehuetenango II del Proyecto PET, en áreas comunales del municipio.⁷²³ Esta organización también argumentó que la Municipalidad transgredió su derecho de consulta indígena al amparo del Convenio 169 de la OIT,⁷²⁴ por lo que solicitó que se suspendiera la referida acta municipal.⁷²⁵

360. En mayo de 2015, el Juzgado de Primera Instancia denegó el amparo solicitado al considerar que “de los documentos aportados como medios de prueba”,⁷²⁶ en específico, un acta municipal, se comprobó que TRECSA realizó la consulta correspondiente con la comunidad e incluso entregó un monto de Q.100,000.00 por concepto de tasa municipal por el derecho de paso concedido, el cual se utilizaría para la construcción de un salón para la comunidad de San Felipe Xejuyup,⁷²⁷ y que, al

⁷²¹ *Ídem.*

⁷²² *Ídem*, págs. 72-73 (énfasis añadido).

⁷²³ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 26 de enero de 2017 (C-547), pág. 3.

⁷²⁴ *Ídem*, pág. 5.

⁷²⁵ *Ídem*, pág. 7.

⁷²⁶ *Ídem*, pág. 13.

⁷²⁷ *Ídem*, págs. 13-14 (“[D]e los documentos aportados como medios de prueba... se contrae la existencia del Acta Número... 23-2011, suscrita en la Auxiliatura de la Comunidad de la Aldea San Felipe Xejuyup del municipio de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán, en la cual el representante de la empresa TRECSA y SEMAFOR, da a conocer el objetivo del

ser indemnizados por soportar la servidumbre, “manifestaron su consentimiento en cuanto al desarrollo de los trabajos para el transporte de energía eléctrica”.⁷²⁸

361. En mayo de 2015, los amparistas interpusieron apelación en contra de la sentencia de primera instancia ante la Corte de Constitucionalidad. TRECSA intervino en el procedimiento, en aras de salvaguardar sus derechos, e indicó que “en el presente caso, consta claramente el consenso de la comunidad de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán, representada por sus autoridades comunitarias, respecto al desarrollo del proyecto y constitución de servidumbre por lo que no se pueden afectar sus derechos adquiridos”.⁷²⁹

362. En enero de 2017, la Corte de Constitucionalidad emitió sentencia revocando la denegatoria de amparo y ordenando lo siguiente:

Para los efectos positivos de la protección constitucional que se otorga, se ordena al Concejo Municipal de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán que, en el plazo de quince días – contado a partir de la fecha en la que el presente fallo causa ejecutoria – por medio del Alcalde Municipal, gestione en el seno del Consejo Departamental de Desarrollo de Totonicapán que las comunidades indígenas asentadas en el municipio de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán, sean consultadas respecto al proyecto de línea de transmisión de energía eléctrica que pasará por la referida localidad; 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 sexto de este fallo y, de estimarlo adecuado, tomando como referencia los lineamientos procedimentales que fueron propuestos por esta Corte en pronunciamientos anteriores.⁷³⁰

363. Según los autos que integran los referidos expedientes, el fallo relativo a la consulta indígena de Santa Catarina Ixtahuacán causó ejecutoria el 25 de enero de 2017,⁷³¹ y el fallo relativo a la

proyecto, para qué servirá y por donde pasará... así como la negociación realizada con las autoridades municipales y asignarle un monto a la comunidad y que la Municipalidad dé en efectivo y lograr realizar el proyecto que quiere la comunidad... De lo anterior debe hacerse ver que los participantes en la referida acta fueron los señores Alcaldes Comunes, Principales y Cocode de dicha población. Teniéndose por adjuntada el Acta Número 24... en donde el señor alcalde... informa que la empresa... entregó un cheque... por la cantidad de cien mil quetzales, a favor de la Auxiliatura... y que el dinero recibido es por el derecho de paso, el cual fue negociado por la Municipalidad de San Andrés Xecul y que dicho fondo se usará para la construcción de un salón para la comunidad de San Felipe Xejuyup... Estableciéndose de ello la participación, como consulta, y aprobación por parte de los grupos involucrados y representados en las actas referidas, con relación a la aprobación del permiso de la servidumbre de mérito, a nombre de la comunidad de la Aldea San Felipe Xejuyup”).

⁷²⁸ *Ídem*, págs. 17.

⁷²⁹ *Ídem*, pág. 21.

⁷³⁰ *Ídem*, pág. 56 (énfasis añadido).

⁷³¹ Corte de Constitucionalidad, Certificación de Ejecutoria de la Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 25 de enero de 2017 (C-667), pág. 1.

consulta indígena de San Andrés Xecul causó ejecutoria el 31 de mayo de 2017.⁷³² Según lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad en dichos fallos, los Concejos Municipales de Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul, junto con el MEM, contaban con 15 días a partir de esas fechas para gestionar e iniciar con el proceso consultivo; es decir, a más tardar el 15 de febrero de 2017 y el 21 de junio de 2017, respectivamente.

364. En aras de impulsar el inicio y trámite de los procesos consultivos ordenados por la Corte de Constitucionalidad, el 5 de abril de 2017, TRECSA presentó ante el MEM dos cartas instándole a iniciar los procesos de consulta.⁷³³ En estas comunicaciones, TRECSA indicó lo siguiente:

[E]s importante resaltar que, como es de conocimiento de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, el Ministerio de Energía y Minas, y oportunamente por el Supervisor del Proyecto –CESEL, S.A.- TRECSA ha cumplido con su obligación de gestionar y obtener todos los permisos y autorizaciones correspondientes de conformidad con la ley para poder ejecutar las obras del Proyecto PET-1-2009, en las jurisdicciones en las cuales su labor no ha sido impedida por las autoridades, las comunidades locales o grupos de oposición. En consistencia con lo anterior, para las obras a realizar en el municipio de Santa Catarina Ixtahuacán, departamento de Sololá [y el municipio de San Andrés Xecul, departamento de Totonicapán], TRECSA cuenta con todos los permisos y autorizaciones correspondientes, tal como lo evidencia la propia Sentencia de la CC. Sin embargo, según lo que establece la Sentencia de la CC, existe una obligación para el Estado en el Convenio 169... la cual no solo excede las obligaciones de TRECSA, sino que también queda fuera de su ámbito de competencia. Según los términos de la CC, dicha obligación estatal recae en el presente caso al Ministerio de Energía y Minas.... Por ello, TRECSA se encuentra en una incertidumbre total, considerando que la Sentencia de la CC ordena llevar a cabo una consulta cuyos resultados deberán “disponer las medidas mitigadoras, resarcitorias, reparadoras o compensatorias que garanticen el modo de vida y las proyecciones futuras de las comunidades”, y especialmente por la falta de legislación o reglamentación en Guatemala sobre el procedimiento para llevarla a cabo.... En virtud de lo anterior, sin perjuicio de los derechos que puede ejercer, se solicita al Ministerio de Energía y Minas tomar las acciones correspondientes ante lo dictado en la Sentencia de la CC, a informar acerca del plazo que tardará en implementarlas, de manera que se puedan medir los diversos impactos en el Proyecto.⁷³⁴No obstante, el MEM omitió, de forma arbitraria y prolongada, realizar las consultas ordenadas por la Corte de Constitucionalidad, o siquiera ponerlas en marcha. Frente a los obstáculos y retrasos en el avance del Proyecto generados por la conducta del MEM en este sentido, TRECSA se

⁷³² Corte de Constitucionalidad, Certificación de Ejecutoria de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 31 de mayo de 2017 (C-668), pág. 1.

⁷³³ TRECSA, Comunicación al MEM sobre Estatus de Consulta en Santa Catarina Ixtahuacán del 5 de abril de 2017 (C-669); TRECSA, Comunicación al MEM sobre Estatus de Consulta en San Andrés Xecul del 5 de abril de 2017 (C-670).

⁷³⁴ TRECSA, Comunicación al MEM sobre Estatus de Consulta en Santa Catarina Ixtahuacán del 5 de abril de 2017 (C-669), págs. 7-8; TRECSA, Comunicación al MEM sobre Estatus de Consulta en San Andrés Xecul del 5 de abril de 2017 (C-670), págs. 7-8.

dispuso a dar seguimiento e incluso ofrecer apoyo logístico para la organización y trámite de las consultas.⁷³⁵

365. Por ejemplo, respecto de la consulta en Santa Catarina Ixtahuacán, el 23 de agosto de 2017, TRECSA solicitó a la Corte de Constitucionalidad “que tome las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia, y para el efecto, libre las órdenes a las autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública a fin de que cumplan con realizar consulta”.⁷³⁶ El 18 de septiembre de 2017, la Corte de Constitucionalidad indicó a TRECSA que debía “formular la asistencia para la debida ejecución de la sentencia de amparo” ante el tribunal de primera instancia.⁷³⁷ TRECSA cumplió la indicación de la Corte y formuló sus solicitudes de asistencia para la debida ejecución de la sentencia ante el Juzgado de Primera Instancia.⁷³⁸

366. Respecto de la consulta en San Andrés Xecul, TRECSA presentó diversas solicitudes de asistencia para la debida ejecución de la sentencia ante el tribunal de primera instancia,⁷³⁹ pidiendo a dicho órgano que “tome las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia, y para tal efecto, libre las órdenes a las autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública a fin de que cumplan con realizar la consulta”.⁷⁴⁰ El 6 de agosto de 2018, el referido tribunal resolvió tomar “las medidas necesarias que conduzcan al cumplimiento de la sentencia”,⁷⁴¹ y ordenó “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”.⁷⁴²

⁷³⁵ GEB y TRECSA, Reporte de Reunión con el Ministerio de Energía y Minas del 30 de julio de 2018 (C-671).

⁷³⁶ TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 23 de agosto de 2017 (C-672), pág. 2.

⁷³⁷ Corte de Constitucionalidad, Auto resolviendo Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 18 de septiembre de 2017 (C-673), págs. 3-4.

⁷³⁸ Ver, por ejemplo, TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 26 de junio de 2018 (C-674), pág. 1.

⁷³⁹ TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 28 de septiembre de 2017 (C-675); TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 27 de octubre de 2017 (C-676); TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 15 de noviembre de 2017 (C-677).

⁷⁴⁰ TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 28 de septiembre de 2017 (C-675), pág. 2; TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 27 de octubre de 2017 (C-676). Ver también TRECSA, Solicitud de Asistencia para la Debida Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 15 de noviembre de 2017 (C-677), pág. 2.

⁷⁴¹ 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 del 6 de agosto de 2018 (C-678), pág. 4.

⁷⁴² *Ídem*, pág. 5.

367. En respuesta, el 8 de agosto de 2018, el MEM interpuso un “recurso de aclaración y ampliación”⁷⁴³ en contra del auto dictado, argumentando que “en Guatemala se carece de un reglamento y ausencia de un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas”,⁷⁴⁴ y que el Juzgado de Primera Instancia supuestamente le habría ordenado llevar cabo dicho proceso “sin indicar pautas básicas a seguir, a modo de contar con un marco referencial para materializar dicha consulta, y que la misma se lleve a cabo en concordancia con los estándares internacionales sobre la materia”.⁷⁴⁵ Al día siguiente, el 9 de agosto de 2018, el Juzgado de Primera Instancia aclaró que era improcedente la interposición de un recurso de aclaración o ampliación, “en virtud que la resolución en contra de la cual pretende interponerlo está contenida en un decreto y no en un auto ni en una sentencia”.⁷⁴⁶ No obstante, agregó el tribunal, “se conmina [al MEM]... que, de tener duda sobre las atribuciones que le competen en el presente caso, con relación a la Consulta... deberá observar lo considerado por la Honorable Corte de Constitucionalidad en los considerandos V, VI y VII”⁷⁴⁷ de la sentencia respectiva, y procedió a explicar nuevamente el contenido de dichos considerandos.⁷⁴⁸

368. Concluye el Lic. Alegría lo siguiente frente a estos hechos:

Al no haber llevado a cabo las consultas de los dos expedientes antes analizados, el MEM habría incurrido en desobediencia, y en incumplimiento de deberes, y, como consecuencia de su negligencia en cumplir con esas órdenes y en llevar a cabo las consultas que resulten necesarias para el desarrollo de las obras del PET, el MEM ha obstaculizado el desarrollo de las obras del PET adjudicadas a TRECSA, y ha causado que ésta no pueda cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato de Autorización.⁷⁴⁹

369. Además de la patente arbitrariedad inherente al desacato de las ordenes emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con relación a las consultas indígenas, es notable que el MEM, en agosto de 2018, se haya rehusado a iniciar las consultas indígenas relacionadas con el Proyecto PET, bajo el argumento de carecer de competencia y lineamientos suficientes para tal efecto, pues para ese momento, el MEM ya había conducido e incluso finalizado procesos consultivos de otros proyectos en Guatemala, también por orden de la Corte de Constitucionalidad. Efectivamente, respecto de otros proyectos de infraestructura donde la misma Corte de Constitucionalidad ordenó al MEM la realización

⁷⁴³ MEM, Recurso de Aclaración y Ampliación sobre la Ejecución de la Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 8 de agosto de 2018 (C-679), pág. 1.

⁷⁴⁴ *Ídem*, pág. 2.

⁷⁴⁵ *Ídem*.

⁷⁴⁶ 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 del 9 de agosto de 2018 (C-680), pág. 2.

⁷⁴⁷ *Ídem*.

⁷⁴⁸ *Ídem*, pág. 3.

⁷⁴⁹ Alegría ¶ 269.

de consultas indígenas al amparo del Convenio 169 de la OIT, siguiendo los lineamientos establecidos por la propia Corte en las sentencias respectivas, el MEM desplegó una conducta muy distinta. Tal es el caso de los siguientes proyectos:

- **Plantas Oxec I y II.** Este proyecto consistía en la construcción de dos plantas hidroeléctricas propiedad de las compañías Oxec, S.A. y Oxec, S.A. II (“**Oxec**”), de propiedad indirecta de inversionistas guatemaltecos.⁷⁵⁰ Como en el caso de TRECSA, los amparistas argumentaron que las licencias de construcción para estos proyectos se emitieron en violación de su derecho a la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, y solicitaron su suspensión.⁷⁵¹ En enero de 2016, la Corte Suprema de Guatemala otorgó un amparo provisional suspendiendo las actividades de las plantas Oxec I y II, por considerar que el MEM no había realizado las consultas indígenas requeridas por el Convenio 169 de la OIT.⁷⁵² Luego de agotados los medios de impugnación disponibles para Oxec, en mayo de 2017, la Corte de Constitucionalidad ordenó al MEM la realización de las consultas indígenas;⁷⁵³ como en el caso de TRECSA, la Corte de Constitucionalidad estableció lineamientos para su conducción por parte del MEM.⁷⁵⁴ Sin embargo, a diferencia del caso de TRECSA, el MEM tomó acción inmediata y, tan solo un mes después de la emisión de la sentencia, notificó a la Corte Suprema que había finalizado el plan de consulta para los proyectos de Oxec.⁷⁵⁵ A diferencia del caso de TRECSA, el MEM completó las consultas indígenas con once comunidades ubicadas en el área de influencia de las plantas de Oxec en diciembre de 2017, es decir, poco más de seis meses a partir de la orden de la Corte de Constitucionalidad.⁷⁵⁶
- **Proyecto Minero Fénix.** Este proyecto consiste en una mina de níquel, operada y desarrollada por la Compañía Guatemalteca de Níquel, S.A. (“**CGN**”), la filial guatemalteca de Soloway Investment Group, GmbH, de propiedad suiza.⁷⁵⁷ En marzo de 2018, las operaciones de la mina fueron suspendidas por orden de la Corte Suprema, por considerar que el MEM, al otorgar una prórroga de la licencia minera en cuestión, violó el derecho de consulta de las comunidades indígenas localizadas en el área de influencia del proyecto.⁷⁵⁸ En junio de 2020, la Corte de Constitucionalidad confirmó la sentencia de primera instancia y, 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.⁷⁵⁹ Sin embargo, a diferencia del caso de TRECSA, el MEM completó la consulta al amparo del Convenio 169 de la OIT,

⁷⁵⁰ Demanda de Amparo No. 2826-2015 del 11 de diciembre de 2015 (C-681), pág. 1.

⁷⁵¹ *Ídem.*

⁷⁵² MEM, Recurso de Apelación contra Amparo Provisional del 22 de abril de 2016 (C-682).

⁷⁵³ Corte de Constitucionalidad, Sentencia emitida en el Expediente Acumulado No. 90-2017, 91-2017 y 92-2017 del 26 de mayo de 2017 (C-683).

⁷⁵⁴ *Ídem.*

⁷⁵⁵ MEM, Plan Correctivo de Consulta de julio de 2016 (C-684); MEM, Primer Informe Trimestral de Seguimiento de las Consultas Públicas de Oxec del 29 de junio de 2017 (C-685).

⁷⁵⁶ MEM, Informe Final de Seguimiento de las Consultas Públicas de Oxec del 11 de diciembre de 2017 (C-686).

⁷⁵⁷ CGN, Nuestra Historia (C-687).

⁷⁵⁸ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 697-2019 del 18 de junio de 2020 (C-688).

⁷⁵⁹ *Ídem.*

siguiendo los lineamientos de la Corte, en diciembre de 2021; es decir, un año y medio después de la orden judicial.⁷⁶⁰

370. Sin embargo, en el caso del Proyecto PET, el MEM ignoró por casi cuatro años, de forma arbitraria y otorgando un trato diferenciado respecto de otros inversionistas, las reiteradas órdenes judiciales y las continuas solicitudes de TRECOSA para dar inicio con las consultas ordenadas por la Corte de Constitucionalidad, en aras de viabilizar la reanudación de las Obras en los Municipios de San Andrés Xecul y Santa Catarina Ixtahuacán. Esta Medida del Estado provocó que TRECOSA se viera forzada a aceptar la exclusión de estas localidades del alcance del Proyecto y, en consecuencia, aceptar una reducción en el valor del Canon Anual y del futuro Peaje por cobrar, en detrimento de sus derechos.

f. La cancelación arbitraria de compensación respecto de Obras excluidas

371. Esta Medida del Estado se refiere a una resolución del MEM en la que éste dispuso, unilateral y arbitrariamente, que no compensaría a TRECOSA por los costos adicionales incurridos como resultado de eventos de Fuerza Mayor que llevaron a la exclusión de ciertas Obras del alcance del Proyecto.

372. Como se expuso más arriba, los órganos del Estado guatemalteco, en sus distintos niveles, continuaron imponiendo obstáculos a la construcción de las Obras de Transmisión, impidiendo la terminación del Proyecto PET. Así, para marzo de 2020, un total de 54 eventos de Fuerza Mayor, reconocidos expresa o tácitamente por el MEM, se encontraban vigentes y afectando el desarrollo del Proyecto.⁷⁶¹

373. En la Tercera Prórroga, el MEM determinó que el nuevo plazo para la culminación de las Obras vencería el 17 de noviembre de 2020.⁷⁶² Por tanto, en vista de los obstáculos que seguía enfrentando el Proyecto, el 17 de marzo de 2020, TRECOSA solicitó al MEM revisar nuevamente el plazo del Contrato y modificar el Programa de Ejecución de Obras.⁷⁶³ A partir de ese momento, TRECOSA comenzó a celebrar con el MEM “distintas sesiones de trabajo”, “para estudiar y definir, de común acuerdo, las alternativas técnicas para la conclusión de las obras del Proyecto PET”.⁷⁶⁴ Como explica el

⁷⁶⁰ Agencia Guatemalteca de Noticias, Firman acuerdos alcanzados en proceso de consulta del proyecto minero Fénix, 10 de diciembre de 2021 (C-689).

⁷⁶¹ TRECOSA, Solicitud de Cuarta Prórroga del Contrato del 17 de marzo de 2020 (C-179), págs. 24-26.

⁷⁶² Tercera Prórroga del Contrato del 19 de octubre de 2017 (C-180), pág. 3.

⁷⁶³ TRECOSA, Solicitud de Cuarta Prórroga del Contrato del 17 de marzo de 2020 (C-179), págs. 24-26.

⁷⁶⁴ MEM, Providencia No. DGE-1285-2020 del 5 de julio de 2020 (C-690), pág. 4.

Sr. Acevedo,⁷⁶⁵ en estas reuniones con el MEM se analizó la posibilidad de resolver las problemáticas existentes en cada localidad, en aras de preservar el alcance del Proyecto. Sin embargo, a medida que avanzaron las reuniones, el MEM indicó a TRECSA que no sería posible alcanzar soluciones que permitiesen desarrollar las Obras ubicadas en las localidades en cuestión, por lo que comenzaron a considerarse alternativas que incluían la exclusión de ciertas obras del alcance del Proyecto.⁷⁶⁶

374. El 22 de julio de 2020, el MEM notificó a TRECSA un requerimiento de información, “previo a contiuar con el trámite de la... solicitud”, consistente en presentar (i) una “propuesta de modificación del plazo de ejecución de las obras y por ende, del Programa de Ejecución de Obras” y (ii) una “propuesta de las alternativas técnicas que le permitan culminar las obras del Proyecto”.⁷⁶⁷ El 1 de octubre de 2020, TRECSA presentó la información requerida, precisando que: (i) “[l]as propuestas se presentan en el marco de la buena fe contractual y con el objetivo de buscar un común acuerdo con el MEM para la conclusión del Proyecto, que permita superar los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”; (ii) “[n]inguna de las propuestas hechas por TRECSA se entenderá como definitiva hasta tanto no se formalice la modificación contractual que las incorpore”; (iii) “[n]inguna de las propuestas exime a TRECSA, al MEM o a cualquier dependencia del Estado de Guatemala del cumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales”; y (iv) “TRECSA se reserva todos y cada uno de sus derechos y acciones reconocidos en los instrumentos jurídicos aplicables, bien sean contractuales, legales, nacionales o internacionales”.⁷⁶⁸

375. Además, a lo largo del escrito y para cada una de las alternativas presentadas, TRECSA precisó que, con dichas propuestas, “TRECSA no renuncia a sus derechos y acciones incorporadas en el Contrato relacionadas con... cualquier solicitud, pasada o futura, de ajuste del valor del Canon Anual por ‘reconocimiento de los costos y gastos adicionales relacionados con Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito’ y/o por el ‘reconocimiento de montos adicionales de indemnización relacionados con la obtención de servidumbres’”.⁷⁶⁹

⁷⁶⁵ Ver Acevedo ¶ 78.

⁷⁶⁶ *Ídem*.

⁷⁶⁷ MEM, Providencia No. DGE-1285-2020 del 5 de julio de 2020 (C-690), pág. 3.

⁷⁶⁸ TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET del 1 de octubre de 2020 (C-691), pág. 6.

⁷⁶⁹ *Ídem*, pág. 12.

376. El 8 de octubre de 2020, a solicitud del MEM, TRECSA presentó una nueva versión de su propuesta de modificación del alcance del Contrato y del Programa de Ejecución de Obras, incorporando nuevamente las manifestaciones expresadas en su escrito del 1 de octubre de 2020.⁷⁷⁰

377. Sin embargo, según explica el Sr. Acevedo, en el contexto de las sesiones de trabajo sostenidas, el MEM indicó a TRECSA que tendría que volver a presentar sus propuestas bajo la figura de una “renuncia” a la construcción de las Obras.⁷⁷¹ Al no tener alternativa, y en aras de viabilizar el avance y terminación del Proyecto PET, TRECSA se vio forzada a presentar nuevamente sus solicitudes en los términos indicados por el MEM.⁷⁷²

378. En consecuencia, el 3 de noviembre de 2020, TRECSA presentó un nuevo memorial de propuesta de modificación del alcance del Contrato y del Programa de Ejecución de Obras, en los términos solicitados por el MEM: “propuesta[s] de renuncia de TRECSA... a la construcción de obras”.⁷⁷³ Al respecto, TRECSA puso de manifiesto a lo largo de su escrito que “[a] esta propuesta debe dársele un trato igualitario respecto de cualquier otro inversionista – sin importar su nacionalidad – y respecto de cualquier otra inversión que hagan TRECSA o su matriz en Guatemala”.⁷⁷⁴ TRECSA también dejó claro que “las propuestas se presentan en el marco de la buena fe... y con el objetivo de buscar un común acuerdo con el MEM para la conclusión del Proyecto, que permita superar los Eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito”.⁷⁷⁵ Además, TRECSA manifestó expresamente, para cada propuesta presentada que “bajo ningún concepto, la propuesta de TRECSA implica una renuncia a sus acciones y derechos, en especial, pero sin limitarse... a cualquier solicitud, pasada o futura, de ajuste del Canon Anual”.⁷⁷⁶

379. Esto no fue suficiente para el MEM, el cual requirió a TRECSA que se desistiese de sus solicitudes iniciales, es decir, las que no fueron presentadas invocando la figura de la “renuncia”.⁷⁷⁷ Sin otra alternativa, el 12 de noviembre de 2020, TRECSA presentó un nuevo memorial por el que se “desist[ió], única y exclusivamente, del contenido de las peticiones y propuestas hechas al MEM en sus memoriales del primero (1) de octubre y del ocho (8) de octubre, ambos de dos mil veinte (2020)”.⁷⁷⁸

⁷⁷⁰ *Ídem*, págs. 6, 12.

⁷⁷¹ Acevedo ¶ 78.

⁷⁷² MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-181), pág. 9.

⁷⁷³ TRECSA, Memorial Presentando Alternativas para el Proyecto PET del 3 de noviembre de 2020 (C-692), pág. 11.

⁷⁷⁴ *Ídem*, pág. 5.

⁷⁷⁵ *Ídem*, pág. 8.

⁷⁷⁶ *Ídem*, pág. 12 (énfasis añadido).

⁷⁷⁷ Ver Acevedo ¶ 78.

⁷⁷⁸ TRECSA, Memorial de Desistimiento del 12 de noviembre de 2020 (C-693), pág. 4.

380. El 19 de febrero de 2021, el MEM emitió la Resolución No. 214-2021 (“**Resolución No. 214**”), resolviendo sobre la solicitud de TRECESA.⁷⁷⁹ Con respecto a la solicitud de revisar el plazo del Contrato y el Programa de Ejecución de Obras, la Resolución No. 214 determinó prorrogar el plazo para su ejecución por 38 meses, quedando el nuevo plazo de finalización de las Obras para el 16 de enero de 2024.⁷⁸⁰ En relación con la solicitud de TRECESA de modificar el alcance del Contrato como consecuencia de los múltiples y persistentes eventos de Fuerza Mayor que imposibilitaban el avance de las obras en los Lotes A, B y D del Proyecto PET, la Resolución No. 214 determinó la exclusión de ciertas obras del alcance del Proyecto, para asegurar su viabilidad.⁷⁸¹ Las obras excluidas del alcance del Contrato fueron las siguientes:

- **En el Lote A:** La Subestación Guate Oeste, la Línea de Transmisión Guate Oeste-Lo De Reyes y los trabajos de adecuación de la Línea de Transmisión Tactic-Guate Norte,⁷⁸² en los Municipios de San Raymundo y San Pedro Ayampuc, Departamento de Guatemala,⁷⁸³ 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.⁷⁸⁴
- **En el Lote B:** La Línea de Transmisión Huehuetenango II-Sololá,⁷⁸⁵ en los Municipios de Santa Catarina Ixtahuacán y San Andrés Xecul,⁷⁸⁶ 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.⁷⁸⁷
- **En el Lote D:** La exclusión de una longitud aproximada de 5.1 kilómetros del alcance del lote, correspondiente al cruce Río Dulce de la Línea de Transmisión Morales,⁷⁸⁸ en el Municipio de Livingston, Departamento de Izabal,⁷⁸⁹ 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.⁷⁹⁰

381. En la Resolución No. 214, el MEM reconoció la imposibilidad material de superar los obstáculos relacionados con los tramos afectados, al grado de ser procedente su exclusión del alcance del Proyecto:

⁷⁷⁹ MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (**C-181**), pág. 1.

⁷⁸⁰ *Ídem*, pág. 14.

⁷⁸¹ *Ídem*, pág. 9.

⁷⁸² *Ídem*.

⁷⁸³ Apéndice 1 – Medidas Municipales, págs. 4-6.

⁷⁸⁴ *Ídem*, págs. 4-6.

⁷⁸⁵ MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (**C-181**), pág. 9.

⁷⁸⁶ Apéndice 1 – Medidas Municipales, págs. 16-18, 12-13.

⁷⁸⁷ *Ídem*, págs. 16-18, 12-13.

⁷⁸⁸ MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (**C-181**), pág. 9.

⁷⁸⁹ Apéndice 1 – Medidas Municipales, pág. 31.

⁷⁹⁰ *Ídem*, pág. 31.

Las solicitudes anteriores se considera procedente aprobarlas, en virtud de la ocurrencia de casos fortuitos o fuerza mayor que han interrumpido el avance de las obras y que producto de ello ha sido materialmente imposible concluir las mismas. Respecto a la renuncia es viable toda vez que no podrá incurrirse en incumplimiento del Contrato de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décima Octava del Contrato de Autorización relacionado... Como consecuencia de lo antes expuesto, se deberá readecuar... el Canon Anual por la modificación de las obras de transmisión de los Lotes A, B y D... disminuyendo proporcionalmente el porcentaje asociado de las obras de transmisión antes mencionadas.⁷⁹¹

382. A pesar de haber reconocido que su propia conducta obstaculizó la ejecución de las Obras de tal manera que su exclusión del alcance del Contrato era inevitable, el MEM insertó en el penúltimo párrafo de la Resolución No. 214 una disposición que eliminaba retroactivamente los derechos de TRECSA en relación con los eventos de Fuerza Mayor que afectaban las Obras excluidas:

VII) 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.⁷⁹²

383. Como se evidencia de lo que antecede, y persistiendo en su afán de liberarse de sus obligaciones bajo el Contrato, el MEM dejó 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. Con esta declaración, el MEM (nuevamente) canceló de forma retroactiva los derechos de TRECSA en torno al costo de su inversión.

384. Quedó claro entonces por qué el MEM había insistido tanto en que la exclusión de Obras del alcance del Proyecto viniese por medio de la figura (ficticia) de una “renuncia” por parte de TRECSA, cuando que la realidad es que estas Obras se tuvieron que excluir precisamente por la conducta del Estado. La aplicación de la “renuncia” – impuesta por el MEM – permitió que éste pudiese deslindarse de las consecuencias económicas de las falencias del Estado.

385. Además, la conducta del MEM es patentemente contradictoria, pues al mismo que tiempo que reconoció que las Obras Excluidas derivaron de eventos de Fuerza Mayor que el propio Estado había previamente aceptado y reconocido (tanto en las resoluciones de los expedientes de Fuerza Mayor como

⁷⁹¹ MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-181), pág. 9 (énfasis añadido). Ver también *idem*, pág. 14.

⁷⁹² *Ídem*, pág. 14 (énfasis añadido).

en la propia Resolución No. 214), canceló el derecho de las Demandantes de recuperar los montos adicionales invertidos a lo largo de 10 años para intentar superar dichos obstáculos.

386. En este contexto, el 3 de marzo de 2021, TRECSA expresó al MEM su preocupación en torno a la Resolución No. 214, solicitándole una confirmación de que ésta tendría efectos “exclusivamente a partir del 17 de noviembre de 2020”, “únicamente sobre las obras objeto de la modificación contractual”, y “solamente en relación con los expedientes de eventos de fuerza mayor que la motivaron”.⁷⁹³ Asimismo, TRECSA indicó 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”.⁷⁹⁴

387. En suma, la conducta del Estado de Guatemala reveló a lo largo del Proyecto PET un patrón tendiente a menoscabar, arbitraria y retroactivamente, los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las Demandantes en torno a su inversión en el Proyecto PET. La aplicación arbitraria de los cambios al alcance del Contrato mediante la Resolución No. 214, ha sido un ejemplo más de los numerosos y persistentes intentos del Estado guatemalteco de desnaturalizar el Contrato y cambiar unilateralmente el alcance de responsabilidades y obligaciones acordados, vaciándolo virtualmente de todo valor para TRECSA y transformándolo en un cheque en blanco a favor del Estado. Estas actuaciones del Estado han perjudicado gravemente los derechos adquiridos de las Demandantes y desvirtuado sus expectativas legítimas, en violación de sus obligaciones al amparo del Tratado.

D. Guatemala frustró las consultas en torno a la resolución de esta controversia

388. Como consecuencia de las medidas arbitrarias, contradictorias y discriminatorias implementadas por Guatemala en contra de la inversión de las Demandantes, éstas se vieron forzadas a acudir al Tratado para proteger sus inversiones, iniciando un arbitraje en contra del Estado. Como se explica a continuación, en aras de cumplir con sus obligaciones y compromisos con Guatemala y el pueblo guatemalteco, las Demandantes intentaron en numerosas ocasiones y a lo largo de años llegar a un acuerdo amistoso con Guatemala, que permita avanzar con el Proyecto. Todos los esfuerzos en ese sentido resultaron infructuosos pues, o bien no hubo respuesta a las propuestas de GEB y TRECSA, o bien Guatemala manipuló la buena fe y la disposición de las Demandantes a negociar para prolongar

⁷⁹³ TRECSA, Carta del 3 de marzo de 2021 (C-219), pág. 1.

⁷⁹⁴ *Ídem*.

indebidamente la disputa. En virtud de ello, GEB y TRECSA se vieron forzadas a promover el presente arbitraje para proteger sus derechos.

389. El 11 de octubre de 2019, las Demandantes enviaron una Comunicación de Controversia (“**Comunicación de Controversia No. 1**”) a la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala, en los términos del Artículo 12.17 del Tratado (“Consultas y Negociación”), invitando “respetuosamente a realizar consultas a fin de buscar que la controversia se resuelva por acuerdo amistoso”.⁷⁹⁵ Como se asentó en dicha comunicación, las arbitrariedades del Estado que generaron la Comunicación de Controversia se relacionaban, entre otras cosas, con la imposición arbitraria de cambios al Contrato en la Tercera Prórroga.⁷⁹⁶ En la Comunicación de Controversia No.1, las Demandantes expresaron su intención de “lograr una solución amistosa de la controversia” y solicitaron a Guatemala “la celebración de una o más reuniones... para conversar” respecto de las circunstancias descritas en dicha comunicación.⁷⁹⁷ Guatemala no se molestó en contestar.

390. Ante la ausencia de respuesta por parte del Estado, las Demandantes reiteraron su invitación para entablar consultas y negociaciones con el Estado. Así, el 17 de enero 2020, las Demandantes propusieron a la Dirección de Administración del Comercio Exterior (“**DACE**”) “llevar a cabo las consultas necesarias a fin de que la controversia... se resuelva por acuerdo amistoso”.⁷⁹⁸ Asimismo, para “facilitar las consultas y negociaciones”, las Demandantes propusieron: (i) un protocolo de consultas; (ii) un calendario tentativo de negociaciones; y (iii) el establecimiento de un acuerdo de confidencialidad para conducir el proceso de negociaciones amistosas en el marco del Artículo 12.17 del Tratado.⁷⁹⁹ Nuevamente, Guatemala no se molestó en contestar.

391. Ante la persistente ausencia de respuesta del Estado, el 26 de febrero de 2020, las Demandantes enviaron una carta de seguimiento a diversas autoridades de Guatemala, incluyendo la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Gobernación, el MEM, el MINECO y la DACE. Dichas comunicaciones reiteraron la

⁷⁹⁵ GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia del 11 de octubre de 2019 (C-220).

⁷⁹⁶ *Ver supra* Sección II.C.2; GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia del 11 de octubre de 2019 (C-220).

⁷⁹⁷ GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia del 11 de octubre de 2019 (C-220), pág. 5.

⁷⁹⁸ GEB y TRECSA, Carta a MINECO del 17 de enero de 2020 (C-221), pág. 1.

⁷⁹⁹ *Ídem*.

“invitación para llevar a cabo las consultas y negociaciones propuestas... con el fin de que la controversia... se resuelva mediante acuerdo amistoso”.⁸⁰⁰

392. El 5 de mayo de 2020, más de siete meses después del envío de la Comunicación de Controversia No. 1, el MINECO invitó a las Demandantes a participar en una reunión el 2 de junio de 2020 mediante videoconferencia junto con representantes del MEM.⁸⁰¹ En el marco de esta primera reunión, y de conformidad a lo expresado en comunicaciones anteriores, el Sr. Acevedo manifestó la necesidad para las Demandantes de “realizar las conversaciones de negociación de manera expedita” proponiendo establecer una “agenda y un cronograma de trabajo” enfocado.⁸⁰²

393. Conforme a lo acordado en dicha reunión,⁸⁰³ el 4 de junio de 2020, las Demandantes enviaron al MEM un listado de los temas a tratar en las reuniones de consultas, el cual incluía: (i) la modificación al alcance del Contrato; (ii) modificación del Plan de Ejecución de Obras del Proyecto; (iii) reconocimiento de los costos y gastos adicionales; (iv) ajuste de la tasa aplicable a valor del canon anual; y (v) acompañamiento y protección del Estado.⁸⁰⁴

394. Las Demandantes continuaron insistiendo en un calendario de consultas enfocado, para tratar en el transcurso del mes de julio de 2020 los temas identificados por las Demandantes.⁸⁰⁵ Lamentablemente, las actuaciones del Estado al margen de las reuniones sostenidas reflejaron poco a poco sus verdaderas intenciones. Si bien, por un lado, el Estado participaba ocasionalmente o se decía dispuesto a participar en consultas, expresando un supuesto interés en encontrar una solución amigable y negociada a los temas comunicados por las Demandantes, por otro lado, persistía en su conducta obstruccionista, arrojando dudas sobre su verdadera voluntad de negociar.

395. Primero, el Estado seguía dificultando la ejecución de las Obras del Proyecto PET, persistiendo en las medidas descritas anteriormente y afectando los derechos de las Demandantes. La ocurrencia de medidas adicionales del Estado relacionadas con la inversión de las Demandantes en el Proyecto PET, incluyendo en particular la negativa del Estado a llevar a cabo un ajuste racional del Canon Anual que correspondiese con los eventos que había reconocido el propio Estado, llevaron a las

⁸⁰⁰ Ver GEB y TRECSA, Memorial a Autoridades Guatemaltecas sobre el Proceso de Negociaciones Amistosas del 26 de febrero de 2020 (C-223).

⁸⁰¹ Ver Correspondencia entre MINECO y TRECSA del 5 de mayo de 2020 (C-224)

⁸⁰² Ver Acta 01-2020 de reunión de Consultas entre GEB-TRECSA, el MEM y el MINECO, 2 de junio de 2020 (C-225), pág. 4.

⁸⁰³ *Ídem*.

⁸⁰⁴ Ver GEB y TRECSA, Carta al MEM del 4 de junio de 2020 (C-226).

⁸⁰⁵ Ver GEB y TRECSA, Carta al MEM del 18 de junio de 2020 (C-227), pág. 1; GEB y TRECSA, Carta al MEM y al MINECO del 25 de junio de 2020 (C-228).

Demandantes a notificar al Estado, el 3 de julio de 2020, una segunda Comunicación de Controversia (“**Comunicación de Controversia No. 2**”).⁸⁰⁶

396. Segundo, el Estado enviaba señales contradictorias respecto de las consultas y negociaciones que se estaban llevando adelante, insistiendo en prolongar injustificadamente el calendario de consultas. Notablemente, el 9 de julio de 2020, el MEM propuso un nuevo cronograma de consultas.⁸⁰⁷ En contraste con la propuesta de las Demandantes de sostener las reuniones de manera enfocada en el transcurso del mes de julio de 2020, el Estado proponía un calendario de negociaciones que abarcaba más de cuatro meses.⁸⁰⁸ Asimismo, el Estado insistía en que las negociaciones se llevaran cabo exclusivamente con la “Dirección General de Energía” – y no con las autoridades competentes para conducir las negociaciones bajo el Tratado.⁸⁰⁹ Evidentemente, el Estado no solo pretendía extender injustificadamente las negociaciones, sino desviarlas del procedimiento establecido por el Tratado, en perjuicio de los derechos de las Demandantes.

397. La conducta y dilación del Estado hizo que los esfuerzos y buena fe de las Demandantes en negociar fueran fútiles. Ante la ausencia de avance en las negociaciones, el 10 de julio de 2020, las Demandantes notificaron una Notificación de Intención de someter la controversia a arbitraje (la “**Notificación de Intención No. 1**”), indicando que, a pesar de sus esfuerzos, “la controversia descrita en la Comunicación de Controversia No. 1 no ha podido ser resuelta de manera amistosa en el plazo previsto por el Tratado”.⁸¹⁰

398. Luego, el 9 de octubre de 2020, las Demandantes presentaron la primera Solicitud de Arbitraje (“**Solicitud No. 1**”).⁸¹¹ No obstante la presentación de la Solicitud de Arbitraje No. 1, y en aras de seguir intentando llegar a un acuerdo amistoso con el Estado, el 13 de octubre de 2020, las Demandantes manifestaron al Estado “su apertura a continuar con las negociaciones en curso en un esfuerzo por resolver la disputa”.⁸¹² Conforme a lo manifestado por el Estado en reuniones anteriores, las Demandantes indicaron su entendimiento de que el Estado “requeriría que el proceso arbitral referido sea suspendido a fin de dotar a las partes de un marco adecuado para proseguir con las negociaciones”.⁸¹³

⁸⁰⁶ Ver GEB-TRECSA, Segunda Comunicación de Controversia del 3 de julio de 2020 (C-229).

⁸⁰⁷ MEM, Carta al GEB, DS.MEM-APM-423-2020 del 9 de julio de 2020 (C-230).

⁸⁰⁸ *Ídem*.

⁸⁰⁹ *Ídem*, pág. 1.

⁸¹⁰ GEB y TRECSA, Notificación de Intención de 10 de julio de 2020 (C-695), pág. 1.

⁸¹¹ Primera Solicitud de Arbitraje del 9 de octubre de 2020.

⁸¹² GEB y TRECSA, Carta al MEM y MINECO del 13 de octubre de 2020 (C-231), pág. 1

⁸¹³ *Ídem*, pág. 2.

En tal sentido, atendiendo a la solicitud del Estado, y en un espíritu de cooperación y buena fe, las Demandantes indicaron su apertura a “suspender el proceso arbitral ante el CIADI después de su registro, por un período de hasta 4 meses”.⁸¹⁴

399. Notablemente, el 22 de octubre de 2020, el Estado exigió “informar a la Secretaría del CIADI sobre la decisión de suspensión, previo al registro de la reclamación ante el CIADI” y que solo “una vez que se notifique al CIADI la solicitud de suspensión, previo al registro”, “se continúe con el proceso de consultas”.⁸¹⁵

400. Ante la propuesta irrazonable del Estado de que la suspensión se produzca antes del registro de la demanda, el 28 de octubre de 2020, las Demandantes enfatizaron que “la suspensión debe presentarse de mutuo acuerdo entre las partes” y solicitaron que Guatemala comunique “el acuerdo de confidencialidad discutido y revisado por ambas partes”.⁸¹⁶ En ese sentido, el 5 de noviembre de 2020, tras el registro del CIADI de la Solicitud de Arbitraje,⁸¹⁷ las Partes notificaron al CIADI su intención de suspender el procedimiento hasta que alguna de las Partes “notifiquen al CIADI su voluntad de reanudar el proceso arbitral”.⁸¹⁸ El 10 de noviembre de 2020, el CIADI confirmó la suspensión del procedimiento.⁸¹⁹

401. Tras la suspensión del arbitraje, el 9 de diciembre de 2020, las Demandantes enviaron comunicaciones a diversas entidades del Estado, en relación con el procedimiento de consultas y negociaciones.⁸²⁰ Las Demandantes indicaron que “[e]n seguimiento al acuerdo de las Partes de suspender el procedimiento arbitral para facilitar las consultas y negociaciones”, proponían los “temas sujetos a negociación”, y un “cronograma y metodología de trabajo” para proceder con las consultas.⁸²¹

⁸¹⁴ *Ídem.*

⁸¹⁵ MINECO, Carta al GEB y TRECSA del 22 de octubre de 2020 (C-232) (énfasis añadido).

⁸¹⁶ GEB y TRECSA, Carta al MINECO y MEM del 28 de octubre de 2020 (C-233).

⁸¹⁷ Comunicación del CIADI a las Partes del 3 de noviembre de 2020.

⁸¹⁸ GEB y TRECSA, Comunicación al CIADI sobre Suspensión del 5 de noviembre de 2020; Guatemala, Comunicación de al CIADI sobre Suspensión del 5 de noviembre de 2020.

⁸¹⁹ Comunicación del CIADI a las Partes sobre Suspensión del 10 de noviembre de 2020.

⁸²⁰ GEB y TRECSA, Carta al MINECO del 9 de diciembre de 2020 (C-234). *Ver también* GEB y TRECSA, Carta al MEM del 9 de diciembre de 2020 (C-235); GEB y TRECSA, Carta a la PGN del 9 de diciembre de 2020 (C-236); GEB y TRECSA, Carta al Viceministro de Integración del 9 de diciembre de 2020 (C-237); GEB y TRECSA, Carta a la Dirección del Comercio del 9 de diciembre de 2020 (C-238).

⁸²¹ GEB y TRECSA, Carta al MINECO del 9 de diciembre de 2020 (C-234), págs. 1-2. *Ver también* GEB y TRECSA, Carta al MEM del 9 de diciembre de 2020 (C-236), págs. 1-2; GEB y TRECSA, Carta a la PGN del 9 de diciembre de 2020 (C-236), págs. 1-2; GEB y TRECSA, Carta al Viceministro de Integración del 9 de diciembre de 2020 (C-237), págs. 1-2; GEB y TRECSA, Carta a la Dirección del Comercio del 9 de diciembre de 2020 (C-238), págs. 1-2.

402. Ante la continua ausencia de progreso en las negociaciones y en un esfuerzo adicional de resolver la disputa de manera amistosa, el 8 de marzo de 2021, antes del fin del periodo de cuatro meses de suspensión, las Demandantes notificaron al Estado su apertura a extender el plazo de negociaciones “bajo el entendido de que dichas negociaciones se llevarán a cabo sobre la base de hitos y metas concretos, previamente determinados con avances efectivos”.⁸²² Particularmente, las Demandantes propusieron que “las Partes establezcan un memorando de entendimiento indicando la intención común” de conciliar la disputa.⁸²³ Las Partes notificaron al CIADI el 16 de marzo de 2021 que la suspensión del procedimiento proseguiría.⁸²⁴

403. Conforme a lo acordado, el 6 de abril de 2021, las Demandantes enviaron al Estado un borrador de Memorando de Entendimiento sobre la disputa. Ante la persistente ausencia de respuesta, las Demandantes enviaron una nueva comunicación al Estado solicitándole el envío del Memorando de Entendimiento debidamente firmado.⁸²⁵ El Estado ignoró la comunicación de las Demandantes, absteniéndose de suscribir tanto el Memorando de Entendimiento como el acuerdo de confidencialidad.

404. Ante la falta de cooperación del Estado, las Demandantes presentaron una Notificación de Intención el 11 de junio de 2021 (“**Notificación de Intención No. 2**”).⁸²⁶ Asimismo, el 11 de octubre de 2021, las Demandantes solicitaron al CIADI que “levante la suspensión” del procedimiento arbitral,⁸²⁷ y presentaron la Solicitud de Arbitraje con respecto a la Controversia No. 2 (“**Solicitud No. 2**”).

405. Como se evidencia de lo que antecede y de la documentación contemporánea correspondiente, las Demandantes intentaron llegar a un acuerdo amistoso con el Estado por más de dos años, cooperando con las solicitudes del Estado, y aceptando incluso la suspensión del arbitraje para facilitar las negociaciones. Lamentablemente, la actitud del Estado con respecto a las consultas y negociaciones fue el reflejo de su actitud con respecto al Proyecto PET: obstruccionista, desinteresada y destinada únicamente a aprovecharse de la buena fe y la disposición de las Demandantes para satisfacer sus propios intereses. En virtud de ello, el GEB y TRECSA se vieron forzados a promover el presente arbitraje para proteger sus derechos.

⁸²² GEB y TRECSA, Carta al MEM del 8 de marzo de 2021 (C-239), pág. 1.

⁸²³ *Ídem*, pág. 2.

⁸²⁴ GEB y TRECSA, Comunicación al CIADI sobre Suspensión del 16 de marzo de 2021; Guatemala, Comunicación al CIADI sobre Suspensión del 16 de marzo de 2021.

⁸²⁵ GEB y TRECSA, Carta al MEM del 4 de mayo de 2021 (C-240), pág. 2.

⁸²⁶ Notificación de Intención sobre la Controversia No. 2 del 11 de junio de 2021 (C-696).

⁸²⁷ GEB y TRECSA, Comunicación al CIADI del 11 de octubre de 2021.

III. Derecho

A. Las Medidas del Estado en violación del Tratado

406. Como se explicó y demostró a detalle más arriba, en 2009, EEB (ahora GEB) identificó una oportunidad de inversión para participar en la Licitación del Proyecto PET. Previo a su participación en el Proyecto, el GEB realizó un exhaustivo trabajo de debida diligencia, analizando a detalle las Bases de Licitación y el marco regulatorio guatemalteco. Después de dicho proceso, confiando en las múltiples garantías y compromisos específicos otorgados por el Estado, el GEB elaboró y presentó una oferta competitiva. El Estado adjudicó el Proyecto a EEB, y suscribió el Contrato, que contenía esas garantías y compromisos, sumadas a las garantías contenidas en la ley guatemalteca. Sin embargo, el Estado después obstaculizó el Proyecto y cercenó sus propias garantías y compromisos, arrasando el valor de la inversión y los derechos adquiridos de las Demandantes.

407. Específicamente, las municipalidades (y otras entidades) bloquearon y demoraron el Proyecto a través de numerosos actos arbitrarios. Pese a ello, las Demandantes decidieron seguir apostando al Proyecto e invirtiendo enormes sumas en Guatemala, en la confianza de que el Estado compensaría a TRECSA conforme a los compromisos que había asumido. Sin embargo, cuando llegó el momento de efectuar esta compensación, el Gobierno Nacional siguió unos procesos administrativos carentes de transparencia que resultaron en unas resoluciones que desconocieron toda la evidencia y que utilizaron como toda motivación unos “bullets” genéricos repetidos para cada elemento de los reclamos de TRECSA. Fueron procesos arbitrarios, que resultaron en resoluciones igualmente arbitrarias.

408. La consecuencia de este comportamiento es que el Estado retrasó el Proyecto, y el Estado bloqueó la compensación de esos mismos retrasos mediante procesos administrativos carentes de toda noción de debido proceso y de fundamentación. Esta es la esencia de las violaciones más conocidas del derecho internacional público en materia de inversiones.

409. En resumen, y conforme se explicó más arriba, las Medidas del Estado que son objeto del presente arbitraje abarcan múltiples niveles y poderes estatales incluyendo conducta municipal, judicial y administrativa:

- **Conducta municipal:** A lo largo y ancho del desarrollo del Proyecto, TRECSA ha venido enfrentando una sistemática conducta obstruccionista de las entidades municipales. Dicha obstrucción se caracterizó por negativas arbitrarias e infundadas para emitir avales, permisos y licencias de construcción que eran indispensables para la ejecución del Proyecto, o revocando arbitrariamente los mismos. Estos actos del Estado provocaron retrasos críticos en el avance de las Obras, forzando a las Demandantes a desembolsar

cuantiosos costos adicionales, con la expectativa de que el Estado, conforme a sus compromisos legislativos y contractuales, le compensaría por ello, pero esto no fue así. Además, la demora excesiva y omisiones prolongadas por parte de las municipalidades generaron, fomentaron, y condonaron la creciente oposición y conflictividad social respecto del Proyecto y TRECOSA, incluyendo mediante el rechazo de acompañamiento y apoyo policial frente a hechos ilícitos y violentos enfrentados por la compañía. En el Apéndice 1 al presente escrito se identifican las medidas municipales concretas que son objeto de impugnación en el presente arbitraje.

- **Conducta judicial:** En 2013, el MEM emitió el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, reiterando el carácter de urgencia nacional y utilidad pública del Proyecto PET. Cinco años después, siguiendo un procedimiento arbitrario, parcial y carente de las nociones más básicas de debido proceso, la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional dicho acuerdo, negando la intervención de TRECOSA. Es decir, la Corte de Constitucionalidad emitió su decisión denegando el acceso al proceso a la entidad más afectada por su decisión, *i.e.*, una innegable denegación de justicia. El fallo de la Corte generó incertidumbre jurídica en torno al Proyecto, y no tardó en ser utilizado por autoridades municipales para suspender arbitrariamente algunos tramos de las Obras de Transmisión, así como por grupos civiles organizados para impedir ilegalmente la continuación de los trabajos de TRECOSA.
- **Conducta administrativa:** La conducta administrativa del Estado guatemalteco en violación de los derechos de las Demandantes se vio reflejada en múltiples procesos administrativos que fueron manejados de forma arbitraria, inconsistente y discriminatoria, entre los que se encuentran los siguientes:
 - *La imposición arbitraria de nuevos términos vía resolución ministerial:* En octubre de 2017, el MEM abusó de su poder soberano y se aprovechó de la vulnerabilidad de TRECOSA a la víspera del vencimiento del plazo de ejecución de Obras para imponer una modificación unilateral del Contrato. El MEM aprovechó el contexto de la negociación de una nueva prórroga para arrinconar a TRECOSA y condicionar el otorgamiento de dicha prórroga a la aceptación de nuevos términos y condiciones, que contradecían el alcance inicial de responsabilidades acordado. Entre otros cambios, el MEM se auto-otorgó la posibilidad de reabrir y reanalizar las Fuerzas Mayores reconocidas en su momento, violando así los derechos adquiridos de TRECOSA. Esta modificación abriría la puerta a otras arbitrariedades más adelante y, en particular, con relación a las resoluciones relativas a la compensación a TRECOSA por eventos de Fuerzas Mayor y costos adicionales por obtención de servidumbres.
 - *Determinación arbitraria de supuesto incumplimiento:* En octubre de 2019, el MEM notificó a TRECOSA la Resolución 770-2018, declarando un supuesto incumplimiento de un hito contractual en relación con el Lote A. Ante la amenaza de las consecuencias desastrosas que la declaración de incumplimiento podía acarrear (terminación del Proyecto, multas, levantamiento de garantías, etc.), TRECOSA interpuso los recursos correspondientes para preservar sus derechos y demostrar que el supuesto incumplimiento, lejos de ser imputable a TRECOSA, fue el resultado de acciones y omisiones del Estado. Hasta la fecha, dicho recurso no ha sido resuelto.
 - *Implementación arbitraria del procedimiento de ajuste del Canon Anual:* Pese a provocar el retraso en el Proyecto, y reconocer la culpa de dicho retraso (mediante el reconocimiento expreso o tácito de las Fuerzas Mayores invocadas por TRECOSA), el Estado se negó a compensar a TRECOSA por el daño causado. Cuando llegó el

momento de compensar efectivamente a TRECSA por los daños provocados por la conducta del Estado, éste torció el marco aplicable, implementó arbitrariamente el procedimiento de reajuste del Canon Anual y se negó a compensar a TRECSA, salvo por una fracción de los daños causados. El Estado condujo una serie de procesos administrativos plagados de violaciones al debido proceso y carentes de legalidad y transparencia, que culminaron en resoluciones patentemente arbitrarias. La implementación arbitraria de los procesos de ajuste del Canon Anual por el MEM y la CNEE terminó por desnaturalizar el sentido económico del Proyecto, vaciándolo virtualmente de todo valor para las Demandantes.

- *La demora de la CNEE y el AMM en el pago efectivo del Canon Anual:* Además de reconocer solo una ínfima parte de los reclamos de sobrecostos a los cuales TRECSA tenía derecho, con respecto a los montos sí reconocidos, la CNEE y el AMM se han demorado meses en efectivizar el pago correspondiente del Canon Anual. Con esto, nuevamente afectan la operación del Proyecto.
- *La omisión del MEM de realizar consultas indígenas:* En 2016 y 2017, la Corte de Constitucionalidad ordenó al MEM la realización de consultas indígenas bajo los lineamientos establecidos en los fallos correspondientes, y, según indicó la Corte, en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. En abierto desacato a las órdenes de la Corte de Constitucionalidad, el MEM omitió realizar las consultas respectivas, o siquiera ponerlas en marcha. El trato otorgado al Proyecto PET en este sentido difiere fundamentalmente de aquél otorgado a otros inversionistas y sus inversiones, incluyendo Oxec y CGN, donde el MEM tramitó y finalizó los procesos consultivos en tan solo meses. De hecho, el MEM ignoró las reiteradas solicitudes de TRECSA para dar inicio con las consultas ordenadas por la Corte de Constitucionalidad, en aras de viabilizar la reanudación de las Obras en los Municipios de San Andrés Xecul y Santa Catarina Ixtahuacán. Esta Medida del Estado provocó que TRECSA se viera forzada a aceptar la exclusión de estas localidades del alcance del Proyecto y, en consecuencia, aceptar una reducción en el valor del Canon Anual, en detrimento de sus derechos.
- *Eliminación arbitraria del derecho a obtener compensación por Obras excluidas:* El 19 de febrero de 2021, el MEM emitió la Resolución No. 214, a través de la cual reconoció la existencia de eventos de Fuerza Mayor en los Lotes A, B y D del Proyecto PET.⁸²⁸ Viéndose sobrepasado por la magnitud y persistencia de estos eventos, y al ver que no podría garantizarle el acceso a las Demandantes a construir diversas secciones de dichos tramos, el MEM determinó la exclusión de ciertas Obras del alcance del Proyecto PET. Sorprendentemente, éste dispuso, unilateral y arbitrariamente, que no compensaría a TRECSA por los costos adicionales incurridos como resultado de eventos de Fuerza Mayor que llevaron a la exclusión de dichas Obras del alcance del Proyecto. Es decir, a pesar de reconocer que la exclusión se dio debido a las acciones y omisiones del Estado, el MEM le arrebató el derecho a TRECSA de ser compensada por los considerables gastos relacionados con los múltiples eventos de Fuerza Mayor, y además le arrebató el derecho a obtener el Canon Anual y subsecuente cobro de peaje de esos tramos.

⁸²⁸ MEM, Resolución No. 214-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-181), pág. 1.

410. Lo anterior ha reflejado un desconocimiento por parte del Estado de sus obligaciones bajo el Tratado a través de organismos centralizados, descentralizados, ejecutivos, judiciales y municipales. El efecto acumulado de estas medidas ha sido de cancelar el valor de la inversión de las Demandantes, con una demora interminable del Proyecto provocada por las arbitrariedades del Estado y una negativa a compensar dichas demoras también provocada por arbitrariedad del Estado. Por tanto, las Medidas del Estado constituyen un incumplimiento de las siguientes obligaciones de Guatemala bajo el Tratado:

- Artículo 12.4, al no proteger la inversión de las Demandantes;
- Artículo 12.4, al no otorgar un “tratamiento justo y equitativo” a las Demandantes;
- Artículo 12.4, al no otorgar “protección y seguridad plenas” a la inversión de las Demandantes;
- Artículos 12.5 y 12.6, al discriminar a las Demandantes con relación a otros inversionistas domésticos y extranjeros; y
- Artículo 12.8, ya que las Medidas del Estado constituyen una expropiación ilegal de la inversión de las Demandantes.

411. A continuación, las Demandantes explican de qué manera la conducta del Estado guatemalteco ha violado estos estándares del Tratado, incluyendo la jurisprudencia de numerosos tribunales que ha encontrado conductas estatales equiparables a la de la Demandada como violatorias a diversos tratados de protección de inversiones con garantías similares.

B. Falta de protección de inversiones (Art. 12.4 del Tratado)

412. El Artículo 12.4 del Tratado impone diversas obligaciones al Estado cuya finalidad, como lo indica el título de dicha disposición, es la “Protección de Inversiones” de los inversionistas de Estados parte del Tratado que invierten en Guatemala.⁸²⁹ Las Demandantes son inversionistas cuya inversión el Estado está obligado a proteger. Específicamente, el Artículo 12.4 establece:

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,

⁸²⁹ Ver Tratado (C-1) Art. 12.4.

(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; y

(c) 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.

3. La determinación que se ha infringido otra disposición del presente Capítulo o de otro acuerdo internacional, no implicará que se haya violado el trato justo y equitativo ni la protección y seguridad plenas.⁸³⁰

413. Por tanto, esta disposición impone a la Demandada diversas obligaciones incluyendo: (i) la obligación de otorgar a las Demandantes un “trato justo y equitativo”; y (ii) la obligación de otorgarles “protección y seguridad plenas”. La Demandada incumplió con ambas obligaciones, como se expone a continuación.

1. Falta de trato justo y equitativo

414. Guatemala violó su obligación de otorgar a las Demandantes un “trato justo y equitativo” (“TJE”) con arreglo al Artículo 12.4 del Tratado. La jurisprudencia en materia de inversiones ha establecido que este es un “broad and widely-accepted standard encompassing such fundamental standards as good faith, due process, nondiscrimination, and proportionality”.⁸³¹ Diversos tribunales de inversión y académicos coinciden en que el estándar de TJE se conforma de diversos “concrete principles” incluyendo lo siguiente:

[T]he State must act in a transparent manner; the State is obliged to act in good faith; the State’s conduct cannot be arbitrary, grossly unfair, unjust, idiosyncratic, discriminatory, or lacking in due process; the State must respect procedural propriety and due process;... [and] the State must respect the investor’s reasonable and legitimate expectations.⁸³²

⁸³⁰ Tratado (C-1) Art. 12.4.

⁸³¹ Ver *MTD Equity Sdn. Bhd. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004 (“MTD c. Chile”) (CL-1), ¶ 109 (citando la opinión legal del Juez Scwebel). Ver también *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012 (CL-2), ¶ 405.

⁸³² *Rumeli Telekom A.S. c. República de Kazakstán*, Caso CIADI ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008 (CL-3), ¶ 609. Ver, por ejemplo, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB/AF/00/03, Laudo, 30 de abril de 2004 (CL-4), ¶ 98; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB

415. Estos principios no son acumulativos, por lo que un inversor demandante no debe acreditarlos en conjunto para establecer una violación al estándar de TJE.⁸³³ Asimismo, un demandante no tiene la obligación de demostrar mala fe por parte del estado en cuestión, aunque la presencia de mala fe automáticamente establece una violación al TJE.⁸³⁴ Por último, el hecho de que ciertas medidas puedan, por su efecto acumulado, violar el TJE es una cuestión consolidada en la práctica arbitral.⁸³⁵ Es decir, “la totalidad de antecedentes – no hechos aislados determina si ha habido una violación al derecho internacional”.⁸³⁶

(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (“*Tecmed c. México*”) (CL-5), ¶ 153; Ver también Rudolf Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours*, 12 Santa Clara J. Int’l. L. 7 (2014) (CL-6) p.14 [PDF pág. 9].

⁸³³ Ver, por ejemplo, *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino S.L c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017 (CL-7), ¶ 540 (“el Tribunal no procederá a determinar, respecto de cada hecho en particular, si el Estado violó uno o varios componentes del estándar. Por el contrario, el Tribunal examinará el conjunto de hechos y circunstancias sometidos a su consideración para establecer si la actuación del Estado, vista en su conjunto, se ajusta o no al estándar de conducta exigido por el Artículo IV(1) del Tratado”).

⁸³⁴ Ver, por ejemplo, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB/AF/00/03, Laudo 30 de abril de 2004 (CL-4), ¶¶ 91-97; *Tecmed c. México* (CL-5), ¶ 153, citando a *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (CL-8), ¶ 116. Los actos que el Estado haya adoptado que no se ajusten al principio de la buena fe podrán, en todo caso, tenerse en cuenta a efectos de determinar la existencia de un incumplimiento del TJE. *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013 (“*TECO c. Guatemala*”) (CL-9), ¶ 456.

⁸³⁵ Ver *Société Générale c. República Dominicana*, Caso CAIL No. UN7927, Laudo sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 19 de Septiembre de 2008 (CL-10), ¶ 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”). *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (CL-11), ¶ 518 (determinando que “Una violación progresiva del estándar de trato justo y equitativo podría entonces describirse como un proceso que se extiende en el tiempo y comprende una sucesión o acumulación de medidas que, analizadas por separado, no violarían el estándar pero, al analizarse en su conjunto, producen ese resultado”). Ver también, *RosInvestCo UK Ltd. c. Federación de Rusia*, CCE Caso No. 079/2005, Laudo, 12 de Septiembre de 2010 (CL-12), ¶ 410, 599, 621 (en donde el tribunal entendió que, “the totality of Respondent’s measures...must be seen as elements in the cumulative treatment of [the investor] for what seems to have been the intended purpose. The Tribunal, in reviewing the various alleged breaches of the [BIT], even if the justification of a certain individual measure might be arguable as an admissible application of the relevant law, considers that this cumulative effect of those various measures taken by Respondent in respect of [the investor] is relevant to its decision under the [BIT]”) (este laudo ha sido anulado por las cortes suecas basándose en aspectos exclusivamente jurisdiccionales); *OAO Tameft c. Ucrania*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 29 de julio de 2014 (CL-13), ¶¶ 462, 466 (“To the extent that a judicial decision forms an integral part of a chain of acts that, taken together, might qualify as a composite act and result in a wrong inflicted on the affected individual, such acts can justify a finding of liability... The precise composition of each series of acts is difficult to establish, but again here is where their consideration as a whole leads inevitably to a finding on the existence of conduct, which in isolation might not be enough to engage liability, but in the aggregate is”); *Walter Bau c. Tailandia*, Caso UNCITRAL, Laudo, 1 de julio de 2009 (“*Walter Bau c. Tailandia*”) (CL-14), ¶ 12.43 (“The Respondent’s argument that “creeping expropriation” only, and not breaches of FET, can be defined by a series of acts is not correct. The Tribunal sees no reason why a breach of a FET obligation cannot be a series of cumulative acts and omissions. One of these may not on its own be enough, but taken together, they can constitute a breach of FET obligations”); *Swisslion DOO Skopje c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo, 6 de julio de 2012 (CL-15), ¶¶ 275-276, 300 (donde el tribunal confirmó que un conjunto de medidas, de forma acumulada, pueden dar lugar a una violación del TJE sin necesidad de que haya existido mala fe por parte del Estado).

⁸³⁶ Ver *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo final, 15 de noviembre de 2004 (CL-16), ¶ 97 (haciendo referencia a *Waste Management c. México (II)*).

416. Como se demuestra a continuación, considerando “la totalidad de antecedentes”, las Medidas del Estado tuvieron el “efecto acumulado” de violar el estándar de TJE previsto en el Tratado al: (i) frustrar las expectativas legítimas de las Demandantes relativas, entre otras cosas, al tiempo y costos de la ejecución del Proyecto PET y el acompañamiento del Estado para ejecutarlo; (ii) implementar de manera sistemática, y a través de distintos niveles, actos de autoridad arbitrarios irracionales y discriminatorios; (iii) actuar con falta de transparencia sin garantizar un entorno regulatorio y de negocios estable, incluyendo mediante actos contradictorios; y (iv) al denegarle el acceso a la justicia a las Demandantes.

a. Guatemala frustró las expectativas legítimas de las Demandantes

417. Como se demostró en la Sección de Hechos, las Demandantes invirtieron en Guatemala confiando en garantías y compromisos otorgados por el Estado a través de diversas regulaciones, autoridades e instrumentos estatales. En particular, Guatemala llevó adelante una conducta que le habría otorgado a cualquier inversionista la expectativa legítima de que el Proyecto PET iba poder realizarse conforme al plan establecido por el propio Estado y que, de lo contrario, el Estado iba a compensar al inversionista.

418. Primero, el Estado promovió consistentemente la inversión privada en el sub-sector eléctrico de transmisión para cubrir una necesidad “urgente” en beneficio del propio Estado:

- Para responder a la evidente crisis que sufría el sistema de transmisión de energía eléctrica, Guatemala reformó el Reglamento de la Ley General de Electricidad, estableciendo las bases para la expansión del sistema de transporte.⁸³⁷ El Artículo 54 bis de dicho Reglamento requirió a la CNEE elaborar un Plan de Expansión del Sistema de Transporte “para satisfacer las necesidades urgentes del Sistema Nacional Interconectado en cuando al transporte de energía eléctrica”.⁸³⁸
- Guatemala emitió un comunicado invitando la inversión privada en el sector declarando, entre otras cosas, que tenía “un sólido marco jurídico y regulatorio”, que “es un país atractivo para las inversiones en general”, y que “el Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República, la Ley General de Electricidad y su Reglamento, las actuales políticas de gobierno y otras leyes del país fomentan, promueven y garantizan la inversión nacional y extranjera”.⁸³⁹ Con estas garantías, las Demandantes esperaban como mínimo, que el Estado respetara sus propias leyes, el debido proceso en

⁸³⁷ Ver MEM, Acuerdo Gubernativo No. 256-97, 21 de marzo de 2007, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007 (C-19).

⁸³⁸ César Augusto Fernández, *Planes de Expansión del sistema eléctrico guatemalteco* (CNEE Guatemala) (C-20), pág. 1.

⁸³⁹ Ver MEM, *Invierta en recursos renovables, invierta en Guatemala, 2007* (C-21), págs. 1, 3, 16.

procedimientos administrativos y judiciales, y los principios generales de derecho administrativo Guatemalteco.⁸⁴⁰

- El Estado aprobó el Plan de Expansión, declarando que “todas las obras son urgentes y necesarias, por lo que deberán licitarse en durante los siguientes dos años”,⁸⁴¹ y que éstas “deberá[n] ejecutarse de manera urgente e inmediata”.⁸⁴²
- En paralelo, Guatemala negoció y suscribió el Tratado con el resto de sus Estados parte.⁸⁴³ En el mismo, se estableció como uno de sus objetivos el de “promover, proteger y aumentar sustancialmente las inversiones de cada Parte”.⁸⁴⁴ De hecho, el Tratado fue firmado el mismo año en que se publicaron las reformas el Reglamento de la LGE y el Plan de Expansión.
- En agosto de 2008, la CNEE publicó el Plan de Expansión para “satisfacer las necesidades urgentes” del sistema de transmisión en Guatemala.⁸⁴⁵
- En marzo de 2009, la CNEE licitó el Proyecto PET. Guatemala luego inició “una campaña de información y promoción” de la licitación “a nivel nacional e internacional” a través de *roadshows* en diversas ciudades, incluyendo Guatemala, Madrid, Bogotá y Houston. La forma en que el Estado vendió el proyecto fue tan atractiva y las garantías ofrecidas tan convincentes que en el 7° Foro Latinoamericano de Liderazgo, el Proyecto PET fue elegido como *Finance Project of the Year* entre más de 50 proyectos presentados por diferentes países, por haber “mostrado gran innovación en su estructura financiera y rápida ejecución, convirtiéndose en ejemplo para otros sectores del continente”.⁸⁴⁶ La rápida ejecución fue un elemento fundamental promocionado por el Estado.

419. Segundo, el Estado otorgó garantías y compromisos específicos con relación al Proyecto

PET:

- La CNEE publicó la Resolución No. 43-2009 que incluía las Bases de Licitación y la Minuta del Contrato, la cual desde un inicio preveía: (i) un plazo de ejecución para el Contrato de 38 meses;⁸⁴⁷ y (ii) un esquema de remuneración compuesto por un Canon Anual durante el periodo de amortización de 15 años y, a partir de esos 15 años, el derecho al cobro de un peaje.⁸⁴⁸

⁸⁴⁰ Ver Alegría ¶ 82 (“el administrado tiene la garantía de que las actuaciones de la autoridad estarán basadas en las leyes, reglamentos y demás normas dictadas conforme a la ley, y que los procedimientos administrativos estarán sujetos a las normas previamente dictadas”).

⁸⁴¹ Ver CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte del 2008 (C-16), pág. 50.

⁸⁴² *Ídem*.

⁸⁴³ Ver Primera Ronda de Negociación Colombia – Triángulo Norte de CentroAmérica El Salvador, Honduras y Guatemala, 5 de junio de 2006. Ver también Sitio web del Sistema de Información sobre Comercio Exterior, Organización de los Estados Americanos, Colombia – Triángulo Norte (C-26).

⁸⁴⁴ Tratado (C-1), Art. 1.2.1. (énfasis en original)

⁸⁴⁵ Ver CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte del 2008 (C-16).

⁸⁴⁶ CNEE, Resultados del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión 2008-2018 de abril de 2010 (C-25), pág. 46.

⁸⁴⁷ CNEE, Bases de Licitación (C-31), Anexo 4 Minuta del Contrato, Cláusula Cuarta, pág. 129.

⁸⁴⁸ *Ídem*, Anexo 4 Minuta del Contrato, Cláusula Segunda y Decima Quinta, págs. 128 y 134.

- Después de un proceso de preguntas y respuestas con los licitantes, la CNEE emitió la Resolución No. 176,⁸⁴⁹ modificando las Bases de Licitación para: (i) establecer “valores [máximos] de referencia para la constitución de servidumbres de las líneas de transmisión y adquisición de terrenos de las subestaciones”, dejando el valor máximo en US\$19,200,000;⁸⁵⁰ (ii) otorgar el derecho al adjudicatario de “solicitar al [MEM] que se le reconozca[n]” los montos incurridos por encima de dicho valor máximo;⁸⁵¹ (iii) disponer que el pago de dichos montos adicionales “se reconocería” dentro “del Canon Anual que percibirá durante el periodo de amortización” de 15 años, a una tasa “del 7% real”;⁸⁵² (iv) añadir la definición de Fuerza Mayor o Caso Fortuito en la Minuta del Contrato para incluir expresamente, entre otras causales, “la imposibilidad del Adjudicado, a pesar de haber ejercido sus mejores esfuerzos, de obtener oportuna y apropiadamente cualquier permiso, licencia necesarios para cumplir con sus obligaciones o constitución de las servidumbres”;⁸⁵³ (v) otorgar el derecho al adjudicatario a solicitar “la modificación del Programa de Ejecución de Obras, en los eventos que fuese necesario, y de la Fecha Programada de Operación Comercial.”⁸⁵⁴
- La CNEE y el MEM modificaron nuevamente la Minuta del Contrato para incluir: (i) el derecho del adjudicado a que “[e]l valor del Canon Anual” se ajuste “en aquellos casos en los que como consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito... se incurra en costos y gastos adicionales”;⁸⁵⁵ y (ii) añadir como un derecho del adjudicado la facultad de “solicitar al Ministerio que los montos adicionales a los valores de referencia [con relación a servidumbres] le sean reconocidos dentro del valor del Canon Anual establecido para el Período de Amortización, de conformidad con el procedimiento establecido en el numeral cinco punto diez (5.10) de las Bases de Licitación”.⁸⁵⁶ Con esto, las garantías otorgadas por el Estado quedaron plasmadas tanto en las Bases de Licitación como en el Contrato.
- La versión final del Contrato, suscrita por TRECSEA y el MEM contenía, entre otras cláusulas: (i) la imposibilidad de obtener licencias o permisos como causal de Fuerza Mayor o Caso Fortuito;⁸⁵⁷ (ii) el derecho del adjudicatario de reclamar los costos incurridos por Fuerza Mayor o Caso Fortuito;⁸⁵⁸ (iii) referencia al valor referencial máximo para la constitución de servidumbres incluido en las Bases de Licitación;⁸⁵⁹ (iv) el derecho del adjudicado de reclamar costos y gastos incurridos por encima del valor referencial máximo;⁸⁶⁰ (v) un plazo (impuesto por el Estado) para la construcción de las

⁸⁴⁹ CNEE, Resolución No. 176 del 2009 del 15 de octubre de 2009 (C-52).

⁸⁵⁰ *Ídem*, pág. 11.

⁸⁵¹ *Ídem*, pág. 12.

⁸⁵² *Ídem*.

⁸⁵³ *Ídem*, pág. 86.

⁸⁵⁴ *Ídem*, pág. 91.

⁸⁵⁵ Minuta del Contrato de Autorización de Ejecución de las Obras de Transmisión del 19 de febrero de 2009 (C-64), pág. 23.

⁸⁵⁶ Contrato (C-65), Cláusula Quinta (c).

⁸⁵⁷ *Ídem*, Cláusula Segunda, pág. 9.

⁸⁵⁸ *Ídem*, Cláusula Décima Primera, pág. 23.

⁸⁵⁹ *Ídem*, Cláusula Quinta, inciso (c).

⁸⁶⁰ *Ídem*.

Obras de 38 meses;⁸⁶¹ y (vi) el derecho del adjudicado al cobro de peajes una vez concluido el periodo de amortización.

- La CNEE declaró que: (i) “[e]l inversionista tendrá la oportunidad recuperar su inversión a través del Canon Anual (15 años), lo que le da amplia certeza en relación a la recuperación de su inversión”;⁸⁶² (ii) “[p]osterior a la etapa del Canon Anual, el inversionista pasa al Periodo de Operación, en donde recibe el Peaje aprobado por la CNEE”;⁸⁶³ (iii) “[n]unca se ha incumplido con el pago de los Peajes en Guatemala” porque “se tienen garantías y se paga por adelantado (Certeza Jurídica)”;⁸⁶⁴ y (iv) “[l]as Obras ya han sido declaradas como parte del Sistema Principal de Transporte, lo cual también da certeza”.⁸⁶⁵

420. El Estado implementó a través de distintos órganos un paquete legislativo y licitatorio para atraer la inversión extranjera en el Proyecto PET, y públicamente indicó que ese “marco regulatorio” y el esquema de remuneración del Contrato otorgaba “garantías y... (certeza jurídica)”.⁸⁶⁶ Precisamente, con base en esas garantías y certeza jurídica otorgadas por el Estado, es que las Demandantes realizaron su inversión en Guatemala. De hecho, el Presidente de la CNEE declaró que “se tiene confianza por parte de los inversionistas en el trabajo que realiza la CNEE y en el marco regulatorio”.⁸⁶⁷

421. Tercero, el Estado reiteró las garantías y compromisos específicos con respecto al Proyecto PET:

- El 12 de mayo de 2011, Guatemala a través del Presidente de la República reiteró sus garantías en el Proyecto PET al emitir el Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 declarando de “urgencia nacional y necesidad pública” “la Construcción de las Obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica”.⁸⁶⁸ Dicho Acuerdo estableció también en su Artículo 2, titulado “Tutela y apoyo”, que las “entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones”, “brindarán la[] colaboración pertinente” “para el adecuado desarrollo” del Plan de Expansión.⁸⁶⁹
- El 20 de marzo de 2013 mediante el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, Guatemala declaró nuevamente de “urgencia nacional y necesidad pública” la construcción de las

⁸⁶¹ *Ídem*, Cláusula Cuarta, pág. 17.

⁸⁶² CNEE, Memoria de Labores Periodo Mayo 2008 – Abril 2009 (C-34), Capítulo III “Proyectos Estratégicos”, pág. 65.

⁸⁶³ *Ídem*.

⁸⁶⁴ *Ídem*, pág. 66.

⁸⁶⁵ *Ídem*.

⁸⁶⁶ *Ídem*, págs. 65, 66.

⁸⁶⁷ Revista Industria y Negocios, Entrevista Carlos Colom Bickford, “Guatemala dará un gran paso con las nuevas líneas de transmisión eléctrica” del 17 de marzo 2010 (C-66) (énfasis añadido).

⁸⁶⁸ Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011 (C-86).

⁸⁶⁹ *Ídem*, Artículo 2, pág. 4.

Obras de Transmisión del Proyecto PET.⁸⁷⁰ Nuevamente, a través de dicho Acuerdo, el Estado asumió obligaciones específicas y concretas de “prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo” de las Obras de Transmisión.⁸⁷¹

- El 10 de octubre de 2013, el Estado emitió el Acuerdo Ministerial 348-2013,⁸⁷² a través del cual se aprobó el “Procedimiento para ajuste del valor del canon anual como resultado de los costos y gastos adicionales generados por las fuerzas mayores o casos fortuitos aceptados por el Ministerio de Energía y Minas”.⁸⁷³

422. Con esto, el Estado reiteró sus compromisos de tratar al Proyecto PET como urgente y necesario, y de cooperar a través de múltiples entidades estatales para lograr la conclusión de las Obras en el plazo establecido. Asimismo, se estableció un procedimiento específico a seguir para ajustar el valor del Canon Anual por costos adicionales relacionados con Fuerzas Mayores y servidumbres.

423. En síntesis, las Demandantes tenían las siguientes expectativas legítimas: (i) que el Estado consideraba el Proyecto PET como urgente y necesario e implementaría los esfuerzos correspondientes a esa consideración del Proyecto;⁸⁷⁴ (ii) que el Estado, incluyendo las municipalidades, colaboraría con las Demandantes para lograr la conclusión del Proyecto; (iii) que el Estado le reconocería a TRECSA los costos adicionales provocados por causales de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; (iv) que 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; (v) que el Estado no utilizaría su poder del príncipe para obligar a las Demandantes a modificar los términos del Contrato a su favor; y (vi) 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.

⁸⁷⁰ Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89).

⁸⁷¹ *Ídem*, Artículo 2 (“Las entidades anteriormente descritas designarán un representante ante el Ministerio de Energía y Minas, el que coordinará las reuniones que sean necesarias a efecto de prestar el apoyo para el adecuado desarrollo de las Obras del Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica. Las entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones, en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo”).

⁸⁷² *Ver* Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

⁸⁷³ *Ídem*, pág. 1.

⁸⁷⁴ *Ver* Alegría ¶ 170 (“En cuanto a las municipalidades, las mismas están dotadas de autonomía por mandato constitucional; sin embargo, el mismo artículo 134 de la Constitución Política de la República establece en el literal a), que las municipalidades y entes descentralizados y autónomos deben coordinar su política con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del ramo al que correspondan. Esta es una de las obligaciones mínimas de las municipalidades. De esta forma se establecen los límites a la autonomía municipal para evitar que esta sea absoluta, pues queda claro en la Constitución que las entidades autónomas y descentralizadas actúan por delegación del Estado y por tanto deben sujetar sus actuaciones a las políticas del Organismo Ejecutivo”).

424. Múltiples tribunales han determinado la violación al TJE por parte del Estado receptor de la inversión por conductas similares a la desplegada por Guatemala, frustrando las expectativas legítimas de los inversionistas. Dichos tribunales han considerado particularmente relevante el hecho de que los Estados hayan fomentado y generado esas expectativas en los inversionistas, como lo hizo Guatemala.

425. Un ejemplo ilustrativo al respecto es el caso de la República Argentina, a la cual se le atribuyó responsabilidad en una serie de casos por haber incumplido, como parte de un “plan de recuperación económica”,⁸⁷⁵ un régimen tarifario que implementó con el objeto de captar inversión extranjera en grandes empresas de servicios públicos de participación estatal.⁸⁷⁶ En dichos casos, el Estado garantizó, mediante leyes y reglamentos, que las tarifas de los servicios públicos permitirían a las empresas privadas que los prestasen “recuperar un ‘índice de ganancia razonable’”.⁸⁷⁷ El Estado incluyó garantías relativas al cálculo y tipo de cambio en dólares estadounidenses, y se comprometió a que no podría “rescindir o modificar las licencias sin el consentimiento de las licenciatarias”.⁸⁷⁸ Adicionalmente, “Argentina incrementó la protección legal a los inversionistas”, al ratificar “tratados relativos a las obligaciones derivadas de la inversión, como el Convenio CIADI y un número importante de tratados bilaterales de inversión.”⁸⁷⁹

426. Posteriormente, Argentina “adoptó medidas que modificaron los contratos de servicios públicos, incluyendo el cálculo de las tarifas”, modificando el esquema establecido para atraer las inversiones.⁸⁸⁰ Al analizar la situación, el tribunal de *LG&E c. Argentina* determinó que Argentina incumplió su obligación de garantizar un trato justo y equitativo bajo el tratado bilateral de inversiones entre Argentina y Estados Unidos, al establecer “atractivos paquetes jurídicos que garantizaban protección a cada una de las preocupaciones de los inversionistas extranjeros con relación al riesgo del

⁸⁷⁵ Ver, por ejemplo, *LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. LG&E Int'l Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (“*LG&E c. Argentina* (Fondo)”) (CL-17), ¶ 34.

⁸⁷⁶ Ídem ¶¶ 35-52, 119; *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (“*CMS c. Argentina*”) (CL-18), ¶¶ 133, 137-138, 144, 161 (en el que se determinó que las garantías dieron lugar a los derechos legales y que “fue precisamente porque se había garantizado el derecho a que las tarifas se calcularan en dólares que el programa de privatización fue tan exitoso”); *BG Group c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo, 24 de diciembre de 2007 (“*BG Group c. Argentina*”) (CL-19), ¶¶ 303, 307.

⁸⁷⁷ Ver, por ejemplo, *LG&E c. Argentina* (Fondo) (CL-17), ¶¶ 35-52, 119; *CMS c. Argentina* (CL-18), ¶¶ 133, 137-138, 144, 161 (en el que se determinó que las garantías dieron lugar a los derechos legales y que “fue precisamente porque se había garantizado el derecho a que las tarifas se calcularan en dólares que el programa de privatización fue tan exitoso”).

⁸⁷⁸ Ver *LG&E c. Argentina* (Fondo) (CL-17), ¶¶ 35-42.

⁸⁷⁹ Ídem ¶ 51.

⁸⁸⁰ Ídem ¶¶ 63-71.

país argentino”,⁸⁸¹ y luego no respetarlos. En ese sentido, el tribunal concluyó que era injusto e inequitativo hacer a un lado las garantías que regían el cálculo y ajuste de tarifas en dólares estadounidenses, las cuales eran “especialmente importante[s] para la protección de la inversión”.⁸⁸² Por ello, determinó que “Argentina se extralimitó desmontando totalmente el marco jurídico establecido, el cual había sido establecido precisamente para atraer a los inversionistas”.⁸⁸³

427. De manera análoga, en *CMS c. Argentina*, el tribunal resolvió que Argentina modificó el entorno económico y legal bajo el que el inversionista había realizado la inversión al eliminar las garantías que “revistieron crucial importancia para adoptar la decisión de invertir” al concluir que “el trato justo y equitativo es inseparable de la estabilidad y la previsibilidad”.⁸⁸⁴ El tribunal observó que el hecho de que un gobierno desestime su propio marco legal resulta contrario al “objetivo específico” de la ley de inversiones extranjeras y concluyó que el rechazo por parte de Argentina a su propio régimen legal que regulaba las tarifas públicas implicó un incumplimiento de su obligación de otorgar un trato justo y equitativo en virtud del TBI entre Argentina y Estados Unidos.⁸⁸⁵

428. Los tribunales de los casos de *BG Group*,⁸⁸⁶ *National Grid*,⁸⁸⁷ *Enron*,⁸⁸⁸ y *Sempra*⁸⁸⁹ contra Argentina, resolvieron en el mismo sentido, determinando que Argentina había violado el TJE “modificando sustancialmente el marco jurídico y empresarial conforme al cual se decidió y se llevó a cabo la inversión”.⁸⁹⁰ El caso de las Demandantes es similar a los casos previamente mencionados pues, 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. Estas garantías sin duda constituyeron “atractivos paquetes jurídicos que garantizaban protección a cada una de las preocupaciones de los inversionistas extranjeros con relación al

⁸⁸¹ *Ídem* ¶ 133.

⁸⁸² *Ídem* ¶¶ 134-138.

⁸⁸³ *Ídem* ¶ 139.

⁸⁸⁴ *CMS c. Argentina (CL-18)*, ¶¶ 275-276.

⁸⁸⁵ *Ídem* ¶¶ 277, 281.

⁸⁸⁶ *BG Group c. Argentina (CL-19)*, ¶¶ 303, 307.

⁸⁸⁷ *Ver National Grid P.C. c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (**CL-20**), ¶ 179.

⁸⁸⁸ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (**CL-21**).

⁸⁸⁹ *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (**CL-22**).

⁸⁹⁰ *Ver Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (**CL-21**), ¶ 264; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (**CL-22**), ¶ 303; *BG Group c. Argentina (CL-19)*, ¶¶ 303, 307; *National Grid P.C. c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (**CL-20**), ¶ 179.

riesgo del país [guatemalteco]”.⁸⁹¹ De hecho la propia CNEE reconoció que el marco regulatorio en Guatemala ofrecía “garantías y ... (certeza jurídica)”⁸⁹² a los inversionistas.

429. Otra línea de casos, relacionada con reclamos hechos al Reino de España, confirma que medidas como las implementadas por Guatemala violan el TJE. A partir de 2004, España comenzó a implementar un paquete legislativo para crear condiciones favorables a la inversión en energías renovables.⁸⁹³ En 2007, España redobló la apuesta y publicó el Decreto Real 661/2007, estableciendo una “nueva política” otorgando a inversionistas en energías renovables incentivos para su inversión, incluyendo la aplicación de tarifas favorables, así como prioridad de acceso al sistema de transmisión y distribución españoles.⁸⁹⁴ España promovió internacionalmente estos incentivos para la atracción de inversiones, generando expectativas legítimas en los inversionistas en ese sector de que dichos incentivos les serían aplicados.⁸⁹⁵ Como explicó el tribunal del caso *Watkins c. España*:

Spain made various representations which included the promotion of advertising materials such as the English Language documents, presentation in foreign countries designed to attract foreign investment for the RE projects. The Tribunal finds that the Claimants are entitled to rely on these expectations which were reasonable.⁸⁹⁶

430. A partir de 2012, España implementó una serie de medidas que dismantelaron los incentivos que dicho estado había implementado y promovido para la atracción de inversiones. El tribunal de *Watkins* determinó que, con esto “Spain took measures to frustrate the Claimants’ reasonable and legitimate expectations”,⁸⁹⁷ por lo que había “failed to accord fair and equitable treatment” a los inversionistas.⁸⁹⁸ A la fecha, 22 tribunales (de los 27 casos resueltos) han encontrado que España violó el TJE al dismantelar el régimen legal y de negocios establecido para atraer inversiones en energías renovables, frustrando las expectativas legítimas de los inversionistas.⁸⁹⁹

⁸⁹¹ Ver *LG&E c. Argentina* (Fondo) (CL-17), ¶ 133.

⁸⁹² Ver CNEE, Memoria de Labores Periodo mayo 2008 – abril 2009 (C-34), Capítulo III “Proyectos Estratégicos”, págs. 65, 66.

⁸⁹³ Ver, por ejemplo, *Watkins Holding S.À.R.L., Watkins (Ned) B.V., Watkins Spain S.L., Redpier S.L., NorthseaSpain S.L., Parque Eólico Marmellar S.L. y Parque Eólico La Boga S.L. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Laudo, 21 de enero de 2020 (“*Watkins c. España*”) (CL-23), ¶ 94.

⁸⁹⁴ *Ídem* ¶ 94.

⁸⁹⁵ *Ídem* ¶ 532.

⁸⁹⁶ *Ídem* ¶ 532.

⁸⁹⁷ *Ídem* ¶ 532.

⁸⁹⁸ *Ídem* ¶ 538.

⁸⁹⁹ *Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.A.R.L. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo, 4 de mayo de 2017 (CL-24); *Novenergia II- Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR. c. Reino de España*, CCE Arbitraje/2015/063, Laudo Final, 15 de febrero de 2018 (CL-25); *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018 (CL-26); *Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar B.V. (antes Antin Infrastructure Services Luxembourg S.A.R.L. y Antin Energia Termosolar B.V.) c. Reino*

431. Al igual que España, Guatemala estableció un régimen favorable a la inversión en su sistema de transmisión de energía eléctrica y promovió la inversión en el sector en eventos y publicaciones internacionales. Al igual que el Decreto Real 661/2007, las modificaciones al Reglamento de la CNEE, las Bases de Licitación y el Contrato, establecieron incentivos para la inversión mediante garantías específicas sobre la remuneración de la inversión en el sector. Al igual que España, Guatemala mediante las Medidas del Estado desconoció las garantías establecidas, violando el estándar de TJE establecido en el Tratado.

432. En el contexto de violaciones a garantías y compromisos específicos del Estado establecidos en contratos, los casos de *CME c. República Checa*, *Occidental c. Ecuador* y *WalterBau c. Tailandia* son ejemplos de cómo conductas como la desplegada por Guatemala, al destruir compromisos específicos, violan el TJE.

433. En *CME c. República Checa*,⁹⁰⁰ el Estado a través de su “Consejo de Medios” propuso y aprobó un acuerdo para que CME celebrara un contrato de asociación (*joint venture*) para operar una estación de televisión. Eventualmente, CME adquirió el 99 por ciento de la sociedad.⁹⁰¹ Cuando esto ocurrió, el Consejo de Medios determinó que la *joint venture* no podía utilizar la licencia.⁹⁰² El Consejo de Medios inició un proceso en contra de CME acusándolo de transmisión ilegal de televisión.⁹⁰³ Ante tal

de España, Caso CIADI No. ARB/13/31, Laudo, 15 de junio de 2018 (CL-27); *Greentech Energy Systems A/S, GWM Renewable Energy I SPA, GWM Renewable Energy II SPA c. Reino de España*, CCE Arbitraje V (2015/150), Laudo, 14 de noviembre de 2018 (CL-28); *RREEF Infrastructure (G.P.) Ltd. et al. c. Reino de España*, CIADI Caso No. ARB/13/30, Decisión de Responsabilidad, 30 de noviembre de 2018 (CL-29); *NextEra Energy Global Holdings B.V. y NextEra Energy Spain Holdings B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/11 (CL-30); *9REN Holding S.A.R.L., c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/15, Laudo, 31 de mayo de 2019 (CL-31); *Cube Infrastructure Fund SICAV y Otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 19 de febrero de 2019 (CL-32); *SolEs Badajoz GMBH c. Reino de España*, CIADI Caso No. ARB/15/38 (CL-33); *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited y Otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB 14/12 (CL-34); *Watkins c. España* (CL-23); *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/36, Laudo, 6 de septiembre de 2019 (CL-35); *RWE Innogy GmbH y RWE Innogy Aersa S.A.U. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/34, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum (CL-36); *BayWa r.e. Renewable Energy GmbH y BayWa r.e. Asset Holding GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/16, Laudo, 2 de diciembre de 2019 (CL-37); *The PV Investors c. Reino de España*, Caso CPA No. 2012-14, Laudo Final, 28 de febrero de 2020 (CL-38); *Hydro Energy I S.à r.l. y Hydroxana Sweden AB c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/42, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 9 de marzo de 2020 (CL-39); *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 31 de agosto de 2020 (CL-40); *STEAG GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/4, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 8 de octubre de 2020 (CL-41); *Eurus Energy Holdings Corporation c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/16/4, Decisión de Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2021 (CL-42); *Infracapital F1 S.à r.l. y Infracapital Solar B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/16/18, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 13 de septiembre de 2021 (CL-43).

⁹⁰⁰ *CME Czech Republic B.C. c. República Checa*, Reglas de Arbitraje CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 (“*CME c. República Checa* (Jurisdicción)”) (CL-44).

⁹⁰¹ *Ídem* ¶¶ 103-106.

⁹⁰² *Ídem* ¶¶ 99, 110, 460.

⁹⁰³ *Ídem* ¶¶ 99-115.

presión, el Consejo de Medios “forced” CME a modificar el *joint venture* renunciando a su derecho a usar la licencia de forma exclusiva.⁹⁰⁴ El tribunal encontró que las acciones del Consejo de Medios estaban orientadas a forzar al inversionista a “contractually agree to the elimination of basic rights for the protection of its investment” y a destruir la base legal sobre la cual el inversionista realizó su inversión.⁹⁰⁵ El Tribunal encontró que la República Checa violó el TJE al “eviscerate[e] [] the arrangements in reliance upon with the foreign investor was induced to invest”.⁹⁰⁶

434. Al igual que el Consejo de Medios, en este caso el MEM forzó a las Demandantes a aceptar una serie de modificaciones contractuales unilaterales en la Tercera Prórroga al Programa de Ejecución de Obras del Contrato, con la cual el Estado se atribuyó la facultad de reconsiderar Fuerzas Mayores que ya habían sido reconocidas, entre otros cambios en beneficio del Estado. La conducta de Guatemala vulneró “the arrangements in reliance upon with the foreign investor was induced to invest”.⁹⁰⁷

435. En *OEPC c. Ecuador*, OEPC celebró un contrato de participación con una empresa estatal para la exploración y producción de petróleo.⁹⁰⁸ Durante el primer par de años del contrato, tal y como lo había hecho bajo los previos contratos con el Estado, OEPC solicitó a las autoridades tributarias el reembolso de los pagos del IVA que éste efectuaba al margen de sus actividades.⁹⁰⁹ Las autoridades periódica y consistentemente le estuvieron realizando estos reembolsos.⁹¹⁰ Con arreglo al contrato respectivo y, considerando las decisiones favorables de devolución de IVA, OEPC planeó su negocio y realizó diversas inversiones en Ecuador.⁹¹¹ Sin embargo, pasados dos años, la autoridad impositiva de Ecuador decidió reinterpretar el contrato y la ley aplicable, y se negó a efectuar los reembolsos.⁹¹² Además, exigió a OEPC que reintegrara los montos previamente reembolsados.⁹¹³ El tribunal arbitral concluyó que el cambio de conducta de Ecuador con relación al marco regulatorio al amparo del cual se

⁹⁰⁴ *Ídem* ¶¶ 468-473.

⁹⁰⁵ *Ídem* ¶ 603.

⁹⁰⁶ *Ídem* ¶ 611.

⁹⁰⁷ *Ídem* ¶ 611.

⁹⁰⁸ *Ver Occidental Exploration & Production Company c. República de Ecuador*, LCIA Caso No. UN 3467, Laudo, 1 de julio de 2004 (“*OEPC c. Ecuador*”), (CL-45), ¶¶1-2, 26.

⁹⁰⁹ *Ídem* ¶¶ 2, 26, 32.

⁹¹⁰ *Ídem* ¶¶ 1-6.

⁹¹¹ *Ídem* ¶ 28.

⁹¹² *Ídem* ¶¶ 1-6, 26, 32.

⁹¹³ *Ídem* ¶¶ 3, 32.

había realizado la inversión resultó en la violación de su obligación de otorgar un trato justo y equitativo bajo el TBI entre Estados Unidos y Ecuador.⁹¹⁴

436. En forma muy similar, Guatemala, a través de las Medidas del Estado, afectó radicalmente la planeación del negocio de las Demandantes y frustró sus expectativas legítimas al llevar adelante de manera arbitraria el proceso de reajuste del Canon Anual. Asimismo, 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.

437. Una situación similar ocurrió en el caso de *Walter Bau c. Tailandia*.⁹¹⁵ En ese caso, Tailandia a través de su *Department of Highways* buscó captar inversión en un proyecto de construcción de una autopista respondiendo a una necesidad pública de mejorar la infraestructura vial en el país.⁹¹⁶ Para la ejecución de dicho proyecto, Tailandia suscribió un contrato de concesión por 25 años con la demandante, estableciendo un esquema de remuneración mediante el cobro de peajes, los cuales debían ser incrementados en determinados momentos a lo largo del periodo de la concesión.⁹¹⁷ A pesar de ello, Tailandia determinó posteriormente que no permitiría el aumento de los peajes, e incluso utilizó sus propias faltas de autorización como justificación para no aumentar las tarifas.⁹¹⁸ Tras ocho años de denegar el aumento de peajes, el Primer Ministro empeoró la situación al anunciar públicamente una reducción de los mismos.⁹¹⁹ Lo anterior afectó drásticamente la expectativa de la tasa de retorno que la demandante tenía para el proyecto. El tribunal arbitral consideró la reducción de las tarifas constituyó “the convergence of the various acts of non-feasance by the Respondent over a long period”.⁹²⁰ El tribunal añadió que a pesar de que el contrato de concesión no garantizaba una tasa de retorno particular “a reasonable rate of return... was part of the Claimant’s legitimate expectations”,⁹²¹ y la negativa a otorgar esa “reasonable rate of return”, constituyó “a breach of the Respondent’s FET obligations”.⁹²²

⁹¹⁴ *Ídem* ¶¶ 184-187.

⁹¹⁵ *Walter Bau c. Tailandia* (CL-14), ¶ 12.2(a)-(b).

⁹¹⁶ *Ídem* ¶ 2.6.

⁹¹⁷ *Ídem* ¶ 2.36-37.

⁹¹⁸ *Ídem* ¶ 12.24.

⁹¹⁹ *Ídem* ¶ 12.26

⁹²⁰ *Ídem* ¶ 12.27, 12.36. Ver también *ídem* ¶ 12.44.

⁹²¹ *Ídem* ¶ 12.3.

⁹²² *Ídem* ¶ 12.3.

438. La conducta de Guatemala se asemeja a la conducta de Tailandia pues: (i) Guatemala firmó el Contrato con TRECSA estableciendo 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 erogados en el Proyecto relacionados con Fuerzas Mayores y servidumbres; y (iii) las 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.

439. De manera similar, el tribunal *Biwater Gauff c. Tanzania* y *ADC c. Hungría*⁹²³ determinaron que la frustración de las expectativas legítimas del inversionista constituían una violación al estándar de TJE.⁹²⁴

440. Esta consistente línea jurisprudencial confirma que conductas como las desplegadas por Guatemala son violatorias del estándar de TJE en los tratados de protección de inversiones. El resultado en este caso debe ser el mismo; Guatemala debe ser condenada por frustrar las expectativas legítimas de las Demandantes en violación de sus obligaciones internacionales.

b. Guatemala incurrió en conductas arbitrarias e irracionales

441. Las Medidas del Estado constituyen un cúmulo de actos de autoridad implementados por Guatemala en total arbitrariedad y de forma discriminatoria. Numerosos tribunales han catalogado conductas similares a las de Guatemala como arbitrarias, irracionales o discriminatorias, y por tanto, en violación del TJE.⁹²⁵ Conforme se detalló más arriba, Guatemala:

- 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;
- Abusó de su poder soberano para imponer arbitrariamente nuevos términos en la Tercera Prórroga;
- Rechazó arbitrariamente y sin fundamento legal las solicitudes de ajuste del Canon Anual realizadas por TRECSA. En efecto: (i) la Resolución No. 1198 del MEM; (ii) el Informe Técnico No. 155 de la CNEE; (iii) La Resolución No. 1258 del MEM; y (iv) el Informe

⁹²³ Ver *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (“*Biwater Gauff c. Tanzania*”) (CL-118), ¶ 615 (explicando que “una desviación de la expectativa legítima” del inversionista “configura un incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo”); *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006 (“*ADC c. Hungría*”) (CL-100), ¶ 476; *Railroad Development Corp c. República de Guatemala*, Cason CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 June 2012, (CL-119), ¶ 235.

⁹²⁴ *Biwater Gauff c. Tanzania* (CL-118), ¶ 615 (explicando que “una desviación de la expectativa legítima” del inversionista “configura un incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo”)

⁹²⁵ Ver, por ejemplo, *TECO c. Guatemala* (CL-9), ¶ 665.

Técnico No. 168 de la CNEE, fueron emitidos en abuso del proceso en dos aspectos principales. Primero, fueron el resultado de un desconocimiento flagrante del procedimiento establecido en el Acuerdo Ministerial de 2013 y el derecho administrativo guatemalteco. Segundo, se basaron 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;

- Inventó un supuesto incumplimiento al Contrato a TRECSA;
- Determinó la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, mediante un procedimiento arbitrario y carente de debido proceso;
- 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;
- 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.

442. Un caso en que conducta similar de la propia Guatemala ya fue catalogada como arbitraria y violatoria del Tratado es el de *Teco c. Guatemala*.⁹²⁶ En ese caso, Guatemala realizó un proceso de liberalización energética para atraer inversiones en el sector, incluyendo la privatización de EEGSA, la empresa de distribución de energía eléctrica del Estado.⁹²⁷ A través de dicha liberalización, Guatemala estableció mecanismos específicos para el cobro de tarifas de transmisión de energía eléctrica incluyendo la forma de cálculo del valor agregado de distribución (“VAD”), el cual debía ser calculado “sobre la base de un estudio realizado por una consultora contratada por cada distribuidor” basado en términos de referencia enviados por la CNEE y sujetos a posterior revisión de la misma.⁹²⁸ Cualquier disputa sobre el cálculo de la tarifa debía ser resuelto por una Comisión Pericial.⁹²⁹ Teco formó un consorcio para participar en dicha privatización y presentó una oferta para la adquisición del 80% por ciento de las acciones de EEGSA.⁹³⁰ Años más tarde, Guatemala realizó un proceso de revisión tarifaria y emitió una resolución en la que desconoció sin justificación informes enviados por la comisión pericial e impuso “unilateralmente una tarifa basada en los cálculos de VAD de su propia consultora”.⁹³¹ El tribunal

⁹²⁶ *Ídem*.

⁹²⁷ *Ídem* ¶¶ 95-140.

⁹²⁸ *Ídem* ¶¶ 95-140.

⁹²⁹ *Ídem* ¶ 110.

⁹³⁰ *Ídem* ¶ 138.

⁹³¹ *Ídem* ¶ 664.

estableció que la autoridad “no podía optar por desconocer los pronunciamientos de la Comisión Pericial sin expresar sus motivos. La obligación de justificar proviene del marco regulatorio y de las obligaciones internacionales del Estado que impone el estándar mínimo”.⁹³² Lo anterior se basó en que “sería totalmente incongruente proporcionar un mecanismo de determinación de peritos y, al mismo tiempo permitir al regulador desconocer las conclusiones de la Comisión Pericial sin expresar motivo alguno”.⁹³³

443. Con respecto a las expectativas de *Teco*, el tribunal explicó que “[l]as expectativas legítimas en las que se basa la Demandante son... que la LGE y el RLGE se aplicarían de manera justa y no arbitraria”.⁹³⁴ Al final, el tribunal resolvió que el estado “actuó en forma arbitraria y en violación de los principios fundamentales de debido proceso” al no respetar el proceso de revisión tarifaria establecido por la ley.⁹³⁵ Para llegar a esa conclusión, el tribunal analizó paso a paso el proceso de revisión tarifaria previsto en ley comparándolo con el proceso revisión hecho por Guatemala en ese caso. Al final, el tribunal encontró que Guatemala se apartó de lo que estaba previsto en la ley y al hacerlo, implementó diversas medidas arbitrarias en violación al TJE previsto en el DR-CAFTA.⁹³⁶

444. La conducta de Guatemala en este caso también ha sido arbitraria. Al igual que en *Teco*, Guatemala, de manera injustificada y arbitraria, ha desconocido la inmensa cantidad de información que justifica los reclamos de reajuste del Canon Anual hechos por TRECSA, incumpliendo el “proceso de revisión [de sobrecostos y el procedimiento de ajuste del Canon Anual] establecido en [el Acuerdo Ministerial 348-2013]”.⁹³⁷ En palabras del Profesor Alegría “concluyo que el MEM y la CNEE actuaron arbitrariamente en el trámite de las solicitudes, con relación a la evidencia presentada por TRECSA”.⁹³⁸ Esto es particularmente relevante pues, como explicó el Tribunal en *Teco*, es “totalmente incongruente” establecer un Acuerdo Ministerial para el procedimiento de ajuste del canon, y “al mismo tiempo permitir que [la CNEE] desconozca” la evidencia presentada siguiendo dicho mecanismo “sin expresar motivo alguno”.⁹³⁹ Al revisar las solicitudes de reajuste del Canon Anual, Guatemala se apartó completamente del Acuerdo Ministerial aplicable, no respetó los plazos ni las formas establecidas en el mismo, y sin justificación alguna no consideró el gran volumen de evidencia presentada por TRECSA. Esto es confirmado por el Profesor Alegría, quien concluye “que el MEM se apartó arbitrariamente de los plazos

⁹³² *Ídem* ¶ 583.

⁹³³ *Ídem* ¶ 584.

⁹³⁴ *Ídem* ¶ 620.

⁹³⁵ *Ídem* ¶ 665.

⁹³⁶ *Ídem* ¶ 711.

⁹³⁷ *Ídem* ¶ 583.

⁹³⁸ Alegría ¶ 289.

⁹³⁹ *Ver TECO c. Guatemala (CL-9)*, ¶ 583.

establecidos por él mismo en el Acuerdo Ministerial 348-2013”.⁹⁴⁰ Asimismo, Guatemala, abusando de sus poderes de autoridad, impuso modificaciones contractuales en detrimento de TRECSA en la Tercera y Cuarta Prórrogas del Programa de Ejecución de Obras del Contrato violando el Tratado.⁹⁴¹ De igual forma, la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013 se dio en el marco de un procedimiento judicial carente de “los principios fundamentales de debido proceso”.⁹⁴² Por lo anterior, la conducta de Guatemala ha sido arbitraria y desapegada a su propia ley.

445. Otro tribunal que, como el de *Teco*, analizó paso a paso el cumplimiento de unos procesos administrativos fue el del reciente laudo en *Gramercy c. Perú*.⁹⁴³ En ese caso, el Tribunal Constitucional peruano emitió diversas sentencias ordenando que se emitiera un Decreto Supremo que estableciera una metodología de valuación y pago de unos bonos agrarios, siguiendo el “principio valorista”.⁹⁴⁴ Según el tribunal, el mandato del Tribunal Constitucional establecía ciertos requisitos relativos al tipo de cambio, fecha de pago y tasa de interés, con la finalidad de llegar a una valuación y pago conforme a dicho principio.⁹⁴⁵ En cumplimiento de esa sentencia, el Perú emitió diversos Decretos Supremos estableciendo formas para valuar los bonos agrarios y estableció un proceso de pago para sus tenedores.⁹⁴⁶ El tribunal determinó que las fórmulas fueron emitidas “not to comply with the instructions of Peru’s Highest Court, but to achieve an unreasonable low revaluation of the Bonos”, por lo que éstas fueron irracionales y arbitrarias.⁹⁴⁷

446. En particular, el Tribunal estudió cada uno de los elementos de la fórmula bajo el estándar de arbitrariedad, incluyendo la tasa de cambio de paridad, la fecha base para la revaluación, el cálculo de intereses (incluyendo, por separado la tasa de interés y las fechas aplicables), así como diversos aspectos del procedimiento de revaluación de los bonos.⁹⁴⁸ El Tribunal determinó que algunos de estos elementos eran arbitrarios, mientras que otros no lo eran. Así, por ejemplo, con respecto a la tasa de cambio de paridad, el Tribunal determinó lo siguiente:

⁹⁴⁰ Alegría ¶ 289.

⁹⁴¹ Ver, por ejemplo, *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. República de Tayikistán*, Caso SCC No. V (064/2008), Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 2 de septiembre de 2009 (CL-120), ¶ 221 (“[T]he obligation to provide due process has several facets.... [including] [t]he obligation not to exercise unreasonable pressure on an investor to reach certain goals”).

⁹⁴² Ver *TECO c. Guatemala* (CL-9), ¶ 665.

⁹⁴³ Ver *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Laudo Final, 6 de diciembre de 2022 (*Gramercy c. Perú*) (CL-46).

⁹⁴⁴ *Ídem* ¶ 842.

⁹⁴⁵ *Ídem* ¶ 843.

⁹⁴⁶ *Ídem* ¶ 976.

⁹⁴⁷ *Ídem* ¶¶ 964. 980.

⁹⁴⁸ *Ídem* ¶¶ 845-965.

The two measures impugned by Claimants lack any reasonable underpinning, contradict previous positions adopted by Peru, and were issued without any cogent explanation (and the MEF and its advisors, to this day, have been unable to provide any reasoning). In the absence of any other explanation, the Tribunal must assume that the true aim of these measures was to minimize the amount payable to bondholders – something which the measures achieved....⁹⁴⁹

447. En otro apartado, el tribunal determinó lo siguiente:

The mandate received from the *Tribunal Constitucional* required the MEF to develop a methodology that would result in a fair application of the *principio valorista*. The DS 242/2017 parity exchange rate was designed, not to comply with the instructions of Peru’s Highest Court, but to achieve an unreasonably low revaluation of the *Bonos*.⁹⁵⁰

448. En contraste, con respecto a la tasa de interés aplicable, el Tribunal determinó lo siguiente:

The Tribunal concludes that the interest rate foreseen by the *Tribunal Constitucional*, which represents the law of the land as regards the interest to be applied to outstanding *Bonos*, has been properly introduced into the formula used in the DS 242/2017 and cannot be labelled arbitrary or unjust.⁹⁵¹

449. En otras palabras, el tribunal no se limitó a realizar un examen genérico o a nivel *macro* de los decretos supremos en cuestión, sino que consideró cada uno de sus elementos bajo el *test* de arbitrariedad. Cuando el tribunal determinó que alguno de estos elementos carecía de explicación o justificativo, los declaró arbitrarios. En particular, el tribunal concluyó que “Peru has been unable to provide a cogent explanation of the reasons justifying the methodology selected and procedure developed in the *Decretos Supremos*”.⁹⁵² Como resultado, el Tribunal determinó cuanto sigue:

In sum, the Tribunal finds that the measures adopted by the Republic... constitute a breach of the MST of aliens required by customary international law including the FET standard, guaranteed in Art. 10.5 of the FTA: these measures do not properly transpose the mandate received from the *Tribunal Constitucional*, but rather create an arbitrary and unjust regime, the sole purpose of which appears to be to minimize the amounts payable by the Republic to the holders of *Bonos Agrarios*, including (and in particular) Gramercy.⁹⁵³

450. Inmediatamente después, el tribunal reconoció que “the threshold for proving that Stae conduct is arbitrary or unjust is high. But in the present case, this high threshold is met”, ya que “Peru

⁹⁴⁹ *Ídem* ¶¶ 863-864

⁹⁵⁰ *Ídem* ¶ 980.

⁹⁵¹ *Ídem* ¶ 914.

⁹⁵² *Ídem* ¶ 989.

⁹⁵³ *Ídem* ¶¶ 986-989.

has been unable to provide a cogent explanation of the reasons justifying the methodology selected and procedure developed in the *Decretos Supremos*”.⁹⁵⁴ Luego añadió:

In the absence of any explanation taking into consideration the practical effects of these measures... the Tribunal has concluded that:

- the measures adopted by the Peruvian Government and formalized in the *Decretos Supremos* did not seek to develop in good faith the mandate received from the *Tribunal Constitucional*,
- their real purpose was to minimize the amounts due under the *Bonos Agrarios*, and
- in the pursuit of this objective, the *Decretos Supremos* did not shy away from adopting solutions which lack any reasonable justification and shock or at least surprise the Tribunal’s sense of juridical propriety.⁹⁵⁵

451. Los tribunales de *Teco* y *Gramercy* confirman que, cuando un estado se aparta de un procedimiento establecido en leyes o decretos, o no proporciona explicaciones adecuadas para sus determinaciones administrativas, incurre en conductas irracionales y arbitrarias. Este es precisamente el supuesto sufrido por las Demandantes. Por ejemplo, con respecto al procedimiento de ajuste del valor del Canon Anual por Fuerzas Mayores, regulado en el Acuerdo Ministerial 348-2013, el MEM y la CNEE emitieron dictámenes y resoluciones que desconocieron la evidencia presentada y no contenían análisis, sino que reiteraban los mismos “bullets” genéricos de conclusiones una y otra vez, sin relación con los hechos y la documentación aportada. Además, ni el MEM ni la CNEE invitaron a TRECSA a suplementar la información o comparecer en audiencia alguna para subsanar, en todo caso, las supuestas inquietudes que pudiesen tener estas entidades. El proceso claramente tuvo como finalidad la de “minimize the amounts payable by the Republic” a las Demandantes.

452. De forma similar, en el caso de *Azurix c. Argentina*, Azurix suscribió un contrato de concesión con el estado para la prestación de servicios de agua potable.⁹⁵⁶ En el contexto de un cambio de gobierno, el estado a través de autoridades provinciales implementó una serie de medidas para impedir que los usuarios le pagaran a Azurix por el servicio de agua, provocando la rescisión de la Concesión.⁹⁵⁷ Al analizar los hechos, el tribunal resolvió que las medidas de las autoridades provinciales habían sido adoptadas “en ejercicio de su autoridad pública y actuando más allá de los derechos contractuales que le

⁹⁵⁴ *Ídem* ¶¶ 987, 989.

⁹⁵⁵ *Ídem* ¶ 989.

⁹⁵⁶ *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (“*Azurix c. Argentina*”) (CL-47), ¶¶ 38-42.

⁹⁵⁷ *Ídem* ¶ 43.

confería su parte en el Contrato de Concesión”,⁹⁵⁸ pues: (i) implementaron acciones para sabotear la remuneración del Contrato de Concesión;⁹⁵⁹ (ii) exigieron a Azurix que abandonara su derecho de aplicar una determinada tarifa por sus servicios; y (iii) impidieron a Azurix a que procediera a cobrar ciertos montos de sus usuarios.⁹⁶⁰ Consecuentemente, el tribunal determinó que estos actos y la politización del régimen tarifario demostraron una “arraigada conducta de incumplimiento generalizado del estándar de tratamiento justo y equitativo”.⁹⁶¹

453. En este caso, Guatemala también, “en ejercicio de su autoridad pública y actuando más allá de los derechos contractuales” que le otorgaba el Contrato, forzó a las Demandantes a implementar modificaciones contractuales para torcer el Contrato en beneficio del Estado. De igual forma, Guatemala hizo nugatorio el derecho de TRECESA de solicitar el reajuste del Canon Anual al llevar adelante un proceso arbitrario en total desconocimiento de la evidencia existente y los reconocimientos del propio Estado. Las arbitrariedades de Guatemala sin duda constituyen una “arraigada conducta de incumplimiento generalizado del estándar de tratamiento justo y equitativo”.⁹⁶²

454. Un ejemplo adicional relevante es el caso de *Bilcon c. Canadá*, en donde la inversión concernía un proyecto para operar una terminal minera y marítima para la extracción de cantera.⁹⁶³ El proyecto fue promovido por el gobierno de Canadá mediante diversos materiales promocionales y declaraciones públicas de funcionarios públicos quienes repetidamente fomentaron la participación de las demandantes en el mismo.⁹⁶⁴ Una vez constituida la inversión, el proyecto sufrió de una fuerte presión social por los efectos que el mismo pudiera tener en el medio ambiente. En respuesta, Canadá impuso una revisión ambiental al Proyecto, la cual terminó por recomendar el rechazo del proyecto, por considerarlo inconsistente con “community core values”, un estándar no previsto en ninguna ley, regulación o lineamiento estatal.⁹⁶⁵ Al analizar los hechos, el tribunal determinó que la aplicación del estándar de “community core values” era “arbitrary” y “unjust”,⁹⁶⁶ pues “it departed in fundamental ways

⁹⁵⁸ *Ídem* ¶¶ 144, 319.

⁹⁵⁹ *Ídem* ¶¶ 144, 319, 376.

⁹⁶⁰ *Ídem* ¶¶ 144, 319.

⁹⁶¹ *Ídem* ¶¶ 375-377, 393.

⁹⁶² *Ídem* ¶¶ 375-377, 393.

⁹⁶³ *Ver 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, 17 de marzo de 2015 (“*Bilcon c. Canadá* (Fondo)”) (CL-48), ¶¶ 10-12.

⁹⁶⁴ *Ídem* ¶¶ 589-594.

⁹⁶⁵ *Ídem* ¶¶ 500, 503, 591.

⁹⁶⁶ *Ídem* ¶¶ 591, 592.

from the standard of evaluation required by the laws of Canada”.⁹⁶⁷ El tribunal describió la conducta arbitraria e injusta de Canadá como sigue:

Viewing the actions of Canada as a whole, it was unjust for officials to encourage coastal mining projects in general and specifically encourage the pursuit of the project at the Whites Point site, and then, after a massive expenditure of effort and resources by Bilcon on that basis, have other officials effectively determine that the area was a “no go” zone for this kind of development rather than carrying out the lawfully prescribed evaluation of its individual environmental merits.⁹⁶⁸

455. En ese sentido, el tribunal encontró que Canadá violó su obligación de otorgar TJE a las inversiones de Bilcon.⁹⁶⁹

456. La conducta de Guatemala, al considerar las diversas Medidas del Estado, ha sido igualmente arbitraria e injusta al, entre otras cosas, imponer en desapego al marco legal y contractual aplicable: (i) requisitos para obtener licencias y autorizaciones de construcción y constitución de servidumbres por parte de las municipalidades no previstas en la legislación guatemalteca; (ii) la Tercera y Cuarta Prórrogas, para otorgarse una facultad de re-revisión de los eventos de Fuerza Mayor y cancelación de costos adicionales relacionados con Obras excluidas del Contrato; y (iii) realizar un proceso de ajuste del Canon Anual arbitrario y favorable a sus intereses, rechazando injustificadamente las fundadas y documentadas solicitudes de TRECSA.

c. La conducta de Guatemala fue contradictoria y sin transparencia

457. Como se demostró más arriba, las Medidas del Estado son un reflejo de la ausencia de transparencia con que se ha venido conduciendo Guatemala a lo largo de la ejecución del Proyecto. Como parte del TJE, los estados tienen la obligación de garantizar un marco regulatorio transparente, estable y predecible para los planes de negocios de los inversionistas. Como explicó el tribunal del caso *Metalclad c. México*:

Todo requerimiento legal pertinente a efecto de iniciar, completar u operar exitosamente inversiones realizadas, o que se tenga intención de realizar al amparo del Tratado, deberían de ser de fácil conocimiento de todos los inversionistas afectados.... No debería de haber lugar a duda o incertidumbre en tales asuntos. Una vez que es del conocimiento de las autoridades del gobierno central... de que pudiera haber lugar para un malentendido o confusión a este respecto, es su deber asegurarse que la posición correcta

⁹⁶⁷ *Ídem* ¶ 594.

⁹⁶⁸ *Ídem* ¶¶ 592.

⁹⁶⁹ *Ídem* ¶ 604.

se determine y exprese rápida y claramente para que los inversionistas puedan proceder con toda la apropiada prontitud y con la seguridad de que están actuando conforme a las leyes pertinentes.⁹⁷⁰

458. Esta obligación de transparencia exige al estado actuar de manera transparente, coherente y no contradictoria con respecto a las inversiones del inversionista. Esta obligación protege a los inversionistas de “inconsistency of action between two arms of the same government vis-á-vis the same investor”.⁹⁷¹ Con las Medidas del Estado, Guatemala incumplió esta obligación, incluyendo en particular mediante las siguientes conductas:

- Mientras 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.⁹⁷² Lo anterior representó una absoluta contradicción en el actuar de diferentes niveles del Estado.
- El MEM reconoció, ya sea expresa o por silencio administrativo, múltiples eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Sin embargo, luego forzó a TRECSA a aceptar en la Tercera Prórroga que se autorizara al MEM a re-considerar los eventos de Fuerza Mayor ya reconocidos por el Estado.
- En 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 Constitucionalidad declaró inconstitucional dicho acuerdo.⁹⁷³ Esto nuevamente representó una contradicción con respecto a la calificación que el Estado le había estado dando al Proyecto PET desde las Bases de Licitación, re-confirmada por el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, y entorpeció el avance del Proyecto en diversos municipios.
- La Corte de Constitucionalidad ordenó que el Estado guatemalteco realice consultas comunitarias en dos zonas clave del Proyecto PET, pero estas consultas nunca ocurrieron, durante años, llevando a que las Obras respectivas tenga que ser excluidas del alcance del Contrato. El 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.
- El Estado se comprometió a compensar a TRECSA por los costos adicionales incurridos por casos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Sin embargo, el Estado ignoró los plazos, procedimientos y obligaciones establecidas por el mismo Estado con relación a dichos

⁹⁷⁰ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000 (CL-49), ¶ 76.

⁹⁷¹ *Ver MTD c. Chile* (CL-1), ¶ 163.

⁹⁷² *Ver MEM*, Resolución No. 241-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-81), págs. 9-10; Cuarta Prórroga del Contrato del 13 de mayo de 2021 (C-82), págs. 6-9.

⁹⁷³ *Ver Corte de Constitucionalidad*, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018 (C-122).

asuntos. Asimismo, las resoluciones dictadas en esos procesos carecieron de transparencia, al no contener motivación (salvo unos “bullets” genéricos repetidos múltiples veces) y desconocer el enorme volumen de información otorgada. En efecto, esos procesos 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.

- El Estado se comprometió a resarcir también a TRECSA por los costos adicionales incurridos con relación a la constitución de servidumbres por arriba de los valores referenciales establecidos en las Bases de Licitación. Sin embargo, el MEM primero denegó el pedido correspondiente de TRECSA pues, supuestamente, tales pedidos solo podían formularse después de que se hubiesen constituido servidumbres para todos los Lotes adjudicados. Cuando TRECSA posteriormente presentó pedidos adicionales, el MEM dio un giro radical, y sostuvo que los nuevos pedidos de TRECSA eran extemporáneos, pues debían haberse presentado, supuestamente, antes de finalizar cada Lote adjudicado. Y, para colmo, el MEM añadió que no tenía responsabilidad alguna de resarcir a TRECSA por montos por arriba de los valores referenciales de las Bases de Licitación.

459. Conductas similares a la previamente descrita han sido calificadas por diversos tribunales como violatorias del estándar de TJE. Por ejemplo, en el caso *PSEG c. Turquía*,⁹⁷⁴ PSEG invirtió en un proyecto de construcción de una central eléctrica conforme a un contrato de implementación celebrado con el Ministerio de Energía y Recursos Naturales de Turquía. Para la demandante, ciertas disposiciones del contrato relativas al monto total de inversión y factor de disponibilidad de la central eléctrica fueron claves para su inversión.⁹⁷⁵ No obstante, las partes jamás lograron ponerse de acuerdo con respecto a los términos comerciales del proyecto, pese a que PSEG constantemente intentó negociar dichos términos con el gobierno. El Tribunal determinó que la conducta de Turquía durante los intentos de acordar los términos comerciales del proyecto constituyó “a cumulative lack of transparency that, short of bad faith, comes at the very least close to negligence”.⁹⁷⁶ El tribunal concluyó que “the fair and equitable treatment standard had been breached” por Turquía, pues su conducta durante las negociaciones reflejó una “evident negligence”.⁹⁷⁷ El tribunal tomó en cuenta que el Estado, entre otras cosas: (i) omitió avisar y responder a puntos fundamentales de desacuerdo;⁹⁷⁸ (ii) omitió revisar comunicaciones importantes o dar respuesta a éstas, presentando una sistemática conducta para alargar las negociaciones;⁹⁷⁹ y (iii) abusó de su autoridad al exigir la renegociación del contrato para re-abrir cuestiones que no se encontraban en

⁹⁷⁴ *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (“*PSEG c. Turquía*”) (CL-51).

⁹⁷⁵ *Ídem* ¶¶ 24, 25.

⁹⁷⁶ *Ídem* ¶ 174.

⁹⁷⁷ *Ídem* ¶ 246.

⁹⁷⁸ *Ídem* ¶ 246.

⁹⁷⁹ *Ídem* ¶ 246.

disputa o que estaban fuera de las facultades del Ministerio.⁹⁸⁰ El tribunal determinó que cada uno de estos actos violaba la obligación de garantizar un trato justo y equitativo, y sostuvo que la obligación del Estado es asegurar un entorno comercial estable y predecible,⁹⁸¹ a fin de que los inversionistas puedan basarse “en ‘una evaluación del estado del derecho y del entorno empresarial al momento de hacerse efectiva la inversión’”.⁹⁸²

460. De forma similar, Guatemala en este caso: (i) incumplió sistemáticamente su obligación de acompañamiento para la correcta ejecución del Proyecto, así como el reconocimiento de los costos adicionales generados; (ii) no explicó el desconocimiento de la clara y abundante evidencia presentada por TRECSA en sus solicitudes de ajuste del Canon Anual; y (iii) abusó de su poder soberano para forzar a TRECSA a aceptar modificaciones unilaterales del Contrato en beneficio del Estado en la Tercera y Cuarta Prórrogas del Contrato. Esta no ha sido una conducta estable y predecible, sino una conducta convenientemente dirigida a beneficiar los intereses únicamente del Estado.

461. En el caso de *Tecmed c. México*, la subsidiaria de la Demandante, Cytrar, adquirió una autorización estatal para operar un confinamiento de desechos peligrosos por duración indefinida.⁹⁸³ Dicha autorización fue posteriormente modificada por autoridades mexicanas, por un permiso anual renovable.⁹⁸⁴ Después de que autoridades municipales (del ayuntamiento de Hermosillo) y comunidades locales se manifestaran en contra del confinamiento de Cytrar, las autoridades mexicanas acordaron con Cytrar relocalizar el confinamiento, para lo cual le entregarían las tierras y licencias necesarias para que éste pudiera operar.⁹⁸⁵ Sin embargo, una vez que Cytrar a su costo había realizado gestiones para relocalizar el confinamiento, las autoridades le negaron la renovación de su licencia y le ordenaron el cierre del mismo,⁹⁸⁶ impidiendo definitivamente la ejecución del proyecto. Al analizar la conducta de México, el tribunal resaltó que el TJE:

[E]xige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera

⁹⁸⁰ *Ídem* ¶ 247

⁹⁸¹ *Ídem* ¶ 253.

⁹⁸² *Ídem* ¶ 301 (citando a *Saluka c. República Checa*). Ver también *ídem* ¶ 255.

⁹⁸³ Ver *Tecmed c. México (CL-5)*, ¶ 36.

⁹⁸⁴ *Ídem* ¶ 58.

⁹⁸⁵ *Ídem* ¶ 44.

⁹⁸⁶ *Ídem*.

que este pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes.⁹⁸⁷

462. Bajo esas consideraciones, el tribunal determinó que México había actuado de manera contradictoria pues, por un lado, le aseguró al inversionista que podría continuar con sus operaciones, mientras que, por el otro, le denegó la renovación de su permiso para operar.⁹⁸⁸ Adicionalmente, el tribunal encontró otra contradicción en el hecho de que, por un lado, las autoridades mexicanas le negaron la renovación del permiso a Cytrar, mientras que, por el otro, utilizaban esa denegación para forzarla a reubicarse y a asumir los costos por tal reubicación;⁹⁸⁹ todo para, al final, clausurar definitivamente el confinamiento.⁹⁹⁰ Asimismo, el tribunal encontró que la denegación del permiso no tuvo fundamento legal, sino que fue provocada por la presión ejercida por la oposición de las comunidades al confinamiento.⁹⁹¹ Para el tribunal, ambas conductas constituyeron una violación al TJE.⁹⁹²

463. La conducta de Guatemala en este caso es similarmente contradictoria y carente de transparencia. Por un lado, Guatemala 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. Asimismo, por un lado, Guatemala reconoció eventos de Fuerza Mayor, mientras que, por el otro, se ha negado a reconocer (sin fundamento) los costos adicionales generados por dichos eventos. Es más: Guatemala en la Cuarta Prórroga impuso una disposición cancelando cualquier compensación por las obras excluidas del Proyecto precisamente debido a esos eventos de Fuerza Mayor, por el solo hecho de que estaban siendo excluidas. Esto se asemeja a los costos de reubicación del caso *Tecmed*, que debió incurrir sin fundamento el inversionista. Asimismo, Guatemala reconoció su obligación de pagar los costos de las servidumbres que incurriera TRECSA por arriba de los valores referenciales establecidos en las Bases de Licitación, pero luego se rehusó a pagarlos, alegando que dichos costos adicionales eran responsabilidad de TRECSA.

464. En otra reciente decisión, el tribunal de *Eco Oro c. Colombia* determinó que Colombia violó el TJE por conductas similares a las de Guatemala. En ese caso, Eco Oro suscribió un contrato de

⁹⁸⁷ *Ídem* ¶ 154 (énfasis añadido).

⁹⁸⁸ *Ídem* ¶¶ 172-173.

⁹⁸⁹ *Ídem* ¶ 163.

⁹⁹⁰ *Ídem* ¶ 164.

⁹⁹¹ *Ídem* ¶¶ 163-164.

⁹⁹² *Ídem* ¶ 174.

concesión con la agencia estatal INGEOMINAS para la exploración y explotación de un depósito minero.⁹⁹³ Colombia dictó una legislación favorable para la inversión minera y realizó diversas manifestaciones en favor del proyecto de Eco Oro.⁹⁹⁴ Sin embargo, mientras fomentaba el proyecto de Eco Oro mediante diversas autorizaciones, el estado también emitió diversas medidas que llevaron a la pérdida de los derechos contractuales de Eco Oro bajo la concesión, y a la imposibilidad de poder llevar a cabo su proyecto.⁹⁹⁵ Con base en esto, el tribunal determinó que “Colombia’s measures have not been applied coherently nor consistently and there has been inconsistency between the different government bodies”.⁹⁹⁶ Asimismo, el tribunal concluyó que las medidas de Colombia constituían “conduct that was arbitrary and disproportionate, and which has inflicted damage on Eco Oro without serving any apparent purpose”.⁹⁹⁷ Dichas inconsistencias incluían: (i) la omisión de Colombia en delimitar zonas de exclusión minera, impidiendo que Eco Oro pudiera conocer el estatus legal de su inversión;⁹⁹⁸ (ii) la imposición de cambios en las reglas para el proyecto minero; (iii) el incumplimiento del estado de mandatos legislativos relativos al proyecto; (iv) inconsistencia en las decisiones de las autoridades; y (v) rechazos arbitrarios de solicitudes para modificar plazos del proyecto.⁹⁹⁹ El tribunal encontró múltiples violaciones de Colombia al TJE por estas medidas.¹⁰⁰⁰

465. La conducta de Guatemala en este caso es muy similar a la de Colombia en el caso de *Eco Oro*, pues: (i) las omisiones de Guatemala en cumplir con su obligación de acompañamiento han retrasado su conclusión por más de 10 años; (ii) Guatemala ha abusado de su poder soberano para imponer modificaciones a los derechos de las Demandantes; (iii) Guatemala ha incumplido mandatos legales de tratar al Proyecto PET como de “urgencia nacional y utilidad pública”; (iv) la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el Acuerdo Gubernativo 145-2013 generando incertidumbre jurídica para la inversión de las Demandantes; (v) Guatemala ha omitido realizar consultas indígenas en desacato a mandatos de su propia Corte de Constitucionalidad; (vi) las actuaciones de las autoridades guatemaltecas han sido inconsistentes y contradictorias; y (vii) Guatemala ha rechazado consistentemente las solicitudes de ajuste del Canon Anual de TRECOSA de manera arbitraria.

⁹⁹³ Ver *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión de Jurisdicción, Responsabilidad y direcciones en Quantum, 9 de septiembre de 2021 (“*Eco Oro c. Colombia* (Responsabilidad)”) (CL-51), ¶ 5.

⁹⁹⁴ *Ídem* ¶¶ 100-109.

⁹⁹⁵ *Ídem* ¶¶ 712-720.

⁹⁹⁶ *Ídem* ¶ 720.

⁹⁹⁷ *Ídem* ¶ 820.

⁹⁹⁸ *Ídem* ¶ 720.

⁹⁹⁹ *Ídem* ¶ 721.

¹⁰⁰⁰ *Ídem* ¶ 728.

466. Otro tribunal que, de igual forma, encontró que el estado en cuestión actuó de manera contradictoria, y por tanto en violación del TJE fue el tribunal de *MTD c. Chile*. En ese caso, la Comisión Estatal para la Inversión Extranjera había aprobado la inversión de MTD en un proyecto de desarrollo urbano en una zona específica.¹⁰⁰¹ Sin embargo, otra agencia estatal se rehusó a otorgar el permiso para cambiar el uso de suelo de esa zona para permitir la conclusión del proyecto. Esto último impidió que el proyecto continuara. Al analizar esa conducta, el tribunal indicó que la “[a]pproval of a Project in a location would give prima facie to an investor the expectation that the Project is feasible in that location”, añadiendo que esto era una “inconsistency of action between two arms of the same Government”.¹⁰⁰² Considerando esta clara inconsistencia, el tribunal determinó que Chile había incumplido su “obligation to act coherently and apply its policies consistently”, violando el TJE.¹⁰⁰³

467. 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”. Como se demostró más arriba, Guatemala, a través de diversas autoridades obstruyó la ejecución del Proyecto, incluso provocando que se tuvieran que abandonar secciones del mismo.

468. Guatemala, al igual que los estados referidos a lo largo de esta Sección, ha violado el estándar de TJE previsto en el Tratado.

d. Guatemala negó el acceso a la justicia a las Demandantes

469. Como se mencionó más arriba, la obligación de otorgar un “tratamiento justo y equitativo” prevista en el Artículo 12.4 del Tratado “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”.¹⁰⁰⁴

470. Al realizar un exhaustivo análisis de jurisprudencia y doctrina al respecto, un tribunal CIADI concluyó recientemente que existe denegación de justicia 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) al

¹⁰⁰¹ Ver *MTD c. Chile* (CL-1), ¶¶ 72-82.

¹⁰⁰² *Ídem* ¶ 163.

¹⁰⁰³ *Ídem* ¶¶ 165, 166.

¹⁰⁰⁴ Ver *Lion Mexico Consolidated L.P c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo, 20 de septiembre de 2021 (“*Lion c. México*”) (CL-52), ¶ 220.

denegar “el derecho a obtener una decisión sin dilaciones indebidas”.¹⁰⁰⁵ Asimismo, la administración de justicia en una manera seriamente inadecuada,¹⁰⁰⁶ o “[a] failure to allow a party due process will often result in a denial of justice”.¹⁰⁰⁷ También las acciones o decisiones de una corte que “shock a sense of judicial propriety” o las decisiones judiciales o administrativas que estén viciadas, políticamente motivadas o arbitrarias constituyen denegación de justicia.¹⁰⁰⁸ De igual forma, la aplicación discriminatoria de la legislación local puede constituir una denegación de justicia.¹⁰⁰⁹

471. Como se demostró en la Sección de Hechos, la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, constituyó un ejemplo claro de una denegación de justicia pues:

- El Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 emitido por el entonces Presidente de la República de Guatemala, había reiterado el carácter de “urgencia nacional y utilidad pública” del Proyecto PET mediante el cual el Estado guatemalteco asumió obligaciones específicas y concretas de “prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo” de las Obras de Transmisión¹⁰¹⁰ y, correlativamente, TRECSA adquirió el derecho de hacer

¹⁰⁰⁵ *Ídem* ¶ 220.

¹⁰⁰⁶ *Ver Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/97/2, Laudo, 1 de noviembre de 1999 (CL-53), ¶ 102.

¹⁰⁰⁷ *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. la República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (CL-54), ¶ 452. *Ver también, Krederi Ltd. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/14/17, Exctracos del Laudo, 2 de julio de 2018 (CL-55), ¶ 462 (“[D]enial of justice is encapsulated as the arbitrary disregard of due process.”); THE LAW OF RESPONSIBILITY OF STATES FOR DAMAGES DONE IN THEIR TERRITORY TO THE PERSON OR PROPERTY OF FOREIGNERS (1929 HARVARD DRAFT CONVENTION), ART. 9, 23 AM. J. INT’L L. SPEC. SUP. 133, AT 173 (1929) (CL-56) (“Denial of justice exists where there is a denial, unwarranted delay or obstruction of access to courts, gross deficiency in the administration of judicial or remedial process, failure to provide those guaranties which are generally considered indispensable to the proper administration of justice or a manifestly unjust judgment.”).

¹⁰⁰⁸ *Ver Mr. Franck Charles Arif c. Republica de Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013 (CL-59), ¶ 442 (“The responsibility of States not to breach the fair and equitable treatment standard through a denial of justice is engaged if and when the judiciary has rendered final and binding decisions after fundamentally unfair and biased proceedings or which misapplied the law in such an egregiously wrong way, that no honest, competent court could have possibly done so”); *Manchester Securities Corporation c. la Republica de Polonia*, Caso CPA No. 2015-18, Laudo, 7 de diciembre de 2018 (“*Manchester Securities c. Polonia*”) (CL-121), ¶ 498 (“the reliance by the Supreme Court on new findings of fact different from those of the Court of Appeal resulted in a violation of the Claimant’s due process against which it had no opportunity to present evidence or legal argument.... For these reasons, the Tribunal finds that the Respondent breached the FET standard by committing a denial of justice”). *Asylum Case (Peru c. Colombia)*, Judgment of 20 Nov. 1950, 1950 ICJ REP. 266, pág. 284 (CL-58) (“In principle... asylum cannot be opposed to the operation of justice. An exception to this rule can occur only if, in the guise of justice, arbitrary action is substituted for the rule of law. Such would be the case if the administration of justice were corrupted by measures clearly prompted by political aims”).

¹⁰⁰⁹ *Ver Manchester Securities c. Polonia (CL-121)* (explicando que “arbitrary and discriminatory treatment” cometido por la Corte Suprema “breached the FET standard by committing a denial of justice”). ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT 252 (2009), (CL-60). *Ver también* The Law of Responsibility of States for Damages Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners (1929 Harvard Draft Convention), Comment to Art. 9, 23 Am. J. Int’l L. Spec. Sup. 133, pág. 175 (1929) (CL-61) (“[D]iscrimination or ill-will against the alien as such, or as a national of a particular state . . . have all been deemed, under particular circumstances instances of ‘denial of justice.’”); *Ver Mercer Int’l Inc. c. Canadá*, CASO CIADI No. ARB(AF)/12/3, Presentación de los Estados Unidos de América, 8 de mayo de 2015 (CL-62), ¶ 23 (“Customary international law does prohibit discrimination under certain circumstances. These include prohibitions against discriminatory takings or access to judicial remedies or treatment by the courts...”).

¹⁰¹⁰ Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89), Artículo 2 (“Las entidades anteriormente descritas designarán un representante ante el Ministerio de Energía y Minas, el que coordinará las reuniones que sean necesarias a efecto

exigible la prestación de dicho apoyo a entidades estatales, en diversos niveles, incluyendo “entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES)”.¹⁰¹¹

- Cuatro años después, un grupo de 32 peticionantes solicitó ante la Corte de Constitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad y la suspensión provisional de dicho acuerdo.¹⁰¹²
- Como constructor, desarrollador y titular adjudicado del Proyecto PET, en agosto de 2017, TRECOSA compareció ante la Corte de Constitucionalidad para solicitar que se le tenga “como tercero con interés dentro del presente proceso”.¹⁰¹³ También solicitó que se le otorgue intervención al MEM.¹⁰¹⁴
- En agosto de 2017, la Corte Constitucional admitió la acción de inconstitucionalidad, ignorando la petición de TRECOSA. En septiembre de 2017, le concedió audiencia a diversas entidades estatales (aunque no al MEM), nuevamente ignorando la petición de TRECOSA.¹⁰¹⁵ Es decir, mientras que a otros se les concedió audiencia, a TRECOSA se le ignoró, y tampoco se dio intervención al Ministerio del ramo.
- Una vez empezado el proceso, la Corte de Constitucionalidad resolvió sobre la petición de TRECOSA de acceder al mismo, negándole el acceso a un procedimiento que iba a resolver sobre cuestiones claves de su inversión en Guatemala.¹⁰¹⁶ La Corte lo hizo con el argumento de que en septiembre de 2017 ya había decidido acerca de las entidades que intervendrían en el proceso y TRECOSA no estaba entre ellas.¹⁰¹⁷ Es decir, la Corte le negó el acceso a TRECOSA al proceso (y por tanto a la justicia guatemalteca) utilizando como único justificativo su propia decisión de ignorar la petición original de TRECOSA. Con esto, la Corte impidió el acceso a la justicia y el derecho de defensa de TRECOSA en este importante procedimiento. Además, la Corte de Constitucionalidad rechazó la solicitud de TRECOSA de serle expedida una copia simple del expediente, argumentando que TRECOSA “no es sujeto interviniente en el asunto”.¹⁰¹⁸
- Así, cinco años después de la emisión del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, la Corte de Constitucionalidad resolvió declarar la inconstitucionalidad general del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 y, en consecuencia “expulsar[lo] del ordenamiento jurídico”

de prestar el apoyo para el adecuado desarrollo de las Obras del Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica. Las entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones, en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo”).

¹⁰¹¹ *Ídem.*

¹⁰¹² Demanda de Inconstitucionalidad General contra el Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 27 de agosto de 2017 (C-114), págs. 9-10.

¹⁰¹³ Ver TRECOSA, Solicitud de Tercero con Interés en el Expediente No. 4197-2017 del 28 de agosto de 2017 (C-115), pág. 1.

¹⁰¹⁴ *Ídem*, pág. 1-2.

¹⁰¹⁵ Ver, en general, Corte de Constitucionalidad, Resolución Rechazando Suspensión Provisional en el Expediente No. 4197-2017 del 5 de septiembre de 2017 (C-117).

¹⁰¹⁶ *Ídem*, pág. 4.

¹⁰¹⁷ *Ídem.*

¹⁰¹⁸ *Ídem.*

guatemalteco,¹⁰¹⁹ en perjuicio de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de TRECSA.

- Además de lo anterior, 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.

472. Esta conducta constituye un ejemplo “incontrovertible” de denegación de justicia que es “cuando se adopta una medida judicial sin oír al extranjero”.¹⁰²⁰ Además, Guatemala primero le negó el derecho a ser oído a TRECSA y después le negó el derecho de siquiera obtener una copia simple del expediente, lo cual “es un agravio internacional que equivale a una denegación de justicia [que] ha sido reconocida universalmente por la academia”.¹⁰²¹ Como explica el Profesor Alegría “habiendo sido solicitado por TRECSA, y considerando que era un hecho notorio y públicamente conocido que ésta tenía un interés en el resultado de la inconstitucionalidad, es inaceptable y patentemente arbitrario que la Corte de Constitucionalidad no le haya otorgado audiencia y le haya dejado fuera del proceso”.¹⁰²² En cualquier caso, bajo derecho guatemalteco, no existe recurso alguno para revocar la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad.

473. Conductas similares a las de Guatemala han sido catalogadas por diversos tribunales como denegación de justicia. Una reciente decisión, *Lion c. México*, es un ejemplo de cómo el bloqueo del acceso a un proceso cuyo resultado afectaría sustancialmente los derechos de la parte relevante constituye una denegación de justicia. En ese caso, Lion celebró unos contratos de crédito con un desarrollador inmobiliario en México, en los cuáles Lion le otorgó en préstamo aproximadamente US\$32 millones al desarrollador a través de tres préstamos.¹⁰²³ Los contratos contenían la condición de que el desarrollador constituyera un pagaré y una hipoteca en favor de Lion por cada préstamo.¹⁰²⁴ El desarrollador incumplió con los plazos de pago, por lo que Lion le requirió el adeudo más intereses.

¹⁰¹⁹ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018 (C-122), pág. 29.

¹⁰²⁰ Ver *Lion c. México* (CL-52), ¶¶ 221-223 (citando a A. V. Freeman, “The International Responsibility of States for Denial of Justice”, 1938, págs. 267-268).

¹⁰²¹ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 4197-2017 del 19 de diciembre de 2018 (C-122), pág. 29.

¹⁰²² Ver *Lion c. México* (CL-52), ¶ 230.

¹⁰²³ Alegría ¶ 246.

¹⁰²⁴ Ver *Lion c. México* (CL-52), ¶¶ 63,72.

¹⁰²⁵ *Ídem*.

Posteriormente, Lion fue demandado por la vía mercantil en el estado de Jalisco para la cancelación de las hipotecas.¹⁰²⁵ Sin embargo Lion no fue notificado de ese proceso, y el mismo fue llevado en rebeldía sin que Lion participara.¹⁰²⁶ La demandante argumentó que se le negó la justicia ante las cortes mexicanas “mediante la violación de sus derechos al debido proceso al prohibírsele el acceso a la justicia” y “al impedírsele presentar su caso ante los tribunales locales y reunir pruebas para apoyarlo”.¹⁰²⁷ El tribunal determinó que México le negó la justicia Lion al “restringir su acceso a la misma y su derecho a defenderse y a presentar pruebas para respaldar su caso”.¹⁰²⁸

474. Al igual que México, Guatemala en este caso, a través de la Corte de Constitucionalidad le negó 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.

475. Asimismo, el tribunal en *Flüghafen Zürich c. Venezuela* determinó que una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se transfirió la administración y control de un aeropuerto constituyó una denegación de justicia.¹⁰²⁹ Específicamente, el tribunal halló que el Tribunal Supremo, sin fundamento legal y con una motivación política, privó a las Demandantes de su derecho contractual de operar el aeropuerto sin haberles permitido participar en el proceso judicial.¹⁰³⁰ En palabras de dicho tribunal:

Adoptar una decisión de esta trascendencia sin haber dado la posibilidad de intervenir a los perjudicados, a quienes se les privaba de sus legítimos derechos sobre el Aeropuerto, ni tampoco al beneficiario, al que se le atribuía la carga de gestionar el servicio público, es un proceder contrario a los principios más básicos que deben regir los procedimientos judiciales: nadie puede ser afectado en sus derechos y en su patrimonio sin haber tenido la posibilidad de que el juzgador oiga sus alegaciones y valore sus pruebas.¹⁰³¹

476. Bajo estas consideraciones, el tribunal concluyó que “la República Bolivariana de Venezuela incurrió en una denegación de justicia en perjuicio de las Demandantes”.¹⁰³² Al igual que Venezuela, Guatemala en este caso tomó una decisión trascendental relativa al Proyecto PET “sin haber

¹⁰²⁵ *Ídem* ¶¶ 93-95.

¹⁰²⁶ *Ídem* ¶¶ 380-387.

¹⁰²⁷ *Ídem* ¶ 301.

¹⁰²⁸ *Ídem* ¶ 509.

¹⁰²⁹ *Ver Flüghafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo, 18 de noviembre de 2014 (“*Flüghafen c. Venezuela*”) (CL-63), ¶¶ 695, 707-708.

¹⁰³⁰ *Ídem* ¶¶ 695, 707-708

¹⁰³¹ *Ídem* ¶ 695 (énfasis añadido).

¹⁰³² *Ídem* ¶ 708.

dado la posibilidad de intervenir a los perjudicados”, dejando al Proyecto en un estado de incertidumbre jurídica.

477. En efecto, la decisión de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 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 TRECOSA. Por ejemplo, en abril de 2019, un grupo de comunitarios ingresaron al terreno donde TRECOSA ejecutaba las obras de construcción de la Subestación Chiantla, manifestando su oposición al Proyecto y declarando que la sentencia impedía a TRECOSA “continuar con la construcción de las obras de transmisión del Proyecto”,¹⁰³³ y amenazando al personal de TRECOSA con represalias en caso de que se continuaran las obras.¹⁰³⁴ Otro ejemplo es el caso del Municipio de San Bartolomé Milpas Altas, donde el Concejo Municipal decidió suspender los permisos otorgados en el año 2015, motivando su decisión en la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, y ordenando “[s]uspender los trabajos de cualquier infraestructura relacionada al proyecto PET-1-2009 entro de la jurisdicción de este municipio”.¹⁰³⁵

478. En circunstancias similares, el tribunal en *Dan Cake c. Hungría* determinó que “the violation of the obligation to treat the investor in a fair and equitable manner took the form of a denial of justice”.¹⁰³⁶ En ese caso, la Corte Metropolitana de Budapest se rehusó a otorgarle una audiencia a la que la demandante tenía derecho bajo derecho húngaro.¹⁰³⁷ El tribunal determinó que dicha negativa de otorgarle audiencia a la demandante era una denegación de justicia al ser “clearly improper and despicable”, y haber “administer[ed] justice in a seriously inadequate way” entre otras cosas.¹⁰³⁸

479. La conducta de Guatemala en este caso es aún más grave que la de Hungría en *Dan Cake*, pues en dicho caso a la demandante se le negó derecho a una audiencia dentro de un procedimiento del cual era parte, mientras que en este caso a TRECOSA se le negó el acceso al procedimiento de inconstitucionalidad de manera absoluta. No hay duda de que Guatemala violó el TJE también mediante una denegación de justicia.

¹⁰³³ TRECOSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (B-170) del 10 de mayo de 2019 (C-134), pág. 5.

¹⁰³⁴ *Ídem*, págs. 5-6.

¹⁰³⁵ Concejo Municipal de San Bartolomé Milpas Altas, Acta 39-2019 citada en TRECOSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (AyF-175) del 14 de junio de 2019 (C-133), págs. 5-6 (énfasis añadido).

¹⁰³⁶ *Dan Cake S.A. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/9, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 24 de agosto de 2015 (“*Dan Cake S.a. c. Hungría* (Fondo)”) (CL-64), ¶ 146.

¹⁰³⁷ *Ídem* ¶¶ 142-150.

¹⁰³⁸ *Ídem* ¶ 146 (citando a *Robert Azinian c. Mexico y Mondev International c. Estados Unidos de America* (CL-53)).

480. 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 justicia¹⁰³⁹ (que no es el caso que nos ocupa, pues aquí existió una clara denegación de justicia). Por ejemplo, el tribunal del caso *Tafnet c. Ucrania* explicó que, “[it] has concluded above that in this case there are no sufficient reasons to justify a finding of denial of justice. However, it is quite evident that the fair and equitable treatment standard has been compromised by a number of court actions.”¹⁰⁴⁰ De manera similar, el tribunal en *ATA c. Jordania* resolvió que a pesar de que las circunstancias del caso no equivalen a una denegación de justicia, la aplicación retroactiva de una ley para extinguir el derecho de la Demandante a someter una controversia a arbitraje resultó en una vulneración al estándar de trato justo y equitativo.¹⁰⁴¹

2. Falta de plena protección y seguridad

481. Conforme se indicó más arriba, el Artículo 12.4 del Tratado establece la obligación de Guatemala de otorgar a las inversiones de los inversionistas de los Estados Parte del Tratado “la protección y seguridad plenas dentro de su territorio a las inversiones cubiertas”.¹⁰⁴² Guatemala ha incumplido sistemáticamente esta obligación al no implementar las medidas adecuadas para que TRECSA tuviera acceso sin molestia a los sitios establecidos para la construcción del Proyecto PET. Asimismo, ha incumplido su obligación de proteger las inversiones de las Demandantes en las distintas zonas del Proyecto, forzando incluso la exclusión de ciertas zonas del Proyecto PET.

482. El estándar de Plena Protección y Seguridad (“PPS”) obliga a los estados receptores de inversiones a proteger las inversiones de efectos adversos,¹⁰⁴³ mediante el ejercicio de vigilancia y debida diligencia.¹⁰⁴⁴ En ese sentido, no es suficiente con que el estado evite acciones propias que afectarían la inversión, sino que impone una obligación al estado de tener una actitud proactiva de protección de las

¹⁰³⁹ OAO “*Tatneft*” c. *Ucrania*, Caso PCA No. 2008-8, Laudo, 21 de mayo de 2008 (“*Tafnet c. Ucrania*”), (CL-73), ¶ 475. Ver también *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Reino de Jordania*, CASO CIADI No. ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (“*ATA c. Jordania*”) (CL-114), ¶¶ 121-127.

¹⁰⁴⁰ OAO “*Tatneft*” c. *Ucrania*, Caso PCA No. 2008-8, Laudo, 21 de mayo de 2008, (CL-73), ¶ 481 (traducción no oficial).

¹⁰⁴¹ *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Reino de Jordania*, CASO CIADI No. ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (“*ATA c. Jordania*”), (CL-114), ¶¶ 121-127.

¹⁰⁴² Tratado (C-1) Art. 12.4.

¹⁰⁴³ Ver Christoph Schreuer, *Full Protection and Security*, J. INT’L DISPUTE SETTLEMENT 1 (Junio 2010) (CL-65), pág. 2.

¹⁰⁴⁴ Ver *Waguñh Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. la República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (CL-54), ¶ 452; *Bernhard von Pezold et.al. c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015 (CL-66), ¶ 596; *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo, 4 de mayo de 2016 (“*MNSS c. Montenegro*”) (CL-67), ¶ 351; *Ampal-American Israel Corp. et.al c. La República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión de Responsabilidad, 21 de febrero de 2017 (“*Ampal c. Egipto*”) (CL-68), ¶ 244.

inversiones. Es decir, requiere “active, and not merely passive, conduct by the host State that may go beyond the mere abstention from prejudicial conduct”.¹⁰⁴⁵

483. En línea con lo anterior, diversos tribunales han encontrado violación al estándar de PPS cuando un estado ha fallado en su obligación de proteger las inversiones protegidas por el tratado aplicable de daños provocados por actuaciones del Estado,¹⁰⁴⁶ protestas laborales,¹⁰⁴⁷ protestas armadas o protestas civiles,¹⁰⁴⁸ comunidades locales,¹⁰⁴⁹ o grupos empresariales domésticos.¹⁰⁵⁰

484. Guatemala ha incumplido su obligación de otorgar PPS a las inversiones de las Demandantes al no protegerlas de: (i) su propio actuar a través de las municipalidades; (ii) protestas civiles; y (iii) de comunidades locales. Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes:

- 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,¹⁰⁵¹ incluyendo mediante el “bloqueo[o] de carreteras”, “reten[ción] [de]l personal”, “amenaza[s]”, y “atentad[os] contra el patrimonio de TRECSA y sus contratistas”.¹⁰⁵² 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”.¹⁰⁵³ 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.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁵ *Copper Mesa Mining Corp. v. Republic of Ecuador*, Caso CPA No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo de 2016 (CL-69), ¶ 6.81.

¹⁰⁴⁶ *Idem* ¶¶ 6.82-6.85.

¹⁰⁴⁷ *Ver MNSS c. Montenegro* (CL-67), ¶¶ 352-356.

¹⁰⁴⁸ *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Libya*, Caso CCI No. 21537/ZF/AYZ, Laudo, 7 de noviembre de 2018 (CL-70), ¶¶ 451-452; *Ampal c. Egipto* (CL-68), ¶¶ 290-291; *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997 (CL-71), ¶¶ 6.13-6.14.

¹⁰⁴⁹ *Ver Bernhard von Pezold et.al. c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015 (CL-66), ¶ 597.

¹⁰⁵⁰ *Wena Hotels Ltd c. República de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000 (CL-72), ¶ 84; *OAO Tameft c. Ukraine*, CPA CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 29 de julio de 2014 (CL-73), ¶ 428.

¹⁰⁵¹ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2020 (C-84), pág. 50. *Ver también* TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-157) (C-186); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-163) (C-187); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-165) (C-188); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-166) (C-184); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-167) (C-189); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-168) (C-190).

¹⁰⁵² TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2019 (C-131), pág. 232. *Ver también* TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-157) (C-186); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-163) (C-187); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-165) (C-188); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-166) (C-184); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-167) (C-189); TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-168) (C-190).

¹⁰⁵³ TRECSA, Solicitud de Reconocimiento de Fuerza Mayor (A-159) (C-191), pág. 6.

¹⁰⁵⁴ *Ver* MEM, Resolución No. 241-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-81), págs. 9-10; Cuarta Prórroga del Contrato del 13 de mayo de 2021 (C-82), págs. 6-9.

- En el Lote B, pesar del cambio en la modalidad del cruce de Río Dulce, TRECSA continuó enfrentando una gran oposición por parte de las comunidades y organizaciones locales, sin que el Estado apoyará a TRECSA.¹⁰⁵⁵ Ante 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.¹⁰⁵⁶
- En el Lote F, en los municipios de San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas, 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 estructura de otro poste en Santa Lucía.¹⁰⁵⁷

485. Diversos tribunales han encontrado un incumplimiento del estándar de PPS en circunstancias similares. Por ejemplo, el tribunal en *MNSS c. Montenegro* encontró una violación al estándar de PPS pues la policía de dicho estado, a pesar de haber sido avisada y advertida de una potencial protesta laboral, no tomó las medidas pertinentes para evitar la ocupación de una fábrica de la demandante.¹⁰⁵⁸ En particular, el tribunal consideró como “surprising” que, aún conociendo la situación, “the police would not ensure the physical integrity of buildings and persons irrespective of their location or ownership”.¹⁰⁵⁹ Por lo anterior, el tribunal encontró que Montenegro violó el estándar de PPS.¹⁰⁶⁰

486. De manera similar, en este caso, TRECSA solicitó el auxilio a diversas entidades estatales, incluyendo la Policía Nacional Civil, la cual, teniendo pleno conocimiento de la situación, en lugar de ayudar al personal de TRECSA, optó por hacerse a un lado, provocando que se tuvieron que abandonar diversos sitios del proyecto y suspender definitivamente las obras en ciertos Lotes.

487. En *Copper Mesa c. Ecuador*, la demandante reclamó que el estado violó el estándar de PPS al no proteger el lugar donde se encontraba un proyecto minero de un bloqueo por parte de manifestantes anti-minería.¹⁰⁶¹ La demandante en ese caso tenía que acceder al sitio minero para realizar una consulta, cuya realización era un requisito para obtener su estudio de impacto ambiental y poder operar.¹⁰⁶² Los bloqueos y actos subsecuentes del Estado impidieron que la demandante pudiera realizar

¹⁰⁵⁵ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2020 (C-84), pág. 96; TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de septiembre de 2020 (C-85), págs. 121, 122.

¹⁰⁵⁶ TRECSA, Informe Semestral de Avance del Proyecto de marzo de 2021 (C-83), pág. 131. *Ver también* MEM, Resolución No. 241-2021 del 19 de febrero de 2021 (C-81), pág.10; Cuarta Prórroga del Contrato del 13 de mayo de 2021 (C-82), págs. 6-9.

¹⁰⁵⁷ *Ver* Apéndice 1, San Lucas Sacatepéquez y Santa Lucía Milpas Altas.

¹⁰⁵⁸ *Ver* *MNSS c. Montenegro* (CL-67), ¶¶ 352-353

¹⁰⁵⁹ *Ídem* ¶ 355.

¹⁰⁶⁰ *Ídem* ¶ 356.

¹⁰⁶¹ *Ver* *Copper Mesa Mining c. Ecuador* (CL-69), ¶ 6.83

¹⁰⁶² *Ídem* ¶ 6.83

su estudio de impacto ambiental.¹⁰⁶³ Ecuador emitió después una ley que declaró la terminación de todos los proyectos mineros que no hubieran completado su estudio de impacto ambiental,¹⁰⁶⁴ lo que ocasionó la revocación de la concesión minera de la demandante.¹⁰⁶⁵ Al analizar los hechos, el tribunal indicó que “the risk from anti-miners in the Junín area was both real, long standing and well-known even before the [c]laimant’s Junín concessions; and that the State’s presence in the Junín area, including its police was invariably weak, intermittent and ineffective”.¹⁰⁶⁶ El tribunal resolvió que, si bien el gobierno no iba a declararle la guerra a su propia gente, tampoco debía quedarse de brazos cruzados.¹⁰⁶⁷ En ese sentido, encontró que, en lugar de otorgarle “legal force to the factual effect of the anti-miners’ physical blockade of the Junín concessions”¹⁰⁶⁸ mediante la emisión de ley que terminó con la concesión, Ecuador “should have attempted something to assist the [c]laimant in completing its consultations and other requirements” para la evaluación de impacto ambiental.¹⁰⁶⁹ Por lo anterior, el tribunal señaló que la conducta de Ecuador fue “arbitrary, in the sense that it was unreasonable and disproportionate at that time to side so completely with the anti-miners as to make it impossible, both legally and physically, for the [c]laimant to complete its [estudio de impacto ambiental], with inevitable consequences.”¹⁰⁷⁰ Por ello, resolvió que Ecuador incumplió su obligación de otorgarle PPS y TJE a la demandante.¹⁰⁷¹

488. Como se detalló más arriba, al igual que Ecuador, Guatemala en este caso se quedó de brazos cruzados mientras sus propias municipalidades y otras autoridades obstaculizaban la ejecución del Proyecto. Resulta claro que Guatemala “should have attempted something to assist” a las Demandantes para proteger su proyecto de las arbitrariedades de las municipalidades y los ataques (incluso violentos) de comunidades locales y de sus propios funcionarios. Sin embargo, Guatemala sistemáticamente ha optado por no hacer nada, en violación del estándar de PPS previsto en el Tratado.

C. Violación del estándar de trato nacional (Art. 12.5 del Tratado)

489. El Artículo 12.5 del Tratado dispone lo siguiente:

¹⁰⁶³ *Ídem* ¶¶ 4.285, 6.79.

¹⁰⁶⁴ *Ídem* ¶ 4.310.

¹⁰⁶⁵ *Ídem* ¶ 6.44.

¹⁰⁶⁶ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁶⁷ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁶⁸ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁶⁹ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁷⁰ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁷⁰ *Ídem* ¶¶ 6.84, 6.85.

¹⁰⁷¹ *Ídem* ¶ 6.83.

¹⁰⁷¹ *Ídem* ¶ 6.85.

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.¹⁰⁷²

490. Esta obligación impone a Guatemala el deber de abstenerse de tratar a las Demandantes o a su inversión de manera menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas.

491. Diversos tribunales internacionales han entendido el concepto de “circunstancias similares” como un término amplio definido de acuerdo a las circunstancias de cada disputa. Por ejemplo, el tribunal del caso *SD Myers c. Canadá* encontró que dicho término “is open to a wide variety of interpretations in the abstract and in the context of a particular dispute”, y que el mismo “invites an examination of whether a non-national investor complaining of less favourable treatment is in the same ‘sector’ as the national investor”.¹⁰⁷³ Dicho tribunal también aclaró que “the word ‘sector’ has a wide connotation that includes the concepts of ‘economic sector’ and ‘business sector’”.¹⁰⁷⁴ Asimismo, el tribunal en *Clayton c. Canadá*, encontró que el término “circunstancias similares” abarca aquellos casos en que los inversionistas son sujetos a procesos regulatorios o administrativos similares, aun cuando la naturaleza o el sector de sus negocios no sean idénticos.¹⁰⁷⁵ En ese sentido, 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 nacionales.

492. Un aspecto relevante es 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,¹⁰⁷⁶ ni es necesario demostrar que el estado tuvo la intención de discriminar al inversionista.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷² Tratado (C-1) Art. 12.5.

¹⁰⁷³ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 (“*S.D. Myers c. Canadá* (Jurisdicción)”) (CL-122), ¶¶ 243, 250.

¹⁰⁷⁴ *Ídem* ¶¶ 243, 250

¹⁰⁷⁵ *Ver William Ralph Clayton y otros c. Gobierno de Canada*, TLCAN, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 marzo 2015 (CL-48), ¶¶ 692-705.

¹⁰⁷⁶ *Ver International Thunderbird Gaming Corp c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006 (CL-123), ¶ 177 (CL-0198-ENG). *Ver también Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso

493. En este caso Guatemala otorgó un trato menos favorable a TRECOSA *vis-á-vis* inversionistas guatemaltecos que se encontraban en “circunstancias similares”. Como se explicó más arriba, en 2016 y 2017, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ordenó al MEM, la realización de consultas indígenas en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.¹⁰⁷⁸ Al recibir esta directriz, el MEM, en lugar de cumplirla, incurrió en un claro desacato judicial al ignorar las sentencias que le obligaban a realizar dichas consultas. Este desacato desembocó finalmente en que segmentos importantes de las Obras de Transmisión debieron ser excluidos del alcance del Proyecto, con las consecuentes pérdidas económicas para las Demandantes. Esto ocurrió a pesar de que TRECOSA se dispuso a dar seguimiento e incluso a otorgar apoyo logístico para la realización de las consultas.¹⁰⁷⁹ Lejos de estar dispuesto a realizar las consultas relacionadas con el proyecto PET, 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. Es precisamente la conducta diferenciada del MEM con respecto a otros proyectos, lo que configura la violación al estándar de trato nacional previsto en el Tratado.

494. Como se explicó en detalle más arriba, el trato otorgado al Proyecto PET con respecto a los procesos consultivos difiere fundamentalmente de aquél otorgado a otros inversionistas y sus inversiones, donde el MEM obedeció a la Corte de Constitucionalidad tramitando y finalizando los mismos en tan solo meses. Particularmente el MEM realizó las consultas de las Plantas Oxec I y Oxec II, propiedad de inversionistas Guatemaltecos, en poco más de seis meses a partir de la orden de la Corte de Constitucionalidad.¹⁰⁸⁰

495. En tal sentido, es importante indicar que las Plantas de Oxec I y Oxec II se encontraban en “circunstancias similares” que TRECOSA:

- Ambos proyectos están relacionados con el sector eléctrico.

CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 diciembre 2002 (CL-124), ¶ 181; *Corn Prods. Int'l Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008 (CL-125), ¶ 138; *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/8, Laudo Parcial, 18 de septiembre de 2009 (CL-126), ¶¶ 211-214.

¹⁰⁷⁷ *Ver Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (CL-105), ¶ 321. *Ver también S.D. Myers c. Canadá* (CL-122), ¶¶ 252-254; *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (CL-124), ¶ 184; *OEPC c. Ecuador* (CL-2), ¶ 177; *Eastern Sugar B.V. c. República Checa*, Caso SCC No. 088/2004, Laudo Parcial, 27 de marzo de 2007 (CL-127), ¶ 338.

¹⁰⁷⁸ *Ver* Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 5711-2013 del 7 de julio de 2016 (C-546), pág. 1; Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 1798-2015 del 26 de enero de 2017 (C-547), pág. 1.

¹⁰⁷⁹ GEB y TRECOSA, Reporte de Reunión con el Ministerio de Energía y Minas del 30 de julio de 2018 (C-671).

¹⁰⁸⁰ MEM, Informe Final de Seguimiento de las Consultas Públicas de Oxec del 11 de diciembre de 2017 (C-686).

- 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;
- En ambos proyectos se otorgó la suspensión provisional de las licencias.
- Posteriormente, en ambos proyectos la Corte Constitucional ordenó al MEM la realización de las consultas.

496. Asimismo, como también se explicó más arriba, 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.¹⁰⁸¹ Por contraste, el MEM no impuso un requisito similar cuando otorgó una prórroga a favor del proyecto PETNAC,¹⁰⁸² configurando un trato discriminatorio en perjuicio de las Demandantes.

497. Diversos tribunales han encontrado que conductas similares a las cometidas por Guatemala son discriminatorias. Por ejemplo, en el caso de *Occidental c. Ecuador*, el tribunal encontró que las políticas del estado con respecto al cálculo del Impuesto al Valor Agregado (“IVA”) y su implementación fueron violatorias del Trato Nacional. En ese caso, el inversionista era un productor y exportador de petróleo, el cual reclamó que el método para calcular el IVA de sus exportaciones de petróleo era más oneroso (y por tanto menos favorable) que el método aplicable a otros exportadores nacionales de otros productos como flores o mariscos.¹⁰⁸³ A pesar de que no eran exportaciones de los mismos productos, el tribunal encontró que las empresas locales se encontraban en circunstancias similares que la demandante, explicando que el trato nacional “cannot be [realized] by addressing exclusively the sector in which that particular activity is undertaken”.¹⁰⁸⁴ Al final, el tribunal concluyó que Ecuador había violado su obligación de trato nacional, pues “the result of the policy enacted and the interpretation followed by the [autoridades ecuatorianas] in fact has been a less favorable treatment” que el otorgado al inversionista extranjero.¹⁰⁸⁵ Al igual que en *Occidental c. Ecuador*, en este caso la implementación del MEM de la decisión de la Corte de Constitucionalidad con respecto a Oxec “in fact has been a less favorable treatment” que la *ausencia* de implementación con respecto a TRECSA.

¹⁰⁸¹ MEM, Resolución No. 2017-1515 del 14 de septiembre de 2017 (C-138), págs. 7-9.

¹⁰⁸² Ver Acevedo ¶ 35; Prórroga PETNAC – UIP 251-2019 MEM-RES-569-2019 (C-616).

¹⁰⁸³ *OEPC c. Ecuador* (CL-2), ¶¶ 168-170.

¹⁰⁸⁴ *Ídem* ¶ 173.

¹⁰⁸⁵ *Ídem* ¶¶ 168-170.

¹⁰⁸⁵ *Ídem* ¶ 177.

498. Otro ejemplo es el caso de *Olin c. Libia*, en donde el tribunal analizó ciertas medidas expropiatorias cometidas por el estado libio. El tribunal encontró una violación al estándar de trato nacional, pues la demandante demostró que Libia lo había tratado de una manera menos favorable que a dos competidores locales.¹⁰⁸⁶ Lo anterior, pues emitió una orden de expropiación de la cual dos empresas competidoras de la demandante fueron exentas.¹⁰⁸⁷ El tribunal explicó que “if the Claimant can prove that it was treated less favourably than a person similarly situated, then there would be discriminatory treatment, unless the Respondent can prove that such different treatment was justified”.¹⁰⁸⁸ Al analizar la orden de expropiación y las exenciones otorgadas, el tribunal encontró que “Olin was clearly operating in less favourable circumstances than its competitor Al-Aseel, which received a formal and definitive expropriation exemption from the Libyan Government”.¹⁰⁸⁹ Y siendo que Libia no pudo justificar este trato diferenciado, el tribunal concluyó que “the Claimant was treated less favourably than its two national competitors.”¹⁰⁹⁰

499. TRECSA fue víctima de un trato diferenciado por parte de Guatemala, similar al sufrido por *Olin* por parte de Libia. En efecto, al seguir pendiente la realización de las consultas, TRECSA “is clearly operating in a less favorable circumstance”¹⁰⁹¹ que aquellos proyectos como Oxec, en donde las consultas ya fueron realizadas. Además, al igual que Libia, Guatemala en este caso no ha siquiera intentado “prove that such different treatment was justified.”¹⁰⁹²

D. Violación del Trato de Nación más Favorecida (Art. 12.6 del Tratado)

500. El Tratado obliga a la Demandada a no dar un trato diferenciado o desigual a inversionistas extranjeros de estados parte del Tratado con respecto al trato otorgado a inversionistas de otros estados. Específicamente, el Artículo 12.6 del Tratado dispone lo siguiente:

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 inversiones en su territorio.

¹⁰⁸⁶ Ver *Olin HLDGS. Ltd. Contra el Estado de Libia*, Caso CCI No. 20355/MCP, Laudo Final, 25 de mayo de 2018 (“*Olin c. Libia* (Fondo)”) (CL-106), ¶¶ 184-185, 194, 205, 214.

¹⁰⁸⁷ *Ídem* ¶¶ 184-185, 194, 205.

¹⁰⁸⁸ *Ídem* ¶ 203.

¹⁰⁸⁹ *Ídem* ¶ 214.

¹⁰⁹⁰ *Ídem* ¶ 214.

¹⁰⁹¹ *Ídem* ¶ 214.

¹⁰⁹² *Ídem* ¶ 203.

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 inversiones en su territorio.

3. El Trato de Nación más Favorecida que haya de otorgarse en circunstancias similares no se extiende a los mecanismos de solución de controversias que estén previstos en tratados o acuerdos internacionales de inversión.¹⁰⁹³

501. Este estándar de protección requiere que Guatemala trate a inversores colombianos y a sus inversiones respectivas tan favorablemente como trata a inversionistas de otros Estados, y también permite a inversores colombianos invocar las protecciones otorgadas por Guatemala a inversionistas e inversiones de otros Estados, en virtud de lo dispuesto en otros tratados de protección de inversiones suscritos por Guatemala.

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.

1. Guatemala discriminó a las Demandantes con respecto a otros inversionistas

503. Además de haber discriminado a TRECSA *vis-a-vis* inversionistas nacionales, Guatemala también la discriminó *vis-a-vis* inversionistas extranjeros. Como se explicó más arriba con respecto al mismo proceso de consultas, Guatemala realizó con mucho mayor diligencia el proceso de CGN, cuyos titulares son inversionistas suizos.

504. En marzo de 2018, las operaciones de la mina fueron suspendidas por orden de la Corte Suprema, por considerar que el MEM, al otorgar una prórroga de la licencia minera en cuestión, violó el derecho de consulta de las comunidades indígenas localizadas en el área de influencia del proyecto.¹⁰⁹⁴ En junio de 2020, la Corte de Constitucionalidad confirmó, 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.¹⁰⁹⁵ 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

¹⁰⁹³ Tratado (C-1) Art. 12.5.

¹⁰⁹⁴ Corte de Constitucionalidad, Sentencia dictada en el Expediente No. 697-2019 del 18 de junio de 2020 (C-688).

¹⁰⁹⁵ *Ídem*.

Corte, en diciembre de 2021; es decir, un año y medio después de la orden judicial.¹⁰⁹⁶ En el caso de TRECSA, el MEM ni siquiera se ha molestado en comenzar dichas consultas.

505. Conductas como la recine descrita han sido consideradas como violatorias al Trato de Nación Más Favorecida. Por ejemplo, *Venezuela US c. Venezuela* el tribunal resolvió que la conducta de un Estado es discriminatoria “cuando dos personas o compañías en una situación similar son tratadas de manera distinta sin que exista una razón válida para tal efecto.”¹⁰⁹⁷ En dicho caso, la Demandante, una empresa de Barbados, era accionista de una empresa mixta controlada por una compañía estatal venezolana. En ésta, se decretó el pago de dividendos por los años de 2008 y 2009 y, sin embargo, la demandante nunca recibió el pago de los mismos.¹⁰⁹⁸ No obstante, el Estado ocasionó que se pagarán los dividendos decretados a otro accionista, una compañía brasileña subsidiaria de Petrobras, sin que existiera justificación alguna que permitiera realizar el pago de los dividendos decretados a la empresa brasileña y no a la Demandante.¹⁰⁹⁹ En virtud de lo anterior, el tribunal resolvió que, “[t]his conduct was not in conformity with Venezuela’s obligations under ... the BIT, as it impaired the enjoyment of the Claimant’s investment by a discriminatory measure” declarando que Venezuela violó el tratado.¹¹⁰⁰

506. Al igual que Venezuela, Guatemala violó el Tratado al otorgarle un trato diferenciado a TRECSA con respecto al trato que le otorgó a CGN, un inversionista extranjero en circunstancias similares.

2. Guatemala violó los compromisos adquiridos con las Demandantes

507. Como se acaba de mencionar, el Artículo 12.6 del Tratado prevé que los Estados Parte se obligan a conceder a los inversionistas de 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 inversiones en su territorio”.¹¹⁰¹ El mismo artículo aclara que el trato de nación más favorecida “no se extiende a mecanismos de solución de controversias que estén previstos en tratados

¹⁰⁹⁶ Agencia Guatemalteca de Noticias, Firman acuerdos alcanzados en proceso de consulta del proyecto minero Fénix, 10 de diciembre de 2021 (C-689); Prensa Comunitaria, El Estor: concluye “consulta” sobre proyecto Fénix (C-697).

¹⁰⁹⁷ *Venezuela US, S.R.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso PCA No. 2013-34, Laudo Parcial Sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 5 de febrero de 2021 (“*Venezuela US c. Venezuela* (Fondo)”) (CL-107), ¶ 223 (traducción no oficial).

¹⁰⁹⁸ *Ídem* ¶ 224.

¹⁰⁹⁹ *Ídem* ¶ 223.

¹¹⁰⁰ *Ídem* ¶ 222-224.

¹¹⁰¹ Ver Tratado (C-1) Art. 12.6.1.

o acuerdos internacionales de inversión”.¹¹⁰² El Tratado no menciona ninguna limitante adicional al trato de nación más favorecida, lo cual implica que, fuera de los mecanismos de solución de controversias, es posible aplicar el trato de nación más favorecida a las protecciones sustantivas previstas en otros tratados de los que Guatemala es parte.

508. En ese sentido, es aceptado por tribunales internacionales que uno de los propósitos de las cláusulas de trato de nación más favorecida es otorgar a los inversionistas todas las protecciones sustantivas previstas en otros tratados y “que la incorporación de obligaciones sustantivas contraídas mediante un tratado es una cuestión no controvertida”.¹¹⁰³ Como explican los profesores Dolzer y Schreuer “[t]he weight of authority clearly supports the view that an MFN rule grants a claimant the right to benefit from substantive guarantees contained in third treaties”.¹¹⁰⁴ Es decir, las Demandantes tienen derecho a gozar de las protecciones sustantivas previstas en otros tratados internacionales de inversión que puedan ser consideradas más favorables que aquellas protecciones contenidas en el Tratado.

509. En tal sentido, un ejemplo de protección sustantiva más favorable, es la concedida mediante las denominadas cláusulas “paraguas”. Este tipo de cláusulas “generan una obligación distinta bajo el tratado de inversión en cuestión de observar las obligaciones que el Estado receptor de la inversión ha asumido con relación a los inversionistas extranjeros, y en particular, obligaciones asumidas en contratos inversionista-Estado”.¹¹⁰⁵

510. Las cláusulas paraguas de este estilo cumplen una función importante al prohibir expresamente el desconocimiento de obligaciones asumidas por un Estado en relación con inversiones protegidas por el Tratado. Dada la protección que confieren las cláusulas paraguas, los tribunales han determinado que exigen el cumplimiento de obligaciones asumidas por un estado en virtud de un marco amplio de compromisos, incluyendo las obligaciones de un Estado frente a un inversor en virtud de instrumentos específicos (por ejemplo, contratos entre estados e inversionistas, acuerdos de inversión o licencias).

¹¹⁰² *Ídem*, Art. 12.6.3.

¹¹⁰³ *Vladimir Berschader and Moïse Berschader c. Federación Rusa*, Caso SCCNo. 080/2004, Laudo, 21 de abril de 2006 (**CL-128**), ¶¶ 179 (traducción no oficial).

¹¹⁰⁴ RUDOLZ DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (2008) (**CL-75**), págs. 190-191.

¹¹⁰⁵ S.W. SCHILL, *THE MULTILATERALIZATION OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (2010) (**CL-129**), pág. 84 (traducción no oficial). Ver también *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. c. Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/9, Decisión del Tribunal Sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009 (**CL-76**), ¶ 141 (afirmando que “el TBI impone una obligación internacional a las partes del TBI de cumplir obligaciones contractuales en relación con los inversionistas”) (traducción no oficial).

511. Por ejemplo, en *LG&E c. Argentina*, el tribunal consideró que las disposiciones del marco legal y regulatorio aplicable a las tarifas de gas constituían obligaciones asumidas ante las demandantes y que, entonces, “la derogatoria hecha por Argentina de las garantías incluidas en el marco legal... constituyó una violación de sus obligaciones para con las inversiones de las Demandantes”, en incumplimiento de la cláusula paraguas.¹¹⁰⁶ Asimismo, el tribunal en *Enron c. Argentina* señaló que “[l]os tribunales que han interpretado esta expresión han concluido que abarca tanto las obligaciones contractuales, como los pagos, así como también las obligaciones asumidas mediante ley o reglamentaciones”, y concluyó que, “[e]n virtud de la Ley del Gas y sus normas de aplicación, la Demandada asumió ‘compromisos con respecto a las inversiones’”.¹¹⁰⁷ De manera similar, en *Khan Resources c. Mongolia*, el tribunal dispuso que un incumplimiento de la ley de inversiones extranjeras “also means that that Respondents are liable... through operation of the umbrella clause”.¹¹⁰⁸

512. En cuanto al tipo de instrumentos cubiertos por este tipo de disposiciones, el tribunal en *EDF c. Argentina* expresó que “[l]os contratos de concesión otorgados a inversores extranjeros para inversiones específicas... entran en la protección de una ‘cláusula paraguas’” y que “el repudio serio de las obligaciones emanadas de concesiones” por parte de Argentina mediante “actos evidentemente gubernamentales” constituía un incumplimiento de la cláusula paraguas.¹¹⁰⁹ De igual modo, en *Eureko c. Polonia*, el tribunal manifestó que “los incumplimientos de Polonia de sus obligaciones conforme al Contrato de Compraventa de Acciones y su Primera Adenda” eran también violaciones de la cláusula paraguas del tratado.¹¹¹⁰

513. También en *SGS c. Paraguay*, el tribunal analizó una cláusula paraguas que “impon[ía] al Estado la obligación de respetar en todo momento las obligaciones contraídas con respecto a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte”, y concluyó que “[e]l enunciado de esa obligación no contiene limitación alguna: evidentemente se aplica a todos los compromisos de ese género, establecidos por contrato o por ley; unilaterales o bilaterales, etc.”.¹¹¹¹ El tribunal añadió que dicha disposición “no excluye de su ámbito de aplicación los contratos comerciales del Estado. Tampoco establece que la

¹¹⁰⁶ *LG&E c. Argentina* (Fondo) (CL-17), ¶ 175.

¹¹⁰⁷ *Enron Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (CL-21), ¶¶ 274-275 (anulado por otros motivos).

¹¹⁰⁸ *Khan Resources, Inc. c. Gobierno de Mongolia*, Caso CPA N.º 2011-09, Laudo sobre el Fondo, 2 de marzo de 2015 (CL-108), ¶ 366.

¹¹⁰⁹ *EDF Int'l S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo, 11 de junio de 2012 (CL-77), ¶¶ 939-941.

¹¹¹⁰ *Eureko B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005 (CL-94), ¶¶ 250, 260.

¹¹¹¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. La República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010 (CL-109), ¶ 167.

permanente obligación de observancia de las obligaciones a las que se refiere sólo pueda infringirse a través de actos en los que no puede incurrir una contraparte comercial, consistentes en abuso del poder del Estado o ejercicio de una influencia gubernamental indebida”.¹¹¹² De manera similar, en *BIVAC c. Paraguay*, el tribunal dictaminó que “los términos ‘toda obligación’ son omnicomprendidos. No se limitan a las obligaciones internacionales, ni a obligaciones no contractuales” y concluyó que, “[e]n su sentido llano indudablemente pueden interpretarse como inclusivos de un acuerdo contractual celebrado por BIVAC y el Ministerio de Hacienda”.¹¹¹³

514. En este caso, Guatemala realizó compromisos específicos tanto en la ley, como en el Contrato, los cuales “indudablemente” están cubiertos bajo la protección de las cláusulas paraguas.

515. Asimismo, diversos tribunales han concluido que las cláusulas paraguas pueden ser incorporadas a un tratado mediante la cláusula de trato de nación más favorecida.¹¹¹⁴ Por ejemplo, en el caso *Arif c. Moldova* el tribunal resolvió que se podía incorporar la “cláusula paraguas” de otro Tratado:

El Tribunal concluye que la cláusula NMF puede incorporar la cláusula “paraguas” (de naturaleza ‘sustantiva’), del Tratado Moldova-Reino Unido o Moldova-USA, extendiendo así el estándar de protección más favorable otorgado por cualquiera de esos TBIs al Tratado que nos ocupa.¹¹¹⁵

516. De manera similar, el tribunal del caso *EDF c. Argentina* indicó que “the Tribunal concludes that the MFN clause does in fact permit recourse to the —umbrella clauses— of third-country treaties”.¹¹¹⁶ De esta forma, el tribunal concluyó que su “competence rests on the alleged violation of the —umbrella clause in the relevant investment treaties as incorporated through the MFN clause in the Argentina-France BIT”, resaltando además que “[t]o ignore the MFN clause in this case would permit more favorable treatment to investors protected under third countries, which is exactly what the MFN

¹¹¹² *Ídem* ¶ 168.

¹¹¹³ *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. c. Paraguay*, Caso CIADI N.º ARB/07/9, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de mayo de 2009 (CL-76), ¶ 141. Ver también *El Paso Energy c. Argentina*, Laudo (CL-11), ¶ 84 (“[N]o cabe duda de que si el Estado interviene en los derechos contractuales mediante un acto unilateral, ya sea que estos derechos surjan de un contrato celebrado por un inversionista extranjero con una parte del sector privado, una entidad autónoma estatal o el Estado mismo, de manera tal que la medida adoptada por el Estado pueda interpretarse como una violación de los niveles de protección incorporados en un TBI, el tribunal arbitral con base en el tratado tiene competencia sobre todos los reclamos de los inversionistas extranjeros, incluidos los reclamos que surgen de la violación de sus derechos contractuales”).

¹¹¹⁴ Ver *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. la República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo de fecha 11 de junio de 2012 (“*EDF c. Argentina*”) (CL-77), ¶¶ 929-934; *Mr. Franck Charles Arif c. la República of Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, fecha 8 de abril de 2013 (CL-59), ¶¶ 395-396; *Consutel Group S.P.A. in liquidazione c. Republica Popolare y Democrática de Argelia*, Caso CPA No. 2017-33, Laudo Final, 3 de febrero de 2020 (CL-78), ¶¶ 395-396.

¹¹¹⁵ *Mr. Franck Charles Arif c. Republic of Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo de fecha 8 de abril de 2013 (CL-59), ¶¶ 395-396 (traducción no oficial).

¹¹¹⁶ *EDF c. Argentina* (CL-77), ¶ 929.

Clause is intended to prevent”.¹¹¹⁷ Con base en eso, el Tribunal encontró que las medidas implementadas “breached Respondent’s obligation to respect its contractual commitments”.¹¹¹⁸

517. Por ende, en el presente caso, las cláusulas paraguas previstas en los tratados de inversión celebrados por Guatemala con otros estados pueden ser incorporadas al Tratado, por aplicación del Artículo 12.6 del mismo. Interpretar el Artículo 12.6 del Tratado de otra forma, conllevaría a que los inversionistas de otros países reciban una protección más favorable en sus inversiones que los inversionistas colombianos conforme al Tratado.¹¹¹⁹ Ello evidentemente contravendría la intención y el objetivo de la cláusula de trato de nación más favorecida prevista en el Artículo 12.6 del Tratado previamente citado.

518. En tal sentido, Guatemala ha suscrito 10 tratados que incluyen cláusulas paraguas.¹¹²⁰ A continuación se citan ejemplos de cláusulas paraguas suscritas por Guatemala:

- APPRI Guatemala – Austria: “Cada Parte Contratante observará cualquier obligación que haya sido adquirida con respecto a Inversiones específicas por Inversionistas de la otra Parte Contratante”;¹¹²¹
- APPRI Guatemala – Suecia: “Cada Parte Contratante deberá observar cualquier obligación adquirida con los inversionistas de la otra Parte Contratante con respecto a su inversión.”¹¹²²

¹¹¹⁷ *Ídem* ¶¶ 931-932 (traducción no oficial).

¹¹¹⁸ *Ídem* ¶ 970.

¹¹¹⁹ En todo caso, los Estados Parte no han pactado una exclusión de la aplicación de cláusulas paraguas, como habría de esperarse si es que hubiesen querido impedir la arbitrabilidad de tales controversias. Así, por ejemplo, las partes del tratado bilateral de inversiones entre Colombia y Suiza expresamente excluyeron la posibilidad de recurrir al arbitraje con relación a la cláusula paraguas pactada en dicho tratado. *Ver Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, 27 de agosto de 2019 (CL-110), ¶ 1009.

¹¹²⁰ Acuerdo entre la República de Guatemala y la República de Austria para la Promoción y Protección de las Inversiones, 1 de diciembre de 2021 (CL-79), Artículo 9; Acuerdo entre el Gobierno de la República de Finlandia y el Gobierno de la República de Guatemala sobre la Promoción y Protección de Inversiones, 6 de enero de 2007 (CL-80), Artículo 12; Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 1 de julio de 2005 (CL-81), Artículo 2; Tratado entre la República de Guatemala y la República Federal de Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de Capital, 29 de octubre de 2006 (CL-82), Artículo 7; Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República Italiana para la Promoción y la Protección de las Inversiones, 3 de marzo de 2008 (CL-83), Artículo 2; Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guatemala para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, 21 de mayo de 2004 (CL-84), Artículo 3; Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República de Guatemala sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 3 de mayo de 2005 (CL-85), Artículo 10; Acuerdo entre la República de Guatemala y el Reino de los Países Bajos sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 1 de septiembre de 2022 (CL-86), Artículo 4; Acuerdo entre el Gobierno de la República de Corea y el Gobierno de la República de Guatemala para la Promoción y Protección de Inversiones, 17 de Agosto de 2002 (CL-87), Artículo 10; Acuerdo entre la República Argentina y la República de Guatemala para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, 7 de diciembre de 2002 (CL-88), Artículo VIII.

¹¹²¹ Acuerdo entre la República de Guatemala y la República de Austria para la Promoción y Protección de las Inversiones, 1 de diciembre de 2021 (CL-79), Artículo 9.

- APPRI Guatemala – Finlandia: “Each Contracting Party shall observe any other obligation it may have with regard to a specific investment of an investor of the other Contracting Party.”¹¹²³
- APPRI Guatemala – Italia: “Cada Parte Contratante proveerá, en su territorio, un marco legal apto para garantizar a los inversionistas la continuidad del trato legal, incluyendo el cumplimiento, de buena fe, de todos los compromisos adquiridos con relación a cada inversionista específico”.¹¹²⁴
- APPRI Guatemala – España: “Cada Parte Contratante observará cualquier otra obligación que hubiese contraído por escrito en relación con las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.¹¹²⁵

519. Como se mencionó más arriba, los términos “compromisos” y “obligaciones” abarcan en un sentido amplio los compromisos asumidos por el Estado en la Ley, y en un sentido más específico, los compromisos asumidos en contratos entre el Estado y el inversionista. Como se explica a continuación, Guatemala a través de las Medidas del Estado violó las cláusulas paraguas contenidas en dichos tratados e incorporadas al Tratado mediante su Artículo 12.6 al incumplir los compromisos asumidos con TRECSA.

520. Con respecto a la LGE y al Reglamento de la LGE, el Estado cometió los siguientes incumplimientos:

- Guatemala violó al Artículo 4 de la LGE que indica como funciones de la CNEE “cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus Reglamentos” y “[v]elar por el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios y concesionarios, proteger los derechos de los usuarios y prevenir... prácticas abusivas o discriminatorias”.¹¹²⁶ Como se demostró en la Sección de Hechos, la CNEE y el MEM, lejos de cumplir la ley y sus reglamentos, las han manipulado bajo sus propios intereses, en perjuicio de las Demandantes, incluyendo, por ejemplo, mediante la arbitraria emisión de: (i) la Resolución No. 1198 del MEM; (ii) el Informe Técnico No. 155 de la CNEE; (iii) la Resolución No. 1258 del MEM; y (iv) el Informe Técnico No. 168 de la CNEE.
- Guatemala violó los Artículos 31-43 de la LGE que establecen los “derechos que implica la constitución de servidumbres legales de utilidad pública” y el proceso de “constitución de servidumbres”.¹¹²⁷ En lugar de respetar y coadyuvar con las Demandantes para la constitución de las servidumbres necesarias para el Proyecto, Guatemala a través de

¹¹²² Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 1 de julio de 2005 (CL-81), Artículo 2.

¹¹²³ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Finlandia y el Gobierno de la República de Guatemala sobre Promoción y Protección de Inversiones, 6 de enero de 2007 (CL-80), Artículo 12.

¹¹²⁴ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República Italiana para la Promoción y la Protección de las Inversiones, 3 de marzo de 2008 (CL-83), Artículo 2.

¹¹²⁵ Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guatemala para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, 21 de mayo de 2004 (CL-84), Artículo 3.

¹¹²⁶ Decreto 93-96, Ley General de Electricidad, 16 de octubre de 1996 (C-12), Artículo 4.

¹¹²⁷ *Ídem.*

diversas autoridades obstaculizaron el mismo, prolongando sustancialmente la construcción e imposibilitando la misma en diversos tramos.

- Guatemala violó el Artículo 54 bis del Reglamento de la LGE que establece que los interesados en participar en una licitación para ser adjudicatarios de algún proyecto de aplicación del sistema de transporte de energía “deberán especificar el canon que esperan recibir por la construcción operación y mantenimiento de las instalaciones” y la CNEE “determinará sobre la procedencia”¹¹²⁸ de dicho canon y, una vez adjudicado el contrato, se deberá pagar el mismo. Contrario a lo anterior, las Medidas del Estado han generado la pérdida del valor de Canon Anual acordado, y Guatemala se ha negado a ajustarlo de acuerdo a lo acordado en el Contrato.
- Guatemala violó el Artículo 55 (“Cálculo de Peaje”) que establece un derecho al transportista de energía eléctrica de “recibir[] anualmente por sus instalaciones dedicadas al Servicio de Transporte de Energía Eléctrica... una remuneración denominada peaje”.¹¹²⁹ Como se demostró, el retraso provocado por las Medidas del Estado han llevado a que las Demandantes pierdan su derecho a recibir peaje por los años de retraso que lleva el proyecto.

521. Con respecto al Contrato, el Estado cometió los siguientes incumplimientos:

- **Plazo:** La Cláusula Cuarta del Contrato preveía un plazo (impuesto por el Estado) para la construcción de las Obras de 38 meses.¹¹³⁰ Esto implicaba que el Estado que propuso, creó, promovió y calificó como de “urgencia nacional” el Proyecto PET había analizado la viabilidad del mismo, y consideró posible su ejecución en 38 meses. Sin embargo, las propias acciones y omisiones del Estado han prolongado indebidamente la construcción del Proyecto por más de 10 años, en violación del Contrato.
- **Derecho a costos y gastos adicionales por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito:** La Cláusula Segunda del Contrato establecía la imposibilidad de obtener licencias o permisos como causal de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.¹¹³¹ En relación con lo anterior, la Cláusula Décima Primera le otorgó el derecho al adjudicatario de reclamar los costos y gastos adicionales incurridos por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito,¹¹³² y, por tanto, establecía una obligación recíproca del Estado de pagar dichos costos adicionales. Guatemala ha violado el Contrato a través de resoluciones arbitrarias y carentes de debido proceso que han negado la compensación de montos incurridos por fuerza mayor, dejando sin efecto el reconocimiento del Estado de esos mismos eventos de Fuerza Mayor.
- **Derecho de costos y gastos adicionales por constitución de servidumbres:** La Cláusula Quinta hace referencia al valor referencial máximo para la constitución de servidumbres incluido en las Bases de Licitación.¹¹³³ Considerando eso, la cláusula le otorga el derecho al adjudicado de reclamar costos y gastos incurridos por encima del valor referencial

¹¹²⁸ Ver Acuerdo Gubernativo No. 256-97, 21 de marzo de 2007, Reglamento General de Electricidad incluyendo reformas del Acuerdo Gubernativo No. 68-2007, 21 de marzo de 2007 (C-14), Art. 54 bis.

¹¹²⁹ *Ídem*, Art. 55.

¹¹³⁰ Contrato (C-65), Cláusula Cuarta, pág. 17.

¹¹³¹ *Ídem*, Cláusula Segunda, pág. 9.

¹¹³² *Ídem*, Cláusula Décima Primera, pág. 23.

¹¹³³ *Ídem*, Cláusula Quinta, inciso (c).

máximo.¹¹³⁴ Guatemala también violó esta disposición contractual al negarse consistentemente, mediante resoluciones arbitrarias, a compensar a las Demandantes por este rubro.

- **Derecho al cobro del Canon Anual:** La Clausula Segunda del Contrato le otorga el derecho al adjudicado de recibir como “remuneración... durante el Período de Amortización” el pago del Canon Anual por todos los Lotes del Contrato.¹¹³⁵ Dicha cláusula también establece que el Periodo de Amortización “abarca un período de tiempo de (15) años”.¹¹³⁶ Guatemala también violó esta disposición contractual al provocar un retraso en la posibilidad de iniciar el Cobro del Canon Anual de la mayoría de los Lotes, así como al cancelar definitivamente cualquier posibilidad de cobro de Canon Anual con respecto de los tramos que debieron ser excluidos del Proyecto.
- **Derecho al cobro del Peaje:** La Cláusula Segunda del Contrato le otorga al adjudicatario el derecho al cobro del Peaje durante el Período de Operación, que ocurre con posterioridad a los 15 años del Período de Amortización. Guatemala violó esta cláusula, pues el retraso en la conclusión del Proyecto generó una pérdida irreparable en el periodo de tiempo que las Demandantes iban a tener derecho al cobro del Peaje (con posterioridad al Periodo de Amortización), dado que la Concesión tiene una fecha tope de finalización en el año 2060, sin derecho automático a prórroga.¹¹³⁷ TRECSA ha sido privada de este cobro por todos los años de retraso (más de 10 años en diversos tramos), pues el retraso no prolonga la extensión del permiso de transportista. Tal pérdida es atribuible al Estado.

522. Con respecto a compromisos posteriores a la firma del Contrato, el Estado cometió los siguientes incumplimientos:

- El Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 estableció en su Artículo 2, titulado “Tutela y apoyo”, que las “entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones”, “brindarán la[] colaboración pertinente” “para el adecuado desarrollo” del Plan de Expansión.¹¹³⁸ Guatemala incumplió este compromiso de colaboración con TRECSA para la ejecución del Proyecto PET. No solo omitió colaborar, sino que deliberada y sistemáticamente obstruyó la construcción de dicho proyecto.
- El Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, contenía obligaciones específicas y concretas asumidas por el Estado de “prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo” de las Obras de Transmisión.¹¹³⁹ Guatemala violó este compromiso al obstruir el Proyecto en lugar de “prestar el apoyo necesario para el mismo”.

¹¹³⁴ *Ídem.*

¹¹³⁵ *Ídem*, Cláusula Segunda.

¹¹³⁶ *Ídem.*

¹¹³⁷ *Ver* Permiso de Transportista de TRECSA (C-241).

¹¹³⁸ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011 (C-86), Artículo 2, pág. 4.

¹¹³⁹ Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 del 20 de marzo de 2013 (C-89), Artículo 2 (“Las entidades anteriormente descritas designarán un representante ante el Ministerio de Energía y Minas, el que coordinará las reuniones que sean necesarias a efecto de prestar el apoyo para el adecuado desarrollo de las Obras del Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica. Las entidades del Estado, autónomas y descentralizadas, así como centralizadas, las municipalidades, los Concejos

- El Acuerdo Ministerial 348-2013,¹¹⁴⁰ estableció el “Procedimiento para ajuste del valor del canon anual como resultado de los costos y gastos adicionales generados por las fuerzas mayores o casos fortuitos aceptados por el Ministerio de Energía y Minas”.¹¹⁴¹ Lo anterior implicaba un compromiso obvio por parte del Estado de cumplir sus propios procedimientos. Sin embargo, Guatemala también violó dicho compromiso a través de las acciones de la CNEE y del MEM al torcer dicho procedimiento a su conveniencia, incumpliendo principios básicos de derecho administrativo, los plazos previstos procedimiento y el procedimiento en sí, para evitar pagarle a TRECESA lo debido.

523. En cada uno de esos casos, Guatemala violó obligaciones y compromisos específicos que asumió con respecto a la inversión de las Demandantes, violando, por tanto, las cláusulas paraguas suscritas por Guatemala en múltiples tratados, e incorporadas al Tratado mediante el Artículo 12.6 del mismo.

E. Expropiación (Art. 12.8 del Tratado)

524. Las Medidas del Estado constituyen una violación a la prohibición de realizar una expropiación ilícita prevista en el Tratado. El Artículo 12.8 del Tratado establece en su parte relevante lo siguiente:

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.

...

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;

(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

Municipales de Desarrollo (COMUDES) y los Concejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), en sus respectivas jurisdicciones, en las que las obras se ejecutarán, deberán prestar el apoyo necesario para el adecuado desarrollo”).

¹¹⁴⁰ Ver Acuerdo Ministerial 348-2013 del 10 de octubre de 2013 (C-96).

¹¹⁴¹ *Ídem*, pág. 1.

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”).¹¹⁴²

525. Al acordar proporcionar a las Demandantes y a su Inversión una protección contra la expropiación, el Estado acordó abstenerse de nacionalizar o expropiar, directa o indirectamente, o de implementar cualquier otra medida de efectos similares excepto por las razones expresamente previstas en su Constitución, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria, de buena fe, y mediante el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.¹¹⁴³ Estos requisitos son acumulativos y constituyen costumbre internacional.¹¹⁴⁴ En este caso, Guatemala expropió la inversión de las Demandantes en violación de estos requisitos obligatorios.

1. Guatemala expropió la inversión de las Demandantes

526. Tal como lo refleja el Tratado, existe consenso en el sentido de que una “deprivation or taking of property may occur under international law through interference by a state in the use of that property or with the enjoyment of its benefits, even where legal title to the property is not affected”.¹¹⁴⁵ De igual forma, se acepta que una expropiación *de facto* o indirecta ocurre cuando la interferencia del

¹¹⁴² Tratado (C-1) Art. 12.8.

¹¹⁴³ *Ídem*.

¹¹⁴⁴ *Ver, por ejemplo*, RUDOLZ DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 99 (2da. ed. 2012) (CL-89) (“These requirements are contained in most treaties. They are also seen to be part of customary international law. These requirements must be fulfilled cumulatively.”).

¹¹⁴⁵ *Tippetts c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU, Caso N.º 7, Laudo N.º 141-7-2, 29 de junio de 1984 (CL-90), pág. 225. *Ver también Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000 (CL-49), ¶ 103 (donde se confirma que la expropiación incluye “no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad”).

Estado “priva sustancialmente” al inversor del valor económico, el uso o el goce de su inversión, incluso si dicha inversión no pierde todo su valor.¹¹⁴⁶ Diversos tribunales han encontrado que derechos contractuales y otros activos específicos pueden ser expropiados sin necesidad de tomar la totalidad de la inversión.¹¹⁴⁷ Como explicó el tribunal en *Gami c. México*, la “toma de 50 acres de una granja es igualmente expropiatoria tanto si es la granja completa como si es una fracción de la misma”.¹¹⁴⁸ Asimismo, en *Ampal c. Egipto*, el tribunal, siguiendo el razonamiento de *Gami* concluyó que, a pesar de que la revocación de una licencia no había destruido la totalidad del negocio del inversionista, sí constituyó una expropiación de una inversión protegida por el tratado.¹¹⁴⁹ El tribunal analizó, en primer lugar, si la licencia constituía una inversión bajo el tratado.¹¹⁵⁰ Basándose en la redacción del tratado, el tribunal concluyó que la licencia era una inversión y su revocación constituía una confiscación directa de las inversiones de las demandantes, todo ello a pesar de que la revocación de la licencia no dio lugar a una frustración total del proyecto.¹¹⁵¹

527. De manera similar, el tribunal de *Santa Elena c. Costa Rica* reconoció que “there is ample authority for the proposition that a property has been expropriated when the effect of the measures taken by the state has been to deprive the owner of title, possession or access to the benefit and economic use of his property”.¹¹⁵² También ha sido consistentemente aceptado que un Estado puede expropiar una

¹¹⁴⁶ Ver, por ejemplo, *Crystallex Int'l Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (“*Crystallex c. Venezuela*”) (CL-91), ¶ 708 (donde se determinó que había existido una expropiación debido a que distintas medidas adoptadas en el tiempo “tuvieron el efecto de privar sustancialmente [al inversor] del uso y goce económico de su inversión, que finalmente se volvió completamente inutilizable”); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 (“*Vivendi c. Argentina (II)*”) (CL-92), ¶ 7.5.11 (“[N]o es poco frecuente en casos de expropiación indirecta que el inversor sufra una privación sustancial del valor de su inversión”.); DOLZER & SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (CL-89), pág. 118 (donde se explica que una expropiación indirecta ocurre “when a host state substantially deprives the investor of the value of the investment”).

¹¹⁴⁷ Ver *Ampal c. Egipto* (CL-68), ¶¶ 179-180 (“The Claimants acknowledge that the revocation of the license did not, per se, destroy the entire Peace Pipeline Project. However, the Claimants submit that since the license was an investment in its own right, its revocation constituted a direct and total taking of a discrete investment protected by the Treaty. The Tribunal agrees with the Claimants. The decision in [*Gami v. Mexico*] in which the tribunal found that ‘The taking of 50 acres of a farm is equally expropriatory whether that is the whole farm or just a fraction’ is an authority which supports its finding”); *Middle East Cement Shipping y Handling Co., S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002 (CL-130), ¶¶ 138-148 (la toma del barco Poseidón, una inversión protegida bajo el tratado aplicable, fue considerada expropiatoria); *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (CL-4), ¶ 141 (“Queda abierto al Tribunal encontrar una [expropiación] en un caso en el que ciertos hechos se toman como fundamento para demostrar la expropiación total de la empresa, pero los hechos establecen únicamente la expropiación de ciertos activos”).

¹¹⁴⁸ Ver *GAMI Investments Inc. v. Mexico*, UNCITRAL, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (CL-16), ¶ 126.

¹¹⁴⁹ Ver *Ampal c. Egipto* (CL-68), ¶¶ 179-180

¹¹⁵⁰ *Ídem* ¶¶ 179-180.

¹¹⁵¹ *Ídem* ¶¶ 179-180.

¹¹⁵² *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000 (CL-93), ¶ 77.

inversión a través de una o un cúmulo de medidas cuyo efecto acumulado es expropiatorio, y por medio de actos u omisiones con el mismo efecto acumulado.¹¹⁵³

528. Adicionalmente, el Tratado menciona expresamente que, al analizar un reclamo de expropiación, el tribunal deberá considerar “el alcance de la medida o serie de medidas y su interferencia sobre las expectativas distinguibles y razonables de la inversión”.¹¹⁵⁴ Este principio de analizar la interferencia con las expectativas legítimas y razonables del inversionista, además de estar expresamente incorporado en el Tratado, ha sido consistentemente reconocido por la jurisprudencia arbitral.¹¹⁵⁵ Considerando lo anterior, bajo cualquier óptica, el análisis de las Medidas del Estado lleva a la conclusión de que constituyeron una expropiación ilegal.

529. Como se explicó más arriba, el Estado mediante compromisos y garantías específicas, generó diversas expectativas en las Demandantes con relación al apoyo que se prestaría al Proyecto, la duración del mismo, y el resarcimiento de los costos y gastos adicionales que incurriese TRECSA con relación a eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito y la constitución de servidumbres. Las Demandantes tenían la expectativa razonable de que sus derechos iban a ser respetados, pero, a través de las Medidas del Estado, Guatemala le privó sustancialmente de esos derechos a TRECSA. Entre otras, las Medidas del Estado constituyeron una expropiación indirecta de la inversión de las Demandantes por las siguientes razones:

- **Bloqueo sistemático del Proyecto:** Como se describió en detalle más arriba, el manejo arbitrario de licencias, permisos y avales por parte de las municipalidades, impidieron o

¹¹⁵³ Ver, por ejemplo, *Crystallex c. Venezuela* (CL-91), ¶ 667 (“[L]a expresión ‘expropiación progresiva’ hace referencia a una forma específica de expropiación resultante de una serie de medidas adoptadas en el tiempo que, en su conjunto, tienen un efecto expropiatorio, a diferencia de una sola medida o grupo de medidas que se toman en un cierto momento.”); *Tecmed c. México* (CL-5), ¶ 114 (donde se señala que una expropiación “puede manifestarse a través de un solo y único acto, o a través de actos muy próximos en el tiempo o simultáneos.”); *CME c. República Checa* (Jurisdicción) (CL-44), ¶ 605 (“[N]o hace ninguna diferencia que la privación haya sido provocada por acciones o por inacciones.”); *Eureka B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005 (CL-94), ¶ 186 (“Es evidente que los derechos de un inversor pueden verse vulnerados por la omisión de actuar de un Estado Contratante tanto como por sus actos”).

¹¹⁵⁴ Tratado (C-1) Art. 12.8. (énfasis añadido).

¹¹⁵⁵ Ver, por ejemplo, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Laudo Final sobre Jurisdicción y Méritos, 3 de agosto de 2005 (CL-95), Parte IV, Capítulo D, pág. 4, ¶ 7 (“In the Tribunal’s view, Methanex is correct that an intentionally discriminatory regulation against a foreign investor fulfils a key requirement for establishing expropriation. But as a matter of general international law, a non-discriminatory regulation for a public purpose, which is enacted in accordance with due process and, which affects, inter alios, a foreign investor or investment is not deemed expropriatory and compensable unless specific commitments had been given by the regulating government to the then putative foreign investor contemplating investment that the government would refrain from such regulation”). Ver J. PAULSSON Y Z. DOUGLAS, “Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitrations”, en *ARBITRATING FOREIGN INVESTMENT DISPUTES* (1982) (CL-96), pág. 157 (“[B]ased on the investment treaty cases under review, the prohibition against indirect expropriation should protect legitimate expectations of the investor based on specific undertakings or representations by the Host State upon which the investor has reasonably relied”). Ver también, R. HIGGINS, “THE TAKING OF PROPERTY BY THE STATE: RECENT DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL LAW”, VOL. 176 COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (1982) (EXTRACTO) (CL-97), págs. 338 y 339 (refiriéndose a “the obligation to compensate those with whom it has entered into specific arrangements”).

retrasaron durante más de 10 años el acceso de TRECOSA a múltiples tramos del Proyecto PET, bloqueando definitivamente la construcción de ciertos tramos (como las Obras del Municipio de San Raymundo o el cruce Río Dulce), y retrasando la construcción del mismo en muchos otros. Con lo anterior, Guatemala privó a las Demandantes de su derecho a: (i) iniciar el cobro del canon anual a partir de los 38 meses; (ii) le privó de cuando menos 10 años (no recuperables) de derecho al cobro del peaje de las diversas zonas donde ha habido retraso; y (iii) realizar cualquier cobro de Canon o Peaje de los tramos que han sido excluidos definitivamente del alcance del Proyecto PET. Como explica Accuracy, esto tuvo un impacto enorme en la inversión de las Demandantes.¹¹⁵⁶

- **Imposición arbitraria de cambios arbitrarios en la Tercera y Cuarta Prórrogas:** Con estas imposiciones, Guatemala expropió el derecho de TRECOSA sobre las Fuerzas Mayores previamente reconocidas por el Estado.¹¹⁵⁷ Asimismo, mediante los cambios impuestos unilateralmente por el Estado en la Cuarta Prórroga, el Estado expropió los derechos de cobro de Canon Anual y Peaje sobre los tramos que fueron excluidos del Proyecto.
- **Elusión sistemática y arbitraria del pago de sobrecostos por fuerza mayor y servidumbres:** Guatemala expropió el derecho de TRECOSA a recibir la compensación por los sobrecostos incurridos como consecuencia de las fuerzas mayores reconocidas por el Estado, y los sobrecostos por servidumbres, mediante procesos administrativos arbitrarios que disimularon la voluntad del Estado de evitar una verdadera compensación al administrado.

530. Como se demuestra a continuación, diversos tribunales internacionales han determinado la existencia de expropiaciones a raíz de medidas similares o incluso menos arbitrarias y onerosas que las Medidas del Estado en este caso.

531. En *CME c. República Checa*, por ejemplo, la demandante invirtió en una empresa local que había obtenido una licencia exclusiva de transmisión. El tribunal concluyó que la cancelación de esos derechos exclusivos por parte del ente regulador de medios del Estado, mediante la modificación coactiva de un acuerdo de inversión relacionado, configuraba una expropiación. Según el tribunal, la afirmación de la demandada de que “there had been no physical taking of property” y de que la licencia “kept untouched” fueron considerados “irrelevant”.¹¹⁵⁸ En cambio, el tribunal consideró determinante el hecho de 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”.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁶ Ver Accuracy-Cuantificación ¶¶ 330-334.

¹¹⁵⁷ Ver Acevedo ¶ 34; MEM, Resolución No. 3549 del 11 de octubre de 2017 (C-143), pág. 1 (énfasis añadido).

¹¹⁵⁸ *CME c. República Checa* (Jurisdicción) (CL-44), ¶ 591.

¹¹⁵⁹ *Ídem*.

532. De igual forma, en el presente caso, las Medidas del Estado, de manera acumulativa (como un *creeping expropriation*) privaron del valor de la inversión a las Demandantes, **convirtiendo a TRECSA en un emprendimiento a pura pérdida para el GEB**, como lo señala el Presidente del GEB.¹¹⁶⁰ De hecho, en ciertos tramos, como San Raymundo o Río Dulce, se le expropió definitivamente sus derechos a cobro de Canon y Peaje sin dejarle “assets” o derechos “untouched”. Asimismo, en la mayoría de los tramos se le ha expropiado definitivamente su derecho al cobro del Peaje por los años que se han retrasado las Obras, y el retraso ha expropiado cualquier posibilidad de hacer esta inversión redituable, despojando a las Demandantes sustancialmente del valor de la misma. En palabras de Accuracy “el retraso en el inicio del Periodo de Amortización da lugar a un Periodo de Operación más corto y por ende a una merma de ingresos”.¹¹⁶¹

533. En *Vivendi c. Argentina (II)*, el tribunal manifestó que la rescisión de un contrato de concesión para la operación de instalaciones de tratamiento de agua constituía una expropiación, toda vez que “menoscab[ó] y dañ[ó] el núcleo económico de la inversión de las Demandantes”,¹¹⁶² pese a que la sociedad inversora conservó el control de las instalaciones y, en efecto, había sido obligada por el Estado a continuar operando durante un “período de cautividad” tras la rescisión de la concesión. Según el tribunal, “el principal derecho contractual de [la sociedad] era facturar a sus usuarios y procurar el cobro de los servicios... que prestaba”.¹¹⁶³ El “hecho de que CAA mantuviera el control de la explotación física, y que durante el presunto ‘período de cautividad’ pueda haberse visto ‘forzada’ a hacerlo, no tiene relevancia alguna en la determinación de si CAA se vio privada del derecho a explotar la concesión y a recibir compensación de acuerdo con el Contrato de Concesión”.¹¹⁶⁴

534. En este caso, como se explicó más arriba, y se explica en detalle en la sección de compensación, “el principal derecho contractual de [TRECSA es]... procurar el cobro [del Canon, y el subsecuente cobro del Peaje]”, pero por las Medidas del Estado no ha podido hacerlo en los términos pactados por más de 10 años, perdiendo definitivamente el derecho a hacerlo en algunas zonas. Por lo anterior TRECSA “se vio privada del derecho a explotar [el Contrato] y a recibir compensación de acuerdo con el [Contrato]”, privando a las Demandantes de una gran parte del valor de la inversión.

¹¹⁶⁰ Ortega ¶ 11.

¹¹⁶¹ Accuracy-Cuantificación ¶ 244.

¹¹⁶² *Vivendi c. Argentina II (CL-92)*, ¶ 7.5.25.

¹¹⁶³ *Ídem* ¶ 7.5.19.

¹¹⁶⁴ *Ídem*.

535. En *Magyar Farming c. Hungría*, el Estado aprobó legislación que revocó los derechos de una empresa, en virtud del marco normativo existente, de prorrogar su arrendamiento de tierras agrícolas de propiedad estatal en determinadas circunstancias.¹¹⁶⁵ El tribunal hizo hincapié en la importancia de los derechos adquiridos y señaló que, “[i]f a general statute gives private parties a possibility to acquire rights of economic value, changes to that legislation should not affect rights that had already been acquired under the statute”.¹¹⁶⁶ El tribunal sostuvo que Hungría había cometido una expropiación porque, si bien el Estado podía “remove or otherwise alter the statutory pre-lease provision... in a prospective manner, such a change should not have applied retrospectively to already vested rights. Or else, the State should have provided compensation”.¹¹⁶⁷ De manera similar, con la Tercera y Cuarta Prórrogas, Guatemala removió retroactivamente los derechos de TRECSA a las Fuerzas Mayores reconocidas y, a través de las Medidas del Estado en general, provocó la pérdida de derechos a los que TRECSA tenía el derecho y la expectativa de recibir.

536. En *Crystallex c. Venezuela*, el tribunal resolvió que una serie de medidas adoptadas en el transcurso de varios años constituía una expropiación de una inversión minera, incluidas la denegación de un permiso, declaraciones de altos funcionarios del gobierno sobre un plan para nacionalizar la inversión y, finalmente, la rescisión de un contrato operativo y la transferencia compulsiva de activos.¹¹⁶⁸ El tribunal decidió que “la conjunción y progresión de actos” había dado efecto a la “conocida agenda política” del Estado y que esos actos “tuvieron el efecto de privar sustancialmente a Crystallex del uso y goce económico de su inversión”.¹¹⁶⁹

537. En *Copper Mesa Mining c. Ecuador*, el tribunal estableció que la promulgación de nuevas leyes y reglamentaciones mineras que pusieron fin a concesiones mineras sin compensación había configurado una expropiación debido a que su efecto “was effectively to neutralize the Claimant’s investment... amounting to substantial deprivation”.¹¹⁷⁰ El tribunal también determinó que se había producido una expropiación en relación con otra concesión por cuanto el Estado había expresado más de un año antes de la rescisión que la concesión regresaría a manos del Estado, como consecuencia de lo cual se generó un defecto en la titularidad que impedía que la demandante vendiera sus derechos. El tribunal

¹¹⁶⁵ *Magyar Farming Co. c. Hungría*, Caso CIADI ARB N.º 17/27, Laudo, 13 de noviembre de 2019 (“*Magyar c. Hungría*”) (CL-98)

¹¹⁶⁶ *Ídem* ¶ 347.

¹¹⁶⁷ *Ídem* ¶ 362.

¹¹⁶⁸ *Crystallex c. Venezuela* (CL-91), ¶ 672-708.

¹¹⁶⁹ *Ídem* ¶ 705, 708.

¹¹⁷⁰ *Copper Mesa Mining c. Ecuador* (CL-99), ¶ 6.59.

concluyó que la empresa inversora continuaba siendo la concesionaria “in name only” y que la demandante “could not use, enjoy or dispose of the economic benefit of its interest in the... concession.”.¹¹⁷¹ Al igual que en *Crystallex y Copper Mesa*, las Demandantes se han visto privadas del “uso y goce económico” de su inversión, pues con el retraso provocado por las Medidas del Estado y los consiguientes costos y gastos adicionales, el Proyecto ha perdido su valor económico.

538. En el caso *ADC c. Hungría*,¹¹⁷² los demandantes, a través de una subsidiaria, celebraron un contrato con un órgano gubernamental para construir, renovar y operar dos terminales del Aeropuerto Internacional de Hungría. No obstante, poco después de la culminación de las obras de construcción y renovación, el Ministerio de Transporte decretó que únicamente un ente gubernamental podía llevar a cabo las operaciones del aeropuerto. Hungría argumentó, entre otras cosas, que “the investor assumes the ‘risk’ associated with the State’s regulatory regime”.¹¹⁷³ Este argumento fue rechazado por el tribunal por ser “unacceptable”, y determinó que “while a sovereign State possesses the inherent right to regulate its domestic affairs, the exercise of such right is not unlimited and must have its boundaries”.¹¹⁷⁴ A su vez, el tribunal estableció que, si bien un inversor, debe cumplir con las leyes y normativa internas, no está obligado a aceptar “whatever the host State decides to do to it”.¹¹⁷⁵ Así, el tribunal resolvió que el Estado incumplió con su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a la inversión de los demandantes.¹¹⁷⁶ Considerando lo anterior, el tribunal también determinó que las acciones que llevaron a quitarle los derechos contractuales sobre el aeropuerto “constituted a depriving measure” bajo el Tratado y, al no cumplir con los requisitos para una expropiación legal, dicha privación fue considerada una expropiación ilícita.¹¹⁷⁷

539. De la misma forma, el actuar de Guatemala fue completamente injustificado. Guatemala como parte del Tratado, no podía implementar una serie de medidas arbitrarias y después argumentar que actuó bajo lo que le permite su propio derecho. En efecto, las Demandantes no están obligadas a aceptar “whatever [Guatemala] decides to do [them]”. En este caso, las Demandantes han sufrido un cúmulo de medidas arbitrarias cuyo efecto acumulado ha sido el de privarle el valor a su inversión.

¹¹⁷¹ *Ídem* ¶ 6.125.

¹¹⁷² *ADC c. Hungría (CL-100)*.

¹¹⁷³ *Ídem* ¶ 424.

¹¹⁷⁴ *Ídem* ¶¶ 423-424.

¹¹⁷⁵ *Ídem* ¶ 424.

¹¹⁷⁶ *Ídem* ¶ 476.

¹¹⁷⁷ *Ídem*.

2. Guatemala incumplió los requisitos de expropiación del Tratado

540. Como se mencionó más arriba, el Tratado, en línea con la costumbre internacional, impone los siguientes requisitos obligatorios y acumulativos para que una expropiación, ya sea directa o indirecta, pueda considerarse como lícita: (i) “por las razones expresamente previstas en las Constituciones de las Partes”; (ii) “con arreglo al debido procedimiento legal”; (iii) “de manera no discriminatoria y de buena fe” y (iv) “acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva”.¹¹⁷⁸ Es suficiente que Guatemala haya incumplido con *cualquiera* de estos requisitos para considerar que existió una expropiación ilegal.¹¹⁷⁹

541. Con respecto al primer requisito, el Artículo 40 de la Constitución Política de Guatemala, titulado “Expropiación”, indica que:

En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas...¹¹⁸⁰

542. Es decir, para que una expropiación sea lícita bajo derecho guatemalteco, ésta tiene que darse “por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público **debidamente comprobadas**”.¹¹⁸¹ Las Medidas del Estado, no fueron implementadas por causa de utilidad pública y, de hecho, fueron contrarias a lo que el propio Estado consideraba de utilidad pública. Como se ha venido explicando, el Proyecto PET, y el interés de que el mismo se pudiera construir en el plazo establecido era una necesidad urgente que respondía a una necesidad pública:

- El Reglamento de la LGE en su artículo 54 bis decretó un mandato legal a la CNEE de elaborar un Plan de Expansión del Sistema de Transporte “para **satisfacer las necesidades urgentes** del Sistema Nacional Interconectado en cuando al transporte de energía eléctrica”.¹¹⁸²
- Guatemala aprobó el Plan de Expansión declarando que “todas las obras **son urgentes** y necesarias, por lo que deberán licitarse en durante los siguientes dos años”,¹¹⁸³ y “deberá[n] ejecutarse de manera urgente e inmediata”.¹¹⁸⁴

¹¹⁷⁸ Ver Tratado (C-1) Art. 12.8.

¹¹⁷⁹ Ver *Crystallex c. Venezuela* (CL-91), ¶¶ 716-717; *Marion y Reinhard Unglaube c. República de Costa Rica*, Casos CIADI No. ARB/08/1 y No. ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012 (CL-101), ¶¶ 203-204; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009 (CL-102), ¶ 98; *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (CL-54), ¶ 428; RUDOLF DOLZER Y CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (2012) (CL-89), págs. 90–91.

¹¹⁸⁰ Constitución Política de la República de Guatemala (CL-103), Art. 40.

¹¹⁸¹ *Ídem*, Art. 40.

¹¹⁸² Cesar Augusto Fernández, *Planes de Expansión del sistema eléctrico guatemalteco* (CNEE Guatemala) (C-20), pág. 1. (énfasis añadido)

¹¹⁸³ Ver CNEE, Plan de Expansión del Sistema de Transporte del 2008 (C-25), pág. 50. (énfasis añadido)

- En agosto de 2008, la CNEE publicó el Plan de Expansión para “**satisfacer las necesidades urgentes**” del sistema de transmisión en Guatemala.¹¹⁸⁵ En línea con el Plan de Expansión, la CNEE licitó el Proyecto PET y se lo adjudicó a TRECSA.
- En 2011 Guatemala emitió el Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 declarando de “**urgencia nacional y necesidad pública**” “la Construcción de las Obras contenidas en el Plan de Expansión del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica”.¹¹⁸⁶
- En 2013, el MEM emitió Acuerdo Gubernativo No. 145-2013, reiterando el carácter de “**urgencia nacional y utilidad pública**” del Proyecto PET.¹¹⁸⁷

543. Lo anterior implica que la pronta construcción del Proyecto PET era “de utilidad colectiva, beneficio social o interés público”, y el actuar del Estado precisamente fue en contra de dichos parámetros pues, a distintos niveles y a través de múltiples órganos estatales, éste obstruyó la construcción del Proyecto PET, incluso imposibilitándolo definitivamente en ciertos tramos. Por tanto, las Medidas del Estado expropiaron los derechos de las Demandantes, sin causa de utilidad pública. Como explicó el tribunal en *Rurelec c. Bolivia*, una expropiación no efectuada “por causas de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha Parte Contratante” es ilegal *per se*.¹¹⁸⁸

544. Con respecto al segundo requisito, la expropiación se dio sin arreglo al debido proceso legal, incluyendo por las siguientes razones:

- **Imposición arbitraria de cambios contractuales en la Tercera Prórroga:** En abuso de su poder soberano, y aprovechándose de la difícil situación en la que el Estado había dejado a TRECSA, el Estado obligó a ésta a suscribir la Tercera Prórroga, expropiándole sus derechos ya reconocidos. Este actuar del estado se dio en completa violación del debido proceso de TRECSA. Como señala el Profesor Alegría “las determinaciones de la autoridad no guardaron proporción, o si quiera una relación, con los hechos del caso, en violación de la obligación de la autoridad de fundar y motivar debidamente sus actos, consagrado en el principio de legalidad referido anteriormente”.¹¹⁸⁹
- **Declaración arbitraria de inconstitucionalidad:** Negándole el acceso a la justicia a TRECSA, el Estado a través de la Corte de Constitucionalidad, declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 145-2013, que es fundamental para el Proyecto PET. Notablemente y a pesar de que era evidente y obvio que esa decisión afectaría al único constructor y dueño de las Obras del Proyecto PET, esta decisión fue

¹¹⁸⁴ *Ídem*.

¹¹⁸⁵ *Ídem* (énfasis añadido).

¹¹⁸⁶ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 137-2011 del 12 de mayo de 2011 (C-86) (énfasis añadido).

¹¹⁸⁷ MEM, Acuerdo Gubernativo No. 145-2013 (C-89) (énfasis añadido).

¹¹⁸⁸ *Guaracachi America Inc y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014 (CL-104), ¶ 437.

¹¹⁸⁹ Alegría ¶ 233.

tomada sin siquiera darle oportunidad a TRECSEA de apersonarse en el proceso o presentar evidencia alguna. Este actuar es una violación no solo del debido proceso, sino de las nociones más básicas de justicia. Como explica el Profesor Alegría “habiendo sido solicitado por TRECSEA, y considerando que era un hecho notorio y públicamente conocido que ésta tenía un interés en el resultado de la inconstitucionalidad, es inaceptable y patentemente arbitrario que la Corte de Constitucionalidad no le haya otorgado audiencia y le haya dejado fuera del proceso”.¹¹⁹⁰

- **Determinación arbitraria del proceso de ajuste del Canon Anual:** El Estado manipuló a su gusto el procedimiento para el ajuste del Canon Anual. Al apartarse del marco normativo y contractual aplicable, y emitir resoluciones administrativas sin justificación, fundamentación y motivación, el Estado violó el debido proceso de TRECSEA. Como explica el Profesor Alegría, “concluyo que el MEM se apartó arbitrariamente de los plazos establecidos por él mismo en el Acuerdo Ministerial 348-2013” asimismo indica “que el MEM y la CNEE actuaron arbitrariamente en el trámite de las solicitudes, con relación a la evidencia presentada por TRECSEA” y que “as resoluciones del MEM y los informes técnicos de la CNEE son arbitrarios en tanto carecen de fundamentación y motivación debida”.¹¹⁹¹

545. Diversos tribunales han indicado que la ausencia de debido proceso en una medida o serie de medidas expropiatorias, torna la expropiación en ilícita.¹¹⁹² Guatemala expropió la inversión de las Demandantes en ausencia del debido proceso, y por tanto, dicha expropiación fue ilícita.

546. Con respecto al tercer requisito, esta expropiación se dio de manera discriminatoria frente a otros inversionistas. Como se explicó más arriba, Guatemala le otorgó a TRECSEA un trato diferenciado con respecto a los proyectos Oxec y CGN, en donde realizó las consultas indígenas ordenadas por la Corte de Constitucionalidad de manera mucho más eficiente. De hecho, el simple hecho de que estas hayan empezado ya es por sí mismo un trato diferenciado con respecto a TRECSEA, pues en el caso de esta última, el MEM bajo múltiples pretextos no se ha molestado si quiera en comenzar esas consultas.

547. Finalmente, Guatemala tampoco cumplió el último requisito relativo al “pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva”.¹¹⁹³ Guatemala no ha ofrecido compensación alguna por extirparle el valor a la inversión de las Demandantes. De hecho, Guatemala se ha negado a cumplir sus

¹¹⁹⁰ *Ídem* ¶ 246.

¹¹⁹¹ *Ídem* ¶ 289.

¹¹⁹² *Ver por ejemplo ADC c. Hungría (CL-100)*, ¶ 435 (“due process of law”, in the expropriation context, demands an actual and substantive legal procedure for a foreign investor to raise its claims against the depriving actions already taken or about to be taken against it. Some basic legal mechanisms, such as reasonable advance notice, a fair hearing and an unbiased and impartial adjudicator to assess the actions in dispute, are expected to be readily available and accessible to the investor to make such legal procedure meaningful. In general, the legal procedure must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard. If no legal procedure of such nature exists at all, the argument that “the actions are taken under due process of law” rings hollow”) *Ver también Crystallex c. Venezuela (CL-91)*, ¶ 713 (citando a *ADC. C. Hungría*).

¹¹⁹³ *Ver Tratado (C-1) Art. 12.8.*

obligaciones de compensación por costos y gastos relativos a eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito así como relativos a servidumbres por encima de los valores referenciales, siguiendo procesos administrativos arbitrarios. Ha sido consistentemente aceptado por la jurisprudencia internacional que la falta del pago de indemnización es *per se* suficiente para considerar la expropiación como ilícita.¹¹⁹⁴ En ese sentido, la ausencia del “pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva” convierte en automático en ilícita la expropiación cometida por Guatemala.

IV. Jurisdicción

548. Las Demandantes han demostrado que el Tribunal tiene jurisdicción para resolver sobre sus reclamaciones, mismas que satisfacen sin lugar a dudas los siguientes requisitos jurisdiccionales establecidos en el Tratado: (A) las Demandantes son inversionistas sujetos a la protección del Tratado; (B) las Demandantes realizaron inversiones cubiertas que se encuentran protegidas bajo el Tratado; y (C) las Partes han consentido en arbitrar la presente disputa que se relaciona con las inversiones cubiertas, y han satisfecho los requisitos procesales necesarios para someter su resolución a arbitraje.

A. Las Demandantes son inversionistas conforme al Tratado

549. Tanto GEB como TRECSA son inversionistas protegidos conforme al Tratado. Los Estados Parte del Tratado han designado en el Artículo 12.1 del mismo como “inversionista de una parte” a “empresa[s]”, las cuales son definidas como (i) “cualquier entidad o persona que tenga o no fines de lucro, ya sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas las compañías, corporaciones, sociedades... que estén constituidas o que de otra manera estén debidamente organizadas bajo la ley de esa Parte, y que tengan su domicilio, así como actividades económicas sustanciales en el territorio de la misma Parte”; así como (ii) aquellas “empresa[s] no establecida[s] bajo la ley de esa Parte pero efectivamente controlada[s], de acuerdo a la legislación de la Parte en la que se realiza la inversión... por

¹¹⁹⁴ Ver *Vivendi c. Argentina (II)* (CL-92), ¶ 7.5.21 (“Si concluimos que las medidas en disputa son expropiatorias, estas serán violatorias del artículo 5(2) del Tratado [referente a la expropiación], aunque pudieran obedecer a una causa de utilidad pública y no ser discriminatorias, ya que no se ha pagado alguna indemnización”). Ver también *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (CL-105), ¶ 273; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009 (CL-102), ¶ 106, 107; *Flüghafen c. Venezuela* (CL-63), ¶ 461 (donde el tribunal subrayó que la “expropiación legítima obliga al pago de una compensación efectiva y adecuada”); *Guaracachi America Inc y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014 (CL-104), ¶¶ 441-442; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000 (CL-93), ¶¶ 68, 71.

una o varias empresas” de la otra Parte, definidas en el inciso (i) anterior.¹¹⁹⁵ En el caso que nos ocupa, las Demandantes son “empresas” de conformidad con el Tratado, tal y como se demuestra a continuación:

- GEB es una empresa constituida en la Ciudad de Bogotá, Distrito Capital, República de Colombia, como una sociedad anónima por acciones, bajo la ley aplicable colombiana – Ley 142 de 1994 – y con actividades económicas sustanciales en Colombia.¹¹⁹⁶
- TRECSA es una empresa constituida en Guatemala, como sociedad anónima de carácter mercantil, bajo las leyes de Guatemala, con el fin de desarrollar el Proyecto PET. TRECSA es efectivamente controlada por GEB quien, a la fecha, detenta y controla el 99.99% de las acciones de TRECSA.¹¹⁹⁷

550. Consecuentemente, GEB y TRECSA son inversionistas de una Parte bajo el Tratado y lo han sido durante todos los momentos relevantes, incluyendo durante el periodo de tiempo en que se realizó la inversión, así como cuando Guatemala implementó las Medidas del Estado y cuando las Demandantes sometieron la presente disputa a arbitraje. En todos estos momentos, el Tratado ha estado en vigor.

B. Las Demandantes realizaron inversiones cubiertas por el Tratado

551. Las inversiones que las Demandantes realizaron en Guatemala son inversiones cubiertas y, por lo tanto, se encuentran protegidas por el Tratado. El Artículo 12.1 del Tratado define, de manera general, el término “inversión” como “[t]odo tipo de activo de carácter económico de propiedad de un inversionista, o controlado por este, directa o indirectamente” que tenga “como mínimo los siguientes elementos: (a) el aporte de capitales u otros recursos; (b) expectativa de beneficios y rendimientos; y (c) la existencia de riesgo para el inversionista”.¹¹⁹⁸ Asimismo, el Tratado incluye, de una manera no exhaustiva, a los siguientes activos como “inversión”: “(a) bienes muebles e inmuebles, así como todos los derechos reales sobre éstos; (b) acciones, cuotas sociales y cualquier otro tipo de participación económica en sociedades; (c) reclamaciones de dinero o cualquier otra reclamación que tenga valor económico;... [y] (e) concesiones otorgadas por la ley, por un acto administrativo o en virtud de un contrato...”.¹¹⁹⁹

552. La inversión de las Demandantes cumple con el concepto general de inversión y con los tres elementos para ser considerada como tal. De igual forma, se encuentra bajo las categorías específicas

¹¹⁹⁵ Tratado (C-1), Artículo 12.1.

¹¹⁹⁶ Ver Ortega ¶ 5, 8; García ¶ 6.

¹¹⁹⁷ Ver García ¶ 9; Ortega ¶ 6.

¹¹⁹⁸ Ver Tratado, Artículo 12.1 (C-1).

¹¹⁹⁹ *Ídem*.

de activos expresamente reconocidos como inversiones por el Artículo 12.1 del Tratado. En efecto, GEB detenta y controla poco menos del 100% de las acciones representativas del capital social de TRECSA. A su vez, TRECSA es titular de un contrato de autorización de ejecución de obras y de una licencia de transportista, y es propietaria de múltiples bienes, muebles e inmuebles, en Guatemala. Además, las Demandantes han sido titulares de su inversión en todos los momentos relevantes. Por ende, la inversión de las Demandantes es una inversión cubierta bajo el Tratado en términos de su Artículo 12.1.

C. Las Partes han consentido a someter esta controversia a arbitraje bajo el Tratado

553. Las Demandantes someten la presente reclamación bajo el Tratado por violaciones de Guatemala a sus obligaciones previstas en éste. Por su parte, conforme al Artículo 12.19 del Tratado,¹²⁰⁰ Guatemala ha consentido a someterse a arbitraje para resolver toda controversia relacionada con una inversión cubierta y los Artículos 12.17 y 12.18 prevén el mecanismo para tal efecto.

554. El Artículo 12.17 del Tratado establece que “[t]oda controversia que surgiere entre un inversionista de una Parte y la otra Parte deberá ser resuelta por las partes en una controversia, en la medida de lo posible, por un acuerdo amistoso”.¹²⁰¹ Asimismo, el artículo citado establece que “[c]ualquier diferencia deberá ser comunicada por escrito por el inversionista a la Parte receptora de la inversión, incluyendo una justificación de los hechos y cuestiones de derecho que fundamentan la comunicación”.¹²⁰²

555. A su vez, el Artículo 12.18 establece que, “[s]i la controversia no pudiera ser resuelta [mediante consultas y negociación] en un plazo de nueve (9) meses contados a partir de la fecha de la comunicación escrita mencionada en el Artículo 12.17, la controversia podrá someterse” a arbitraje.¹²⁰³ Además, el artículo citado establece que, siempre que haya transcurrido el plazo previamente aludido, y “por lo menos noventa (90) días antes que se someta una reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, el demandante deberá entregar al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje”.¹²⁰⁴ Finalmente, el artículo de referencia establece que “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje... a menos que (a) el demandante consienta por escrito someterse al

¹²⁰⁰ Ver Tratado (C-1), Artículo 12.19 (“Cada Parte da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda controversia relacionada con una inversión pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en el Artículo 12.18 (5)(b) (c) y (d)”).

¹²⁰¹ Tratado (C-1), Artículo 12.17.

¹²⁰² *Ídem*.

¹²⁰³ *Ídem*, Artículo 12.17.5.

¹²⁰⁴ *Ídem*, Artículo 12.17.6.

arbitraje... y (b) la solicitud este acompañada... (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje... de cualquier derecho a iniciar ante cualquier tribunal... cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere este Artículo”.¹²⁰⁵

556. Los procedimientos y requisitos establecidos en el Artículo 12.17 del Tratado –resumidos en el párrafo anterior – fueron cumplidos a cabalidad por las Demandantes respecto de las dos Solicitudes de Arbitraje presentadas en este caso.

557. *Primera Solicitud.* En cumplimiento a lo establecido por el artículo previamente citado, las Demandantes presentaron la Comunicación de Controversia No. 1 que fue recibida por la DACE del Ministerio de Economía de Guatemala (“**MINECO**”) el 11 de octubre de 2019.¹²⁰⁶ Mediante dicha comunicación, las Demandantes invitaron a Guatemala a “entablar las consultas y negociaciones necesarias para lograr una solución amistosa de la controversia de la controversia”.¹²⁰⁷ A pesar de que las Demandantes buscaron, diligentemente y de buena fe, solucionar la controversia de manera amistosa, ésta no pudo ser resuelta en tal sentido. Por ende, y una vez fenecido el plazo establecido en el Tratado para la solución amistosa de controversias, las Demandantes comunicaron a la DACE la Notificación de Intención No. 1 el día 10 de julio de 2020 en los términos requeridos por el Artículo 12.18.6 del Tratado.¹²⁰⁸ En virtud de que la controversia continuaba sin resolución amistosa y una vez expirado el plazo de 90 días establecido por el artículo antes citado, las Demandantes presentaron ante la DACE la Solicitud No. 1 el 9 de octubre de 2020.¹²⁰⁹ En dicho documento, las Demandantes manifestaron al Estado su consentimiento para someterse al arbitraje así como la renuncia a su derecho de iniciar ante cualquier tribunal cualquier actuación respecto de cualquier medida alegada como violación del Tratado, ambas en términos de su Artículo 12.¹²¹⁰

558. *Segunda Solicitud.* Las Demandantes presentaron su Comunicación de Controversia No. 2 ante la DACE con fecha 3 de julio de 2020.¹²¹¹ En dicha comunicación, una vez más, las Demandantes expresaron al Estado su deseo de “resolver la controversia mediante acuerdo amistoso” y “reiteraron su invitación a Guatemala para entablar las consultas y negociaciones necesarias con miras a lograr una

¹²⁰⁵ *Ídem*, Artículo 12.17.7 (C-1).

¹²⁰⁶ *Ver* GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia notificada a la DACE el 11 de octubre de 2019 (C-220).

¹²⁰⁷ *Ídem*, pág. 5.

¹²⁰⁸ *Ver* GEB y TRECSA, Notificación de Intención notificada a la DACE el 10 de julio de 2020 (C-695).

¹²⁰⁹ *Ver* GEB y TRECSA, Solicitud de Arbitraje del 9 de octubre de 2020.

¹²¹⁰ *Ídem* ¶¶ 11-14.

¹²¹¹ *Ver* GEB y TRECSA, Comunicación de Controversia notificada a la DACE el 3 de julio de 2020 (C-229).

solución amistosa de la controversia”.¹²¹² A pesar de los diversos esfuerzos emprendidos por las Demandantes, la controversia no pudo ser resuelta de manera amistosa. Consecuentemente, con fecha 14 de junio de 2021, las Demandantes presentaron una Notificación de Intención No. 2 ante la DACE en términos del Artículo 12.18.6 del Tratado.¹²¹³ Sin embargo, en virtud de que las Partes no lograron resolver la controversia durante el periodo establecido para tal efecto, las Demandantes notificaron a la DACE su Solicitud No. 2 el día 12 de octubre de 2021.¹²¹⁴ Dicha solicitud incluyó la manifestación de consentimiento de someterse a arbitraje y la renuncia a la que hace referencia el Artículo 12.18.7 del Tratado.¹²¹⁵

559. Como se desprende de todo lo anterior, las Partes han consentido someter las presentes reclamaciones a arbitraje, las Demandantes han satisfecho todos los requisitos necesarios para someter la presente disputa a arbitraje conforme al Tratado, y el Tribunal tiene jurisdicción para resolverla bajo el Tratado. En efecto, las Demandantes articularon cada uno de los elementos jurisdiccionales en la Solicitudes de Arbitraje Nos. 1 y 2.¹²¹⁶ En cualquier caso, las Demandantes se reservan el derecho de ampliar los argumentos esgrimidos con relación a la jurisdicción del Tribunal y la admisibilidad de los reclamos de las Demandantes en etapas subsecuentes del arbitraje.

V. Compensación

A. Estándares de reparación

560. Las Demandantes tienen derecho a una reparación íntegra, conforme a reconocidos principios de derecho internacional. Dicha reparación, en este caso, consiste en que se le compense a las Demandantes por: “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”.¹²¹⁷ Desde luego, también corresponde la aplicación de los intereses anteriores y posteriores al laudo que resulten aplicables.

¹²¹² *Ídem.*

¹²¹³ Ver GEB y TRECSA, Comunicación de Intención del 14 de junio de 2021 (C-698).

¹²¹⁴ Ver GEB y TRECSA, Solicitud de Arbitraje notificada a la DACE el 12 de octubre de 2021.

¹²¹⁵ Ver GEB y TRECSA, Solicitud de Arbitraje notificada a la DACE el 12 de octubre de 2021, ¶¶14-17.

¹²¹⁶ Ver Solicitud de Arbitraje No. 1, Sección III “Requisitos Jurisdiccionales”; Solicitud de Arbitraje No. 2, Sección III “Requisitos Jurisdiccionales”.

¹²¹⁷ Accuracy-Cuantificación ¶ 323.

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.¹²¹⁸ 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. A falta de estas disposiciones en el Tratado, se debe aplicar el estándar de reparación íntegra conforme al derecho internacional consuetudinario, para determinar la medida correcta de compensación.¹²¹⁹ El derecho internacional, recogido en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (“**Artículos de la CDI**”) y en el caso emblemático *Chorzów Factory* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, postula que el estándar general de compensación por actos ilícitos internacionales es el de “reparación íntegra”.¹²²⁰ Los Artículos de la CDI establecen que es un principio fundamental del derecho internacional que los Estados tienen la obligación de “reparar íntegramente” los perjuicios causados por sus actos ilícitos.¹²²¹ Como lo explicó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów Factory*: “[r]eparation... is the indispensable

¹²¹⁸ Ver Tratado (C-1) Artículo 12.8.

¹²¹⁹ Ver, por ejemplo, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007. (CL-105), ¶ 349 (“The law applicable to the determination of compensation for a breach of such Treaty obligations is customary international law. The Treaty itself only provides for compensation for expropriation in accordance with the terms of the Treaty.”); *LG&E Energy Corp. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007 (CL-17), ¶ 30 (“No existen disposiciones explícitas en el Tratado acerca de estas cuestiones y la jurisprudencia arbitral actual no brinda suficiente orientación al respecto. Para establecer el parámetro, la medida de la indemnización y el método para cuantificarla aplicables en este caso, el Tribunal recurre a los principios que rigen la indemnización en el derecho internacional y a los pocos precedentes en materia de arbitraje sobre tratados de inversión.”); *Burlington Resources Inc c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo, 7 de febrero de 2017 (CL-111), ¶ 160 (“En opinión del Tribunal, el estándar de compensación apropiado para este caso es el estándar de reparación íntegra conforme al derecho internacional consuetudinario. El Artículo III(1) sólo describe las condiciones respecto de las cuales la expropiación se considera lícita; no dispone el estándar de compensación para aquellas expropiaciones que resulten de violaciones al Tratado. Esta conclusión ha sido reafirmada en diversos casos en los cuales el tratado en cuestión tenía una redacción similar... [R]esulta evidente en el presente caso que el Tratado dispone las normas primarias del derecho internacional, es decir, las obligaciones sustantivas del Estado; pero no las normas secundarias, es decir, aquellas que determinan la responsabilidad del Estado en virtud de las violaciones a dichas obligaciones. En ausencia de dicha normativa secundaria en el Tratado, el Tribunal debe recurrir al derecho internacional consuetudinario.”); *National Grid plc c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (CL-20), ¶ 269-70 (“The Treaty does not, however, provide much guidance regarding compensation standards for other kinds of violations. Thus, the Tribunal needs to revert to the principles of compensation under customary international law as reflected in the Draft Articles reflect[ing] customary international law.”).

¹²²⁰ Artículos de la CDI (CL-112) Artículo 31 (“The responsible State is under an obligation to make **full reparation** for the injury caused by the internationally wrongful act.... Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”); *id.*, Artículo 36 (“The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution. **The compensation shall cover any financially assessable damage** including loss of profits insofar as it is established.”. (énfasis añadido)); Ver *Chorzów Factory* (Ger. c. Pol.), P.C.I.J. Series A, No. 9, Sentencia N.º 8, Jurisdicción, 26 de julio de 1927 (CL-113), ¶ 21.

¹²²¹ Artículos de la CDI (CL-112) Artículo 31 (“The responsible State is under an obligation to make **full reparation** for the injury caused by the internationally wrongful act.... Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”); *id.*, Artículo 36 (“The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution. **The compensation shall cover any financially assessable damage** including loss of profits insofar as it is established” (énfasis añadido)).

complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself”.¹²²²

562. El principio de reparación íntegra goza de absoluto reconocimiento en decisiones y laudos internacionales.¹²²³ Como observó el tribunal de *ADC c. Hungría*, “there can be no doubt about the present vitality of the Chorzów Factory principle, its full current vigor having been repeatedly attested to by the International Court of Justice”.¹²²⁴ Por consiguiente, como lo explicó el tribunal de *AAPL c. Sri Lanka*, “the amount of the compensation due has to be calculated in a manner that adequately reflects the full value of the investment lost as a result of said reconstruction and the damages incurred as a result thereof”.¹²²⁵

563. Los citados principios firmes de derecho internacional deben aplicarse en este caso y, por lo tanto, las Demandantes tienen derecho, al amparo del derecho internacional, a una reparación íntegra por los daños causados por el incumplimiento de Guatemala de sus obligaciones conforme al Tratado, de modo que puedan eliminarse las consecuencias del hecho ilícito.

¹²²² *Chorzów Factory (Ale. c. Pol.)*, P.C.I.J. Series A, No. 9, Sentencia N.º 8, Jurisdicción, 26 de julio de 1927 (CL-113), ¶ 21.

¹²²³ Ver *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI N.º ARB/08/02, Decisión sobre Interpretación y sobre la Solicitud de Medidas Preliminares, 7 de marzo de 2011 (CL-114), ¶ 40 (donde se indicó que el estándar de *Chorzów Factory* es “universally acknowledged standard”); *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI N.º ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008 (CL-3), ¶ 141 (“The general test of ‘full reparation,’ found in Article 31 of the ILC Draft Articles, can be simply stated. It is that classically formulated by the Permanent Court of International Justice in the *Chorzów Factory Case*...”); *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (CL-115), ¶ 149 (“It is generally admitted that in situations where the breach of the FET standard does not lead to total loss of the investment, the purpose of the compensation must be to place the investor in the same pecuniary position in which it would have been if respondent had not violated the BIT...”).

¹²²⁴ *ADC c. Hungría* (CL-100), ¶ 493.

¹²²⁵ *Asian Agricultural Prods. Ltd. c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990 (CL-116), ¶ 88. Ver también *ADC c. Hungría*, (CL-100), ¶ 495 (donde se establece que las demandantes deben recibir, “en palabras del tribunal de *Chorzów Factory* en su decisión, ‘el pago de una suma correspondiente al valor que importaría una restitución en especie’”); *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (CL-105), ¶ 352 (donde se dispone que “la indemnización, debe tener en cuenta ‘todos los daños susceptibles de una evaluación financiera’ o ‘eliminar todas las consecuencias del acto ilegal’”); *Vivendi c. Argentina (II)*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 (CL-92), ¶ 8.2.7 (donde se establece que se acepta, “independientemente del tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del estado”); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (CL-118), ¶ 774 (donde se observa que “la compensación debe cubrir ‘todo daño valorable económicamente, incluido el lucro cesante, en tanto se haya demostrado’”); *Petrobart Ltd. c. República Kirguisa*, Caso CCE N.º 126/2003, Laudo, 29 de marzo de 2005 (CL-117), ¶¶ 77-78 (donde se sostiene que, “en tanto parece que Petrobart ha sufrido un daño como consecuencia de las violaciones del Tratado por parte de la República, debe colocarse a Petrobart, en la medida de lo posible, en la misma situación financiera en la que se habría encontrado si las violaciones no hubieran ocurrido”).

B. Cuantificación

564. Conforme se ha indicado, las Medidas del Estado han tenido un efecto combinado atroz sobre la economía del Proyecto PET, que ha incluido enormes costos y gastos adicionales (por eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, así como por la constitución de servidumbres), así como pérdidas de ingresos futuros debido a la gran demora en la entrada en Operación Comercial de los respectivos Lotes y la falta de ajuste del Canon Anual por inflación. El efecto acumulado de estas circunstancias ha resultado en una pérdida del valor de la inversión para las dos Demandantes o, dicho de otra manera, el valor de TRECSA ha disminuido al punto de constituir una expropiación del Estado guatemalteco.

565. Por tanto, como explica el informe de Accuracy-Cuantificación, “el daño como la diferencia entre el Valor Actual Neto del Proyecto PET y/o de las acciones del inversionista en (i) la situación actual (‘Escenario Fáctico’) y (ii) la situación en ausencia de los eventos dañosos (‘Escenario Contrafáctico’) sobre la base de modelos económico-financieros que reflejan adecuadamente ambas situaciones. Con este enfoque, obtengo de forma agregada la pérdida sufrida por TRECSA y GEB, por razón de los mayores costes y menores (y demorados) ingresos...”.¹²²⁶ De este modo, se captura en la diferencia en el valor de la inversión tanto los costos adicionales ya incurridos (*i.e.*, históricos), y las pérdidas de ingresos futuros. Para ello, Accuracy-Cuantificación aplica “la técnica del Descuento de Flujos de Caja (o ‘DCF’ en sus siglas en inglés)”.¹²²⁷

566. De este modo, Accuracy-Cuantificación ha podido calcular los daños sufridos por TRECSA y por el GEB, entendiendo que estos no son acumulativos. En el caso de TRECSA, “[e]l daño... se calcula como la diferencia entre el Valor Actual Neto de los Flujos de Caja para la Firma históricos... y futuros... en ambos Escenarios”.¹²²⁸ Esta pérdida de valor comprende los siguientes elementos: “(i) menores ingresos percibidos, (ii) mayor OPEX, (iii) mayor CAPEX invertido, (iv) impacto inherente en el fondo de maniobra y (v) componente fiscal”.¹²²⁹ Concretamente, el daño para TRECSA, al 31 de diciembre de 2022, asciende a US\$403,090,895.74, sin incluir intereses.¹²³⁰

567. En el caso del GEB, los daños “se calcula[n] a partir del Valor Actual de los Flujos de Caja de Proyecto futuros, a los cuales [se les suma] la posición neta de activos/pasivos no operativos, y [se les resta] el valor de mercado de la deuda a Fecha de Valoración y el valor de pasivos por impuestos

¹²²⁶ Accuracy-Cuantificación ¶ 40.

¹²²⁷ Accuracy-Cuantificación ¶ 39.

¹²²⁸ Accuracy-Cuantificación ¶ 45.

¹²²⁹ Accuracy-Cuantificación ¶ 46.

¹²³⁰ Accuracy-Cuantificación ¶ 46.

diferidos”. El daño al GEB al 31 de diciembre de 2022 asciende a US\$360,740,780.62 (sin incluir intereses), siendo su mayor contribución el mayor nivel de endeudamiento, la menor caja y la posición de los pasivos por impuestos diferidos.¹²³¹ Los montos citados no incluyen intereses, los cuales se calcularán en la siguiente presentación de las Demandantes.

* * *

VI. Petitorio

568. Por las razones que anteceden, las Demandantes solicitan al Tribunal Arbitral que dicte un laudo en el cual:

- (a) Declare que la República de Guatemala violó el Tratado, incluyendo sus Artículos 12.4, 12.5, 12.6 y 12.8;
- (b) Declare que la República de Guatemala violó sus obligaciones frente a las Demandantes en virtud de la incorporación de las cláusulas paraguas previstas en otros tratados de protección de inversiones ratificados por el Estado;
- (c) Condene a la República de Guatemala al pago de una compensación por los daños y perjuicios ocasionados a las Demandantes, de no menos de US\$ 403,090,895.74, más intereses anuales compuestos anteriores y posteriores al laudo;
- (d) Condene a la República de Guatemala al pago de todos los costos en los que incurrieron las Demandantes en relación con este procedimiento, incluyendo costos administrativos, honorarios profesionales, honorarios de abogados y desembolsos relacionados;
- (e) Conceda a las Demandantes cualquier otro resarcimiento adicional que el Tribunal considere pertinente.

569. Las Demandantes se reservan todos los derechos de modificar el presente Memorial y de presentar reclamos adicionales a los planteados, en términos del Tratado, el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI.

¹²³¹ Accuracy-Cuantificación ¶ 49. Como se explica en dicho informe, la diferencia entre el daño calculado para el GEB con respecto al de TRECSA “se explica mayoritariamente por un efecto temporal y de tasa”. En particular: (i) “los daños para TRECSA están más cercanos en el tiempo y se actualizan a una tasa media de 5,72%”, mientras que (ii) “los daños para el accionista (reflejados en el menor dividendo) se materializan en un momento posterior en el tiempo y se descuentan a una tasa de 9,91%”. *Ídem* ¶ 50. Además, el cálculo del daño para el GEB “no captura el hecho de que GEB ha realizado una mayor aportación de capital en el Escenario Fáctico (de USD 29,87 millones...)”, y “esto no se refleja en la posición de Deuda”. *Ídem* ¶ 51.

Respetuosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "White & Case LLP".

WHITE & CASE

Ciudad de México

Abogados de las Demandantes

24 de febrero de 2023