

Caso CPA No. 2017-41

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES, FIRMADO EL 9 DE DICIEMBRE DE 2002 Y ENTRADO EN VIGOR EL 21 DE MAYO DE 2004**

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 1976**

-entre-

**IBERDROLA ENERGÍA, S.A. (ESPAÑA)**

**(“Iberdrola” o la “Demandante”)**

-y-

**LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**(“Guatemala” o la “Demandada”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)**

---

**LAUDO FINAL**

---

*Tribunal*

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Árbitro Presidente)  
Prof. Pierre-Marie Dupuy  
J. Christopher Thomas QC

*Secretaria del Tribunal*  
Sabina Sacco

*Registro*  
Corte Permanente de Arbitraje

24 de agosto de 2020

*Esta página se ha dejado intencionadamente en blanco*

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN Y PARTES.....</b>	<b>1</b>
A.	LA DEMANDANTE .....	1
B.	LA DEMANDADA.....	2
C.	EL TRIBUNAL ARBITRAL .....	3
D.	SEDE DEL ARBITRAJE .....	3
<b>II.</b>	<b>HISTORIA PROCESAL.....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>RESUMEN DE LA CONTROVERSIA Y PETITORIO.....</b>	<b>10</b>
A.	HECHOS NO DISPUTADOS .....	10
B.	RESUMEN DEL CASO DE LA DEMANDADA Y SU PETITORIO.....	11
C.	RESUMEN DEL CASO DE LA DEMANDANTE Y SU PETITORIO .....	14
<b>IV.</b>	<b>ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>18</b>
A.	LA INVERSIÓN DE LA DEMANDANTE .....	18
B.	LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A LA CONTROVERSIA.....	19
C.	PROCEDIMIENTOS INICIADOS A RAÍZ DE ESTOS ANTECEDENTES DE HECHO .....	21
1.	<i>Procedimientos locales iniciados por EEGSA</i> .....	22
2.	<i>Iberdrola I</i> .....	22
3.	<i>Los procedimientos de anulación contra el laudo en Iberdrola I</i> .....	22
4.	<i>Inicio del presente arbitraje</i> .....	23
5.	<i>Los arbitrajes de Tecoco</i> .....	24
<b>V.</b>	<b>JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD.....</b>	<b>25</b>
A.	POSICIÓN DE LA DEMANDADA.....	25
1.	<i>Cosa juzgada</i> .....	25
a.	El principio de cosa juzgada se aplica a decisiones sobre jurisdicción .....	26
b.	El tribunal en <i>Iberdrola I</i> desestimó los reclamos con efecto de cosa juzgada .....	27
c.	El principio de cosa juzgada impide que la Demandante vuelva a presentar sus reclamos.....	30
d.	Relevancia y contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional .....	32
(i)	¿Debería el Tribunal tomar en cuenta el derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada además del derecho internacional? .....	32

(ii)	¿Cuál es el contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada en los laudos negativos sobre jurisdicción?.....	32
2.	<i>Concentración de pretensiones</i> .....	35
3.	<i>Elección de vía</i> .....	36
a.	El artículo 11(2) configura una elección de vía.....	37
b.	La cláusula de elección de vía en el artículo 11(2) se activó dos veces .....	38
c.	El artículo 26 del Convenio CIADI impide que la Demandante inicie este procedimiento bajo el Reglamento CNUDMI.....	39
4.	<i>Abuso del proceso</i> .....	41
5.	<i>Artículo 53 del Convenio CIADI</i> .....	42
6.	<i>Jurisdicción racione materiae</i> .....	42
a.	Los reclamos se relacionan exclusivamente con cuestiones del derecho nacional guatemalteco .....	43
b.	Los reclamos ya fueron resueltos por las cortes guatemaltecas .....	43
B.	POSICIÓN DE LA DEMANDANTE .....	44
1.	<i>Cosa juzgada</i> .....	44
a.	El contenido del principio de cosa juzgada en el derecho internacional .....	45
b.	Las decisiones sobre jurisdicción no tienen efectos preclusivos sobre cuestiones de fondo .....	47
c.	Definido correctamente, el principio de cosa juzgada no impide una decisión sobre los reclamos de derecho internacional.....	49
d.	Relevancia y contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional .....	53
(i)	¿Debería el Tribunal considerar la ley suiza en materia de arbitraje internacional sobre cosa juzgada además del derecho internacional? .....	53
(ii)	¿Cuál es el contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada en los laudos de declinación de jurisdicción?.....	54
2.	<i>Concentración de pretensiones</i> .....	58
3.	<i>Elección de vía</i> .....	59
a.	El artículo 11(2) no es una cláusula de elección de vía.....	60
b.	Incluso si el artículo 11(2) fuera efectivamente una cláusula de elección de vía, no se activó .....	61
c.	El Artículo 26 del Convenio CIADI no representa un impedimento para el presente procedimiento.....	62
4.	<i>Abuso del proceso</i> .....	64
5.	<i>Artículo 53 del Convenio CIADI</i> .....	65
6.	<i>Jurisdicción racione materiae</i> .....	66
C.	ANÁLISIS .....	67

1.	<i>Cuestiones preliminares</i> .....	67
a.	Ámbito de aplicación e idioma del presente Laudo .....	67
b.	Derecho procesal aplicable.....	67
c.	<i>Iura novit curia</i> .....	67
d.	Relevancia de decisiones anteriores .....	68
2.	<i>Jurisdicción y admisibilidad</i> .....	68
a.	Marco legal.....	68
b.	Evaluación <i>ex officio</i> de los requisitos jurisdiccionales .....	75
c.	Cosa juzgada.....	76
(i)	¿Puede una decisión negativa sobre jurisdicción desplegar efectos de cosa juzgada? .....	77
(ii)	Requisitos para la cosa juzgada .....	81
(iii)	Conclusión sobre cosa juzgada.....	94
d.	Elección de vía .....	95
(i)	Argumento preliminar de la Demandante.....	96
(ii)	¿Constituye el artículo 11(2) una cláusula de elección de vía? .....	96
(iii)	¿Qué tipo de controversias activan la cláusula de elección de vía? ¿Se activó la cláusula de elección de vía? .....	100
(iv)	Artículo 26 del Convenio CIADI .....	102
e.	Objeción basada en el artículo 53 del Convenio CIADI .....	104
3.	<i>Conclusión sobre jurisdicción y admisibilidad</i> .....	105
<b>VI.</b>	<b>DEMANDA RECONVENCIONAL</b> .....	<b>105</b>
A.	POSICIÓN DE LA DEMANDADA.....	105
1.	<i>El Tribunal tiene jurisdicción sobre la demanda reconvencional y la demanda reconvencional es admisible</i> .....	106
2.	<i>La demanda reconvencional tiene fundamento</i> .....	108
B.	POSICIÓN DE LA DEMANDANTE .....	109
1.	<i>El Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda reconvencional de la Demandada</i> .....	109
2.	<i>La Demandada no ha presentado una demanda reconvencional apropiada</i> .....	111
3.	<i>Alternativamente, la demanda reconvencional carece de fundamento</i> .....	111
C.	ANÁLISIS.....	112
<b>VII.</b>	<b>COSTAS</b> .....	<b>116</b>
A.	ARTÍCULO 38 DEL REGLAMENTO CNUDMI.....	116
B.	ANTICIPOS DE LAS COSTAS .....	117
C.	COSTOS ADMINISTRATIVOS Y DEL TRIBUNAL .....	117

D.	LA DECLARACIÓN DE COSTOS DE LA DEMANDANTE .....	118
E.	LA DECLARACIÓN DE COSTOS DE LA DEMANDADA.....	118
F.	ASIGNACIÓN DE LAS COSTAS .....	119
<b>VIII.</b>	<b>DECISIÓN.....</b>	<b>121</b>

### LISTA DE ABREVIATURAS Y DEFINICIONES

Acta de Constitución	Acta de Constitución del 1 de junio de 2018
Audiencia sobre Objeciones Preliminares	Audiencia sobre objeciones preliminares celebrada el 4 de junio de 2019 en el Palacio de la Paz, la Haya, Países Bajos
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNEE	Comisión Nacional de Energía Eléctrica
CNUDM	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
Comisión Pericial	Comisión formada por tres peritos designados por la distribuidora y el CNEE en caso de desacuerdo en la revisión de los estudios de tarifas
Consorcio	Iberdrola, TPS de Ultramar y EDP Electricidade de Portugal
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, disponible para suscripción en Washington el 18 de marzo 1965
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
C-PHB1	Escrito sobre el artículo 26 de la Convención CIADI, presentado por la Demandante el 27 de septiembre de 2019
C-PHB2	Escrito sobre las preguntas del Tribunal del 10 de diciembre de 2019, presentado por la Demandante el 10 de enero de 2020
TSFS	Tribunal Supremo Federal Suizo

CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969
DECA	Distribución Eléctrica Centroamericana S.A. (luego “DECA II”)
Decisión sobre Bifurcación	Decisión sobre Bifurcación del 14 de marzo de 2019
Demanda Reconvencional	Demanda Reconvencional incluida en el Escrito de Objeciones a la Jurisdicción y Admisibilidad de los Reclamos presentado por la Demandada el 19 de julio de 2018
Demandada	República de Guatemala (o “Guatemala”)
Demandante	Iberdrola Energía, S.A (o “Iberdrola”)
Dúplica	Escrito de Dúplica de Jurisdicción, Admisibilidad y Demanda Reconvencional, presentado por la Demandante el 22 de febrero de 2019
Dúplica sobre la Demanda Reconvencional	Escrito de Dúplica sobre la Jurisdicción del Tribunal respecto de la Demanda Reconvencional, presentado por la Demandada el 8 de marzo de 2019
EDP	EDP Electricidade de Portugal
EEGSA	Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A.
<i>Iberdrola I</i>	<i>Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala</i> , Caso CIADI Núm. ARB/09/5
ILA	Asociación de Derecho Internacional
Informe Reinisch	Opinión legal de August Reinisch sobre el alcance y límites de los efectos de la cosa juzgada del laudo en <i>Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala</i> , Caso CIADI Núm. ARB/09/5, Laudo, 17 de agosto de 2012, del 26 de octubre de 2018



Informe Reisman	Opinión de Prof. W. Michael Reisman sobre los efectos de una “cosa juzgada parcial” en el derecho internacional y sus implicaciones, del 17 de octubre de 2018
Laudo de <i>Iberdrola I</i>	<i>Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala</i> , Caso CIADI Núm. ARB/09/5, Laudo del 17 de agosto de 2012
LDIP	Ley Suiza sobre el Derecho Internacional Privado
LGE	Ley General de Electricidad, Decreto 93-96, del 16 de octubre de 1996
MC	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, Admisibilidad y la Demanda Reconvencional, presentado por la Demandante el 31 de octubre de 2018.
Notificación de Arbitraje	Notificación de Arbitraje de la Demandante del 15 de noviembre de 2017
Objeciones	Escrito de Objeciones a la Jurisdicción y Admisibilidad de los Reclamos presentado por la Demandada el 19 de julio de 2018
Partes	La Demandante y la Demandada
Partes Contratantes	El Reino de España y la República de Guatemala
Proceso de Fijación Tarifaria	Medidas tomadas por la autoridades guatemaltecas en el contexto de la fijación de tarifas para la distribución de electricidad para el período 2008-2013
Reglamento CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil de 1976
Réplica	Réplica sobre las Objeciones a la Jurisdicción y Admisibilidad de los Reclamos, presentada por la Demandada el 21 de diciembre de 2018

RLGE	Reglamento de la Ley General de Electricidad, de fecha 21 de marzo de 1997
R-PHB1	Escrito post-audiencia, presentado por la Demandada el 13 de septiembre de 2019
R-PHB2	Segundo escrito post-audiencia, presentado por la Demandada el 10 de Enero de 2020
TdR	Términos de Referencia
TECO	TPS de Ultramar
<i>Teco I</i>	<i>Teco Guatemala Holdings, LLC c. la República de Guatemala</i> (Caso CIADI Núm. ARB/10/17)
<i>Teco II</i>	<i>Teco Guatemala Holdings, LLC c. la República de Guatemala</i> (Caso CIADI Núm. ARB/10/23)
TJE	Trato Justo y Equitativo
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Transcripción	Transcripción de la audiencia sobre objeciones preliminares (versión final circulada el 24 de junio de 2019)
Tratado	Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre el Reino de España y la República de Guatemala suscrito el 9 de diciembre de 2002 y entrado en vigor el 21 de mayo de 2004. (o “TBI”)
Tribunal	El Tribunal Arbitral en el presente caso
VAD	Valor Agregado de Distribución

## I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

### A. La Demandante

1. La Demandante es Iberdrola Energía, S.A. (“Iberdrola” o la “Demandante”), una sociedad anónima unipersonal registrada en España, con domicilio en:

Tomás Redondo, 1  
28033 Madrid  
España

2. Se encuentra representada en este arbitraje por:

Félix Sobrino Martínez  
María Grande de Capua  
**Iberdrola Energía, S.A.**  
Tomás Redondo, 1  
28003 Madrid  
España

Correo electrónico: fsobrino@iberdrola.es  
mgrande@iberdrola.es

Gabriel Bottini  
Gillian Cahill  
Heidi López Castro  
**Uría Menéndez Abogados, S.L.P.**  
Príncipe de Vergara, 187  
Plaza de Rodrigo Uría  
28002 Madrid  
España

Correo electrónico: gabriel.bottini@uria.com  
gillian.cahill@uria.com  
heidi.lopez@uria.com  
proc.iberdrola.guatemala@uria.com

Miguel Virgós  
Serrano 240, 1º  
28016 Madrid  
España

Correo electrónico: miguel.virgos@virgosarbitration.com

## **B. La Demandada**

3. La Demandada es la República de Guatemala (“Guatemala” o la “Demandada”).
4. Se encuentra representada en este arbitraje por:

Jorge Luis Donado Vivar  
Procurador General de la Nación  
Ana Luisa Gatica Palacios  
Mario René Mérida Pichardo  
15 Av.9-69, zona 13  
Ciudad de Guatemala  
Guatemala

Correo electrónico: despachosuperior@pgn.gob.gt  
ana.gaticap@pgn.gob.gt  
mario.meridap@pgn.gob.gt

Roberto Antonio Malouf Morales  
Ministro de Economía  
Alba Edith Flores Ponce de Molina  
Viceministra de Integración y Comercio Exterior  
8ª Avenida 10-43 zona 1  
Ciudad de Guatemala  
Guatemala

Correo electrónico: ramalouf@mineco.gob.gt  
edemolina@mineco.gob.gt

Eduardo Silva Romero  
Audrey Caminades  
**Dechert (París) LLP**  
32, Rue de Monceau  
París, 75008  
Francia

Correo electrónico: eduardo.silvaromero@dechert.com  
audrey.caminades@dechert.com

Juan Felipe Merizalde  
**Dechert (París) LLP**  
1900 K Street, NW  
Washington D.C., 20006  
Estados Unidos de América

Correo electrónico: juanfelipe.merizalde@dechert.com  
caso-iberdrola@dechert.com

### C. El Tribunal Arbitral

5. El Tribunal Arbitral (el “Tribunal”) está conformado por:

**Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente)**

Lévy Kaufmann-Kohler  
3-5, rue du Conseil-Général  
CH-1211 Ginebra 4  
Suiza  
Tel.: +41 22 809 62 00  
Correo electrónico: gabrielle.kaufmann-kohler@lk-k.com

**Prof. Pierre-Marie Dupuy (Co-árbitro)**

Richard Sorge Strasse 23 /DE  
10249 Berlín  
Alemania  
Tel.: +33 6 77 95 24 38  
Correo electrónico: pierre-marie.dupuy@graduateinstitute.ch

**J. Christopher Thomas, QC (Co-árbitro)**

1200 Waterfront Centre  
200 Burrard Street, Mail Box #48600  
Vancouver, BC V7X 1T2  
Canadá  
Tel: +1-604 640-4058  
Correo electrónico: jcthomas@thomas.ca

6. Con el consentimiento de las Partes, el Tribunal nombró a la Sra. Sabina Sacco como su Secretaria:

**Sabina Sacco**

Lévy Kaufmann-Kohler  
3-5, rue du Conseil-Général  
CH-1211 Ginebra 4  
Suiza  
Tel.: +41 22 809 62 00  
Correo electrónico: sabina.sacco@lk-k.com

### D. Sede del arbitraje

7. En su Notificación de Arbitraje, de fecha 15 de noviembre de 2017 (la “Notificación de Arbitraje”), la Demandante sugirió inicialmente La Haya como lugar del arbitraje. En su comunicación dirigida a la Demandante del 22 de diciembre de 2017, la Demandada propuso París como sede legal del arbitraje. Luego de considerar las posiciones de las Partes y todos los factores relevantes, el Tribunal fijó la sede del arbitraje en la ciudad de Ginebra, Suiza.

## II. HISTORIA PROCESAL

8. El 15 de noviembre de 2017, la Demandante presentó una Notificación de Arbitraje, invocando el artículo 11 del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guatemala para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 9 de diciembre de 2002 y entrado en vigor el 21 de mayo de 2004 (el “Tratado” o “TBI”) y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 1976 (el “Reglamento CNUDMI”). La Notificación de Arbitraje fue recibida por la Demandada el 23 de noviembre de 2017.
9. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante propuso que: (i) se nombrase a tres árbitros; (ii) el arbitraje se condujera en inglés y español; (iii) la sede del arbitraje fuese La Haya, Países Bajos; y (iv) la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) administrase el procedimiento. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante también nombró al Prof. Pierre-Marie Dupuy, de nacionalidad francesa, como primer árbitro.
10. Mediante carta de fecha 22 de diciembre de 2017, la Demandada: (i) manifestó su conformidad con que se nombrase a tres árbitros, con que el procedimiento se llevara a cabo en español e inglés y con que la CPA administrase el procedimiento; (ii) propuso que la sede del arbitraje fuese París, Francia; y (iii) propuso que las Partes trataran de alcanzar un acuerdo sobre la elección del árbitro presidente en un plazo de 45 días, tras lo cual se permitiría a cualquiera de las Partes solicitar al Secretario General de la CPA que, en su calidad de autoridad nominadora, nombrase al árbitro presidente de conformidad con el artículo 7(2) del Reglamento CNUDMI. En su carta, la Demandada también nombró al Sr J. Christopher Thomas QC, de nacionalidad canadiense, como segundo árbitro.
11. Mediante sus respectivas comunicaciones del 9 y 15 de enero de 2018, las Partes informaron a la CPA de que habían acordado que ésta actuase como institución administradora, y como autoridad nominadora en el caso en el que las Partes no llegasen a un acuerdo respecto de la elección del árbitro presidente en un plazo de 45 días.
12. El Tribunal se constituyó el 8 de febrero de 2018, cuando las Partes confirmaron el nombramiento de la Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, de nacionalidad suiza, como Árbitra Presidente.
13. Mediante carta de fecha 28 de febrero de 2018, el Tribunal: (i) invitó a las Partes a presentar sus comentarios sobre un borrador de acta de constitución y un borrador de orden procesal; (ii) propuso fechas para la primera conferencia procesal; y (iii) propuso que la Sra. Sabina Sacco fuese nombrada como Secretaria del Tribunal.
14. El 3 de abril de 2018, las Partes presentaron observaciones conjuntas sobre el borrador del acta de constitución y de la orden procesal. Entre otras cuestiones, las Partes acordaron intercambiar dos rondas de alegatos escritos relativos a las objeciones preliminares de la Demandada. La Demandante propuso que los escritos fueran seguidos de una orden procesal sobre bifurcación, tras la cual el Tribunal celebraría una audiencia sobre las

objecciones preliminares o convocaría una audiencia procesal para fijar el calendario de la fase posterior del procedimiento. La Demandada propuso que se celebrara una audiencia sobre las objeciones preliminares después de la presentación del último escrito sobre las objeciones preliminares.

15. Mediante carta de fecha 12 de abril de 2018, el Tribunal propuso fechas alternativas para la primera conferencia procesal a la luz de la falta de disponibilidad de las Partes en las fechas propuestas por el Tribunal. El Tribunal también tomó nota del acuerdo de las Partes sobre la secuencia y los plazos para la primera ronda de escritos y, con sujeción a cualquier objeción de cualquiera de las Partes, fijó los plazos para que la Demandada presentara su Escrito de Objeciones Preliminares y para que la Demandante presentara su Escrito de Contestación a las mismas. Los días 12 y 13 de abril de 2018, la Demandada y la Demandante confirmaron respectivamente su acuerdo de que la fecha de inicio del calendario procesal se fijara en el 20 de abril de 2018, tal y como había propuesto el Tribunal.
16. El 11 de mayo de 2018, las Partes y el Tribunal celebraron la primera conferencia procesal. La Demandante estuvo representada en la conferencia por el Sr. Félix Sobrino Martínez, de Iberdrola Energía, S.A., y por el Sr. Miguel Virgós, el Sr. Gabriel Bottini, la Sra. Gillian Cahill, la Sra. Heidi López, la Sra. Eugenia Simó y la Sra. Jana Lamas de Mesa de Uría Menéndez Abogados, S.L.P. La Demandada estuvo representada en la conferencia por la Sra. Ana Luisa Gatica y la Sra. Lilian Nájera, de la Procuraduría General de la Nación de Guatemala; la Sra. Gabriela Hernández, el Sr. Francisco Vásquez y el Sr. Jorge Mario Andrade, del Ministerio de Economía de Guatemala; el Sr. Eduardo Silva Romero y la Sra. Andrea Zumbado, de Dechert (París) LLP; y el Sr. Juan Felipe Merizalde de Dechert LLP.
17. Tras la conferencia de procesal celebrada el 11 de mayo de 2018, el 1 de junio de 2018 el Tribunal circuló una versión finalizada del Acta de Constitución para su firma y emitió la Orden Procesal núm. 1, en la que: (i) fijó Ginebra (Suiza) como sede del arbitraje; (ii) estableció el régimen de confidencialidad y transparencia del procedimiento; (iii) fijó las normas rectoras de los idiomas del arbitraje; y (iv) estableció un calendario procesal. Dicho calendario procesal fijó un cronograma para la presentación de escritos, conduciendo a una decisión sobre bifurcación, en la que el Tribunal determinaría si:
  - a. Puede resolver las objeciones preliminares presentadas por la Demandada sin revisar los méritos del caso, caso en el cual el procedimiento continuará bifurcado, y el siguiente paso será una audiencia sobre las objeciones preliminares, o
  - b. No puede resolver las objeciones preliminares presentadas por la Demandada sin entrar a revisar los méritos del caso, en cuyo caso unirá las objeciones preliminares a los méritos del caso y convocará una audiencia procesal para establecer un calendario para la fase de jurisdicción unida a los méritos.

18. El 12 de junio de 2018, tras consultar a las Partes, el Tribunal fijó la fecha de una audiencia sobre objeciones preliminares (en caso de que se bifurcase el procedimiento) para el 4 de junio de 2019 (y, de ser necesario, el 5 de junio de 2019) (la “Audiencia sobre Objeciones Preliminares”).
19. El 16 de julio de 2018, el Tribunal emitió la versión consolidada y firmada del Acta de Constitución (el “Acta de Constitución”).
20. El 19 de julio de 2018, la Demandada presentó su Escrito de Objeciones a la Jurisdicción y Admisibilidad de los Reclamos (“Mem.”), el cual incluía una demanda reconvenicional (la “Demanda Reconvenicional”).
21. El 25 de julio de 2018, el Tribunal fijó un calendario para la presentación de escritos concernientes a la Demanda Reconvenicional.
22. El 28 de septiembre de 2018, las Partes acordaron que la Audiencia sobre Objeciones Preliminares se celebrara en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. El Tribunal confirmó el 1 de octubre de 2018 el lugar acordado por las Partes para la celebración de la audiencia.
23. La Demandante presentó su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, Admisibilidad y Demanda Reconvenicional el 31 de octubre de 2018.
24. La Demandada presentó su Escrito de Réplica a las Objeciones a la Jurisdicción y Admisibilidad de los Reclamos el 21 de diciembre de 2018 (la “Réplica”).
25. El 22 de febrero de 2019, la Demandante presentó su Dúplica a la Jurisdicción, Admisibilidad y Demanda Reconvenicional (la “Dúplica”).
26. El 8 de marzo de 2019, la Demandada presentó su Escrito de Dúplica sobre la Jurisdicción del Tribunal respecto de la Demanda Reconvenicional del Estado (la “Dúplica sobre la Demanda Reconvenicional”).
27. El 14 de marzo de 2019, el Tribunal emitió su Decisión sobre Bifurcación (en inglés y español) (la “Decisión sobre Bifurcación”), en la que decidió lo siguiente<sup>1</sup>:
  - a. Sujeto al párrafo (b) *infra*, las objeciones principales y alternativas a la jurisdicción y/o la admisibilidad presentadas por la Demandada serán bifurcadas;
  - b. El Tribunal se reserva la posibilidad de unir al fondo del asunto, después de la audiencia, la objeción alternativa presentada por la Demandante relativa a que los reclamos se encuentran fuera de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal;

---

<sup>1</sup> Decisión sobre Bifurcación, ¶ 42 (énfasis omitido).



- c. Se confirma la audiencia programada para el 4 de junio de 2019 (con el 5 de junio de 2019 como día de reserva);
  - d. La Demandada indicará si desea llamar a alguno de los expertos de la Demandante para su contrainterrogatorio antes del 15 de abril de 2019;
  - e. Se realizará una conferencia telefónica previa a la audiencia en uno de los siguientes días y horas: 23, 24, 25 o 26 de abril a las 15:00, 16:00 o 17:00 CET. Se invita a las Partes a que indiquen si están disponibles en dichas fechas y horarios antes del 21 de marzo de 2019. A menos que cualquiera de las Partes objete dentro del plazo indicado, esta conferencia será conducida por la Árbitro Presidente en nombre del Tribunal;
  - f. El Tribunal emitirá una decisión sobre la demanda reconvenional presentada por la Demandada junto con la decisión sobre las objeciones presentadas por la Demandada;
  - g. El Tribunal difiere su decisión sobre costas a un momento posterior.
28. El 3 de abril de 2019, el Tribunal confirmó que la conferencia telefónica pre-audiencia tendría lugar el 25 de abril de 2019.
29. El 23 de abril de 2019, el Tribunal circuló un borrador de orden procesal invitando a las Partes a formular comentarios y estableciendo que dicha orden sería finalizada durante la conferencia telefónica previa a la audiencia.
30. El 25 de abril de 2019, las Partes y el Tribunal celebraron una conferencia telefónica pre-audiencia. La Demandante estuvo representada en la conferencia por la Sra. María Grande y el Sr. Félix Sobrino, de Iberdrola Energía, S.A.; y por el Sr. Miguel Virgós, el Sr. Gabriel Bottini y el Sr. Sebastián Green de Uría Menéndez Abogados, S.L.P. La Demandada estuvo representada en la conferencia por la Sra. Ana Luisa Gatica y la Sra. Lilian Nájera de la Procuraduría General de la Nación de Guatemala, y el Sr. Eduardo Silva Romero de Dechert (París) LLP y el Sr. Juan Felipe Merizalde de Dechert LLP.
31. El 26 de abril de 2019, el Tribunal emitió la Orden Procesal núm. 2, decidiendo sobre las cuestiones pendientes relativas a la organización de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares.
32. El 6 de mayo de 2019, el Tribunal circuló la traducción al español de la Orden Procesal núm. 2.
33. La Audiencia sobre Objeciones Preliminares tuvo lugar el 4 de junio de 2019 en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. Las siguientes personas estuvieron presentes:

**Tribunal**

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Árbitro Presidente)  
Prof. Pierre-Marie Dupuy  
Sr. J. Christopher Thomas QC

**Secretaría del Tribunal**

Sra. Sabina Sacco

**CPA**

Sr. José Luis Aragón Cardiel, Consejero Legal  
Sra. Juana Martínez Quintero, Consejera Legal Adjunta

**Demandante**

Sr. Félix Sobrino Martínez, Iberdrola Energía, S.A.  
Sra. María Grande de Capua, Iberdrola Energía, S.A.

Sr. Miguel Virgós, Uría Menéndez Abogados, S.L.P  
Sr. Gabriel Bottini, Uría Menéndez Abogados, S.L.P  
Sr. Sebastián Green Martínez, Uría Menéndez Abogados, S.L.P  
Sra. Jana Lamas de Mesa, Uría Menéndez Abogados, S.L.P  
Sr. Daniel García Clavijo, Uría Menéndez Abogados, S.L.P

**Demandada**

Sr. Jorge Luis Donado Vivar, Procurador General de la Nación  
Sr. Mario de Jesús Morales, Asesor de Despacho Superior de la Procuraduría General de la Nación  
Sra. Ana Luisa Gatica Palacios, Jefe de la Unidad de Asuntos Internacionales Procuraduría General de la Nación  
Sra. Karla Estefanía Liquez Aldana, Asesora Legal Vicedespacho de Integración y Comercio Exterior, Ministerio de Economía  
Sra. Agnese Borsoi Jaureguí Asesora de Defensa Comercial, Dirección de Administración de Comercio Exterior, Ministerio de Economía

Sr. Eduardo Silva Romero, Dechert (París) LLP  
Sra. Audrey Caminades, Dechert (París) LLP  
Sr. Juan Felipe Merizalde, Dechert LLP  
Sra. Ana María Durán López, Dechert LLP

**Estenógrafos**

Sra. Michelle Kirkpatrick

**Intérpetes**

Sr. Tomás José González  
Sr. José Antonio Carvallo-Quintana

**Audiovisual IFS**

Sr. Erwin van den Bergh

**Solve IT**

Sr. Sybren Emmelkamp

34. El 5 de junio de 2019, el Tribunal solicitó a las Partes que presentaran sus declaraciones de costos dentro de las dos semanas siguientes a la distribución de la versión final de la transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, tras lo cual se permitiría a cada una de las Partes formular observaciones sobre la declaración de costos de la otra Parte dentro de la semana siguiente a su recepción.
35. La versión final de la transcripción de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares se circuló el 24 de junio de 2019 (la “Transcripción”).
36. Las Partes presentaron sus Declaraciones de Costos el 8 de julio de 2019. El 9 de julio de 2019, la Demandante presentó una versión enmendada de su Declaración de Costos.
37. El 29 de julio de 2019, el Tribunal invitó a las Partes a presentar escritos post-audiencia adicionales sobre un argumento planteado por la Demandada por primera vez durante la Audiencia sobre Objeciones Preliminares relativo al artículo 26 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio CIADI”).
38. La Demandada presentó su escrito post-audiencia el 13 de septiembre de 2019 (“R-PHB1”).
39. La Demandante presentó su Escrito sobre el artículo 26 del Convenio del CIADI el 27 de septiembre de 2019 (“C-PHB1”).
40. El 10 de diciembre de 2019, el Tribunal invitó a las Partes a presentar, antes del 10 de enero de 2020, escritos adicionales posteriores a la audiencia en los que: (i) se abordara si, al evaluar la objeción de la Demandada relativa a la cosa juzgada, el Tribunal debía considerar la legislación suiza en materia de arbitraje internacional además del derecho internacional, y (ii) en caso afirmativo, se estableciera el contenido de la legislación suiza en materia de arbitraje internacional relativo a cosa juzgada con respecto a laudos jurisdiccionales negativos.
41. El 10 de enero de 2020, las Partes presentaron sus escritos sobre la noción de cosa juzgada bajo la legislación suiza en materia de arbitraje internacional (“C-PHB2” y “R-PHB2”, respectivamente).
42. El 10 de junio de 2020, la Demandante señaló que el laudo en el procedimiento de nueva sumisión entre *Teco Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI núm. ARB/10/23) (“*Teco II*”) había sido emitido. La Demandante indicó que estaba “en las manos del Tribunal” (traducción del Tribunal) en caso de que este considerase pertinente conocer las posiciones de las Partes en relación al mencionado laudo.
43. El 19 de junio de 2020, la Demandada recalcó que la Demandante no habría presentado ninguna solicitud concreta ante el Tribunal en conexión con el laudo en *Teco II* y se abstuvo de realizar comentarios adicionales.

44. El 23 de junio de 2020, el Tribunal observó que ninguna de las Partes había solicitado autorización para presentar sus posiciones acerca del laudo en *Teco II* y que, habiendo tomado conocimiento de la existencia del referido laudo, no consideraba que fuera necesario presentar escritos adicionales.

### III. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA Y PETITORIO

#### A. Hechos no disputados

45. No parece que a los siguientes hechos sean objeto de controversia entre las Partes.
46. *Iberdrola* es un inversionista español que realizó una inversión en el sector de electricidad de Guatemala. En concreto, en 1998, Iberdrola, junto con TPS de Ultramar (“TECO”) y EDP Electricidade de Portugal (“EDP”, y conjuntamente con Iberdrola y TECO, el “Consortio”), adquirió el 80,8% de la Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. (“EEGSA”)<sup>2</sup>.
47. Dentro del marco de la Ley General de Electricidad (la “LGE”), las autoridades guatemaltecas adoptaron determinadas medidas en el contexto de fijación de tarifas para la distribución de electricidad durante el período 2008-2013 (el “Proceso de Fijación Tarifaria”), con las que EEGSA discrepó<sup>3</sup>. Dicho proceso ha dado lugar a diferentes procedimientos:
- i. En primer lugar, en agosto de 2008, EEGSA inició procedimientos ante las autoridades administrativas y judiciales de Guatemala contra la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (la “CNEE”)<sup>4</sup>, argumentando que las resoluciones de la CNEE que determinaban las tarifas no guardaban consonancia con el derecho nacional guatemalteco<sup>5</sup>. Estos procedimientos incluyeron tres acciones de amparo

---

<sup>2</sup> Mem., ¶ 35. [Nota a la versión en español del Laudo: el Tribunal analizó los alegatos de la Demandada tanto en sus originales en español como en sus traducciones no oficiales al inglés. Al citar estos alegatos en esta versión del laudo, el Tribunal se referirá a los alegatos originales de la Demandada en español, y proporcionará su propia traducción al español de los alegatos originales en inglés de la Demandante, que no tienen equivalente en español.]

<sup>3</sup> *Íd.*, ¶ 4; MC, ¶ 92.

<sup>4</sup> La CNEE es “un órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas (MEM) encargado, entre otras cosas, de (i) definir las tarifas de transmisión y distribución y la metodología de cálculo de las mismas; (ii) controlar que los estudios tarifarios presentados reflejaran únicamente costos eficientes, no excesivos y relacionados con la actividad de distribución de electricidad; y (iii) emitir las normas técnicas relativas al subsector eléctrico.”; Mem., ¶ 25.

<sup>5</sup> MC, ¶ 92; véase también Mem., ¶ 4.

constitucional<sup>6</sup>, en los que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala finalmente falló en contra de EEGSA<sup>7</sup>.

- ii. En segundo lugar, en marzo de 2009, Iberdrola inició un arbitraje contra Guatemala ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”), invocando disposiciones del Tratado (“*Iberdrola I*”). El tribunal en *Iberdrola I* rechazó su jurisdicción con respecto a todos los reclamos de Iberdrola con excepción de su reclamo sobre denegación de justicia, que el tribunal desestimó por falta de fundamento<sup>8</sup>. En concreto, el tribunal en *Iberdrola I* entendió que los hechos alegados por Iberdrola, incluso de ser probados, no serían susceptibles de constituir un incumplimiento del Tratado<sup>9</sup>. El tribunal concluyó, en cambio, que los reclamos de Iberdrola se referían a cuestiones de derecho local fuera del ámbito de la cláusula de resolución de controversias del Tratado y, por lo tanto, rechazó su jurisdicción en el asunto.
- iii. En tercer lugar, Iberdrola inició procedimientos de anulación de conformidad con el artículo 52 del Convenio CIADI. Por mayoría, el Comité *ad hoc* rechazó la solicitud de anulación presentada por Iberdrola<sup>10</sup>.

## **B. Resumen del caso de la Demandada y su petitorio**

48. La Demandada sostiene, en esencia, que la controversia presentada ante este Tribunal fue litigada previamente ante las autoridades judiciales guatemaltecas y sometida a arbitraje ante un tribunal del CIADI y que, por lo tanto, debe darse por terminada<sup>11</sup>. Al iniciar este arbitraje, sostiene, la Demandante ha cometido tres abusos del proceso, cualquiera de los cuales sería suficiente para que el Tribunal rechace su jurisdicción e imponga a la Demandante una condena en costas ejemplar y disuasoria<sup>12</sup>.
49. Citando decisiones de la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”), la Demandada afirma que el mantenimiento de la paz social y la estabilidad de las relaciones legales requieren

---

<sup>6</sup> Recurso de amparo presentado por EEGSA contra la CNEE del 29 de julio de 2008 (Anexo R-026); Recurso de amparo presentado por EEGSA (37-2008) contra la Resolución de la CNEE GJ-Providencia-3121 y las Resoluciones de la CNEE 144, 145 y 146 del 12 de agosto de 2008 (Anexo R-027); Recurso de amparo presentado por EEGSA contra la Resolución de la CNEE núm. 144-2008 (C2-2008-7964) del 26 de agosto de 2008 (Anexo R-028).

<sup>7</sup> Mem., ¶ 4.

<sup>8</sup> *Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/09/5, laudo del 17 de agosto de 2012, ¶¶ 350-373 (Anexo C-004).

<sup>9</sup> Laudo en *Iberdrola I*, ¶¶ 350-373 (Anexo C-004).

<sup>10</sup> Mem., ¶ 7, citando Decisión sobre Anulación en *Iberdrola I* (Anexo C-005).

<sup>11</sup> *Íd.*, ¶ 14.

<sup>12</sup> *Íd.*, ¶ 3.

que los litigios lleguen a un fin<sup>13</sup>. De tal modo, la Demandada sostiene que, si bien la disputa relative al Proceso de Fijación Tarifaria no finalizó con las decisiones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la justicia exige que la Demandante ponga fin a sus acciones contra Guatemala en vista del laudo y la decisión de anulación en *Iberdrola I*. Vulnerando este principio, la Demandante ha iniciado este procedimiento al amparo del Reglamento CNUDMI. Al hacerlo ha incurrido en los siguientes tres abusos del proceso:

- i. La Demandante presenta sus reclamos en total desconocimiento del efecto negativo de la cosa juzgada. La Demandante plantea un caso que se basa en los mismos hechos e involucra a las mismas partes, y sus intentos por diferenciar el fundamento jurídico de sus reclamos carecen de fundamento. En *Iberdrola I*, la Demandante presentó reclamos al amparo del Tratado (a pesar de que el tribunal sostuvo que, incluso de ser probados, los hechos alegados no eran susceptibles de constituir incumplimientos del Tratado). Dado que se cumple el *test* de la triple identidad, el Tribunal debe rechazar su jurisdicción. Si el Tribunal concluyera lo contrario, debería concluir que los reclamos de derecho internacional presentados por Iberdrola precluyeron en aplicación del principio de concentración de argumentos y pretensiones, según el cual es deber de la parte demandante plantear todos sus argumentos jurídicos al presentar su primer reclamo<sup>14</sup>.
- ii. Alternativamente, la Demandante ha violado la cláusula de elección de vía prevista en el Tratado (artículo 11(2)). A pesar de que esta cláusula requiere que un demandante presente una reclamación en un solo foro, la Demandante actuó en tres foros: el tribunal de primera instancia y luego la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el CIADI y este Tribunal. Esta violación de la cláusula de elección de vía constituye el fundamento de la demanda reconvenicional<sup>15</sup>. Incluso si el artículo 11(2) del Tratado no fuera una cláusula de elección de vía, la Demandada sostiene que el artículo 26 del Convenio CIADI impide que la Demandante plantee este arbitraje.
- iii. Alternativamente, los reclamos de la Demandante equivalen a acoso y a un abuso de derecho. Tal y como fue explicado por el tribunal en *Orascom*, “el inicio de múltiples procedimientos para recuperar esencialmente el mismo daño económico implicaría el ejercicio de derechos para fines ajenos a aquellos para los cuales fueron establecidos”<sup>16</sup>.

50. Alternativamente, la Demandada también argumenta que las acciones de Iberdrola vulneran el artículo 53(2) del Convenio CIADI y que, por ende, los reclamos presentados

---

<sup>13</sup> *Íd.*, ¶ 8, citando la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, Informes de la CIJ 2007, ¶ 116 (26 de febrero) (Anexo RLA-001).

<sup>14</sup> *Íd.*, ¶¶ 9-10.

<sup>15</sup> *Íd.*, ¶¶ 11-12.

<sup>16</sup> *Íd.*, ¶ 13, citando *Orascom TMT Investments S.à r.l. c. la República Argelina Democrática y Popular*, caso CIADI núm ARB/12/35, laudo del 31 de mayo de 2017, ¶ 543 (Anexo RLA-004) (traducción del Tribunal).

se encuentran excluidas de la jurisdicción de este Tribunal. El hecho de que este Tribunal haya sido constituido en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 no constituye impedimento para llegar a esa conclusión<sup>17</sup>.

51. Como alternativa final, si el Tribunal considerara que Iberdrola puede reformular sus reclamos conforme al Tratado, dichos reclamos seguirían estando fuera de la competencia jurisdiccional del Tribunal porque tratan exclusivamente sobre derecho nacional guatemalteco. Además, esta controversia ya fue resuelta por los tribunales de Guatemala, y el Tribunal no está autorizado a actuar como tribunal de apelaciones con respecto a las determinaciones sobre derecho local realizadas por los tribunales de la Demandada<sup>18</sup>.
52. La Demandada también presenta una Demanda Reconvencional, argumentando que el Tribunal debe sancionar a la Demandante por volver a presentar de manera sistemática y abusiva el mismo reclamo. En virtud de nociones básicas de justicia, no bastaría que el Tribunal rechace su jurisdicción y condene en costas; el Tribunal debe además admitir la Demanda Reconvencional y conceder daños y perjuicios a la Demandada. Específicamente, la Demandada argumenta que la violación por parte de la Demandante de la cláusula de elección de vía prevista en el artículo 11(2) del Tratado le ha causado daños, motivo por el cual la Demandada exige una compensación<sup>19</sup>.
53. En virtud de lo antes dicho, la Demandada realiza la siguiente petición<sup>20</sup>:

Por todo lo anterior, y reservándose el derecho de complementar, desarrollar o modificar su posición más adelante y en las fases apropiadas de este procedimiento, Guatemala solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. Declare que carece de jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante;
- b. En su defecto, declare que los reclamos de la Demandante son inadmisibles;
- c. Declare que tiene jurisdicción sobre la Contrademanda de Guatemala de conformidad con el Artículo 11(1) del Tratado y el Artículo 19 del Reglamento CNUDMI de 1976;
- d. Declare que la Demandante violó el Artículo 11(2) del Tratado;
- e. Ordene a la Demandante a pagar la suma de, por lo menos US\$2 millones más la totalidad de los montos incurridos por concepto de costas en el presente arbitraje, como reparación por el daño causado, más intereses;

---

<sup>17</sup> *Íd.*, ¶ 166.

<sup>18</sup> *Íd.*, ¶ 303.

<sup>19</sup> *Íd.*, ¶ 14.

<sup>20</sup> *Íd.*, ¶ 368.

- f. Alternativamente, y de conformidad con el Artículo 40 del Reglamento CNUDMI de 1976, ordene a la Demandante a reembolsar a Guatemala todos los costos y gastos en los que ha incurrido en este arbitraje, más intereses; y
- g. Ordene cualquier otra medida que el Tribunal Arbitral estime oportuna.

54. En su Réplica, la Demandada actualizó su petición de la siguiente forma<sup>21</sup>:

Por todo lo anterior, y reservándose el derecho de complementar, desarrollar o modificar su posición más adelante y en las fases apropiadas de este procedimiento, Guatemala solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. Declare que carece de jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante;
- b. En su defecto, declare que los reclamos de la Demandante son inadmisibles;
- c. Declare que tiene jurisdicción sobre la Contrademanda de Guatemala de conformidad con el Artículo 11(1) del Tratado y el Artículo 19 del Reglamento CNUDMI de 1976;
- d. Declare que la Demandante violó el Artículo 11(2) del Tratado;
- e. Ordene a la Demandante a pagar la suma de, por lo menos US\$2 millones más la totalidad de los montos incurridos por concepto de costas en el presente arbitraje, como reparación por el daño causado, más intereses;
- f. Alternativamente, y de conformidad con el Artículo 40 del Reglamento CNUDMI de 1976, ordene que la Demandante a reintegrar a Guatemala todos los costes y gastos legales en los que ha incurrido en este arbitraje, más intereses; y
- g. Ordene la realización de una audiencia sobre las objeciones preliminares según el Artículo 15(2) del Reglamento CNUDMI de 1976; y
- h. Ordene cualquier otra medida que el Tribunal Arbitral estime oportuna.

### **C. Resumen del caso de la Demandante y su petitorio**

- 55. La Demandante sostiene que sus reclamaciones se basan en el Tratado, que tiene derecho a que se diriman, y que ni el principio de la cosa juzgada ni los demás principios invocados por la Demandada constituyen un obstáculo a la jurisdicción del Tribunal.
- 56. En primer lugar, la Demandante argumenta que determinadas medidas adoptadas por Guatemala durante la revisión tarifaria de 2008-2013 de EEGSA constituyen “violaciones

---

<sup>21</sup> Réplica, ¶ 279.



independientes del TBI entre Guatemala y España, mediante actos arbitrarios, injustos y contrarios a la equidad, en vulneración de los principios del debido proceso”<sup>22</sup>.

57. En segundo lugar, la Demandante argumenta que, como inversor protegido bajo el TBI (caracterización ésta que no se disputa), tiene la “garantía bajo el derecho internacional de presentar sus reclamos contra aquellas medidas para que el fondo de las mismas sea juzgado”<sup>23</sup>. Acepta que sólo tiene derecho a una resolución con respecto al fondo del reclamo, “ni más ni menos”<sup>24</sup>.
58. En tercer lugar, la Demandante niega que el Laudo en *Iberdrola I* le impida presentar los presentes reclamos por las siguientes razones:
- i. Con respecto a la objeción de la Demandada relativa al principio de cosa juzgada, la Demandante niega que se haya cumplido el *test* de la triple identidad. No niega que exista una identidad de las partes y acepta que existe alguna superposición en cuanto al objeto de la controversia (en particular, reconoce que “las diferentes reclamaciones surgen de los mismos antecedentes de hecho”<sup>25</sup>). Sostiene, sin embargo, que los reclamos planteados en esta controversia se realizan bajo el Tratado, mientras que los reclamos presentados en *Iberdrola I* fueron caracterizadas como reclamaciones bajo el derecho local, y, por ende, no hallan su justificación en el mismo fundamento jurídico (*causa petendi*<sup>26</sup>). En cualquier caso, según se explica en dos fallos recientes de la CIJ, además de aplicar el test de la triple identidad, también es necesario determinar el contenido de la decisión anterior. El tribunal en *Iberdrola I* determinó que los reclamos presentados ante él, en los términos en que fueron formulados, estaban fundamentadas en el derecho nacional. Dado que la Demandante presenta ahora reclamos bajo el Tratado que no se fundamentan en vulneraciones de derecho nacional, los presentes reclamos no se encuentran excluidos en razón del principio de cosa juzgada<sup>27</sup>.
  - ii. La Demandante niega que corresponda aplicar el argumento de “concentración de pretensiones”. El argumento de la Demandada se basa en decisiones de tribunales nacionales y es “contrario a los principios básicos que informan la cosa juzgada en

---

<sup>22</sup> MC, ¶ 5 (traducción del Tribunal).

<sup>23</sup> *Íd.*, ¶ 2 (traducción del Tribunal).

<sup>24</sup> *Íd.*

<sup>25</sup> *Íd.*, ¶ 88 (traducción del Tribunal). Véase también Informe Pericial en Materia Jurídica de August Reinisch sobre el Ámbito y los Límites de los Efectos de la Cosa Juzgada en el Laudo en *Iberdrola Energía, S.A. c. Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/09/5, 17 de agosto de 2012, de fecha 26 de octubre de 2018 (el “Informe Reinisch”), ¶ 19 (“Es evidente e innegable que los dos procedimientos que involucran a las mismas partes están estrechamente vinculados. De hecho, la misma demandante está presentando el actual procedimiento contra el mismo Estado Demandado, en referencia esencialmente a los mismos hechos”) (traducción del Tribunal).

<sup>26</sup> *Íd.*, ¶ 70.

<sup>27</sup> *Íd.*, ¶ 5.

el derecho internacional”, donde la “cosa juzgada se aplica solamente a lo que está decidido”<sup>28</sup>.

- iii. La objeción de la Demandada relativa a la cláusula de elección de vía carece asimismo de fundamento. Según la Demandante, el artículo 11(2) del TBI no contiene una verdadera elección de vía. Incluso si así fuera, sólo resultaría de aplicación a los reclamos relativos al artículo 11 del TBI. Dado que ninguno de los reclamos presentados fue considerada como un reclamo bajo el artículo 11, no corresponde aplicar el argumento de la elección de vía<sup>29</sup>. El presente procedimiento tampoco se ve obstaculizado por el artículo 26 del Convenio CIADI.
  - iv. La Demandante niega rotundamente haber cometido un abuso del proceso, señalando que esta es una grave acusación que sólo debe realizarse en circunstancias extremas, que “claramente no [están] presentes aquí”<sup>30</sup>. La Demandante insiste en que está “simplemente ejerciendo su derecho a resolver sus controversias en materia de inversión de conformidad con el TBI Guatemala-España a través del arbitraje internacional, siendo éste un modo de resolución de controversias al que expresamente consintió Guatemala en el artículo 11 de dicho Tratado”<sup>31</sup>. La Demandante señala que ha sido abierta y transparente con la Demandada en cuanto a la razón por la que el laudo en *Iberdrola I* no impidió que los reclamos de Iberdrola bajo el Tratado fueran determinados definitivamente en cuanto a su fondo<sup>32</sup>.
  - v. La Demandante rechaza además el reclamo alternativo de la Demandada con respecto a que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. La Demandante insiste en que sus demandas frente a este Tribunal son “demandas relativas al Tratado que no se fundamentan en una violación del derecho nacional”<sup>33</sup>.
59. Por ende, la Demandante sostiene que este Tribunal goza de jurisdicción plena para conocer los reclamos de Iberdrola, todos los cuales son admisibles, y que las mismas deben ser tratadas y resueltas en cuanto a su fondo<sup>34</sup>.
60. En cuanto a la Demanda Reconvencional, la Demandante sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción para decidir sobre la misma, y que, al presentar la Demanda Reconvencional, la Demandada aceptó la jurisdicción del Tribunal con respecto a sus reclamos. En caso de que el Tribunal sostenga su jurisdicción con respecto a esta cuestión, la Demandada no ha presentado una Demanda Reconvencional adecuada. Incluso si el

---

<sup>28</sup> *Íd.*, ¶ 7 (traducción del Tribunal).

<sup>29</sup> *Íd.*, ¶ 8.

<sup>30</sup> *Íd.*, ¶ 6 (traducción del Tribunal).

<sup>31</sup> *Íd.* (traducción del Tribunal).

<sup>32</sup> *Íd.*

<sup>33</sup> *Íd.*, ¶ 9 (traducción del Tribunal).

<sup>34</sup> *Íd.*, ¶ 10.

Tribunal considerara que se ha presentado una Demanda Reconvencional adecuada, la misma carece de fundamento.

61. Por las razones expuestas, la Demandante presenta el siguiente petitorio en respuesta a las objeciones preliminares de la Demandada<sup>35</sup>:

Por las razones expuestas, la Demandante solicita al Tribunal que:

- (i) Declare que tiene jurisdicción para conocer los reclamos de Iberdrola;
- (ii) Declare que los reclamos de Iberdrola son admisibles;
- (iii) Desestime, por ende, todas las Objeciones sobre Jurisdicción y Admisibilidad presentadas por Guatemala;
- (iv) Condene a Guatemala a pagar todos los costos incurridos por Iberdrola en relación con las Objeciones sobre Jurisdicción y Admisibilidad, más intereses; y
- (v) Otorgue todo otro remedio que el Tribunal considere justo.

62. En su Dúplica, la Demandante actualizó su petitorio de la siguiente forma:<sup>36</sup>

Por las razones expuestas, la Demandante solicita al Tribunal que:

- (i) Declare que tiene jurisdicción para decidir sobre los reclamos de Iberdrola;
- (ii) Declare que los reclamos de Iberdrola son admisibles;
- (iii) Desestime, por ende, todas las Objeciones sobre Jurisdicción y Admisibilidad presentadas por Guatemala;
- (iv) Desestime la Demanda Reconvencional de Guatemala;

---

<sup>35</sup> *Íd.*, ¶ 315 (traducción del Tribunal). En su Notificación de Arbitraje (¶ 174), la Demandante realiza el siguiente petitorio:

Por las razones expuestas, la Demandante solicita al Tribunal que se constituya que:

- (i) Declare que tiene jurisdicción para resolver la presente controversia sujeta al Tratado y que la presente controversia es admisible;
- (ii) Declare que Guatemala ha violado el artículo 3 del Tratado, en particular las obligaciones de otorgar un tratamiento no menos favorable que el requerido por el Derecho internacional, de otorgar un trato justo y equitativo, y de no adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias;
- (iii) Condene a Guatemala a indemnizar íntegramente a Iberdrola por todos los daños y perjuicios que su actuación en violación del Tratado le causó, tal y como se demostrará en el curso del procedimiento arbitral, más intereses desde que cada violación se produjo y hasta el cobro efectivo por parte de Iberdrola de la indemnización;
- (iv) Condene a Guatemala a pagar todos los costos y costas que demande este procedimiento arbitral, más intereses, y
- (v) Otorgue a Iberdrola todo otro remedio que el Tribunal considere justo.

<sup>36</sup> Dúplica, ¶ 271 (traducción del Tribunal).

(v) En el momento oportuno, determine que Guatemala ha incumplido las garantías de trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, el estándar mínimo internacional, y la prohibición de medidas arbitrarias contenidas en el artículo 3 del TBI;

(vi) Condene a Guatemala a pagar todos los costos de Iberdrola en relación con las Objeciones sobre Jurisdicción y Admisibilidad presentadas por Guatemala, más intereses; y

(vii) Otorgue cualquier otro remedio que el Tribunal considere justo.

#### IV. ANTECEDENTES DE HECHO

63. Los hechos que se resumen a continuación tienen por objeto contextualizar los argumentos de las Partes con respecto a la jurisdicción. El Tribunal ha analizado estos hechos en la medida de lo necesario para determinar las cuestiones sobre jurisdicción y admisibilidad planteadas por las Partes.

##### A. La inversión de la Demandante

64. Entre 1993 y 1997, Guatemala modificó el marco jurídico aplicable al sector de electricidad, permitiendo la participación de actores privados. Conforme a la LGE<sup>37</sup> y su Reglamento de 1998 (“RLGE”<sup>38</sup>), las distribuidoras de electricidad eran remuneradas de la siguiente forma:

Las distribuidoras de electricidad en Guatemala, como EEGSA, eran remuneradas por sus servicios (y por las inversiones requeridas para prestar dichos servicios) a través de un componente de tarifa denominado Valor Agregado de Distribución o VAD. El VAD de cada distribuidora, incluyendo EEGSA, habría de ser determinado a través de un procedimiento establecido bajo la Ley General de Electricidad de Guatemala (LGE) y su reglamento (RLGE). El procedimiento contemplaba la participación de la distribuidora (en este caso EEGSA) en la determinación del VAD y la intervención de una Comisión Pericial de tres miembros (nombrado por la distribuidora y el regulador) en caso de que surgieran discrepancias entre la distribuidora y el regulador<sup>39</sup>.

65. Según la Demandante, el sistema consagraba dos importantes principios para atraer inversiones extranjeras en el sector de la electricidad: los principios de participación y de neutralidad en la determinación de las tarifas<sup>40</sup>.

66. La Demandada explica además que las tarifas debían calcularse cada cinco años en base a la suma del precio ponderado de todas las compras del distribuidor relacionadas al

---

<sup>37</sup> Ley General de Electricidad, Decreto 93-96 del 16 de octubre de 1996 (Anexo C-002).

<sup>38</sup> Reglamento de la Ley General de Electricidad del 21 de marzo de 1997 (Anexo C-003).

<sup>39</sup> MC, ¶ 99 (traducción del Tribunal).

<sup>40</sup> *Íd.*

ingreso a la red de distribución y el Valor Agregado de Distribución (“VAD”)<sup>41</sup>. Cada distribuidora debía calcular los componentes del VAD sobre la base de un estudio de tarifas realizado por una empresa de ingeniería previamente calificada por la CNEE bajo los Términos de Referencia de la CNEE (los “TdR”<sup>42</sup>). La CNEE debía revisar después dichos estudios de tarifas y, de ser necesario, formular observaciones. En caso de surgir discrepancias, la distribuidora y la CNEE debían nombrar una comisión pericial de tres integrantes (la “Comisión Pericial”), que tenía la facultad de pronunciarse sobre dichas discrepancias, según la Demandada de forma no vinculante<sup>43</sup>.

67. Este era el marco jurídico existente en el momento en que la Demandante decidió invertir en Guatemala. En concreto, cuando Guatemala decidió privatizar EEGSA en 1997, Iberdrola se unió con TECO, una empresa de EE.UU., y EDP, con los que formó el Consorcio definido en el párrafo 46, que finalmente adquirió una mayoría de acciones de EEGSA en septiembre de 1998<sup>44</sup>. El valor de EEGSA (es decir, el precio pagado al gobierno por la empresa en la privatización) fue calculado conforme al marco regulatorio de Guatemala<sup>45</sup>. El Consorcio mantuvo y administró la empresa a través de una empresa intermediaria llamada Distribución Eléctrica Centroamericana S.A. (“DECA”, y luego “DECA II”). En total, los socios tenían el 80,8% de EEGSA, y la participación accionaria indirecta de Iberdrola ascendía al 39,64%. El resto pertenecía a otros accionistas, incluyendo el Estado de Guatemala (14%)<sup>46</sup>.

## **B. Los hechos que dieron lugar a la controversia**

68. A los fines de la fase jurisdiccional, las Partes resumen los hechos principales de la siguiente manera.
69. La Demandante alega que el VAD para el periodo inicial posterior a la privatización (1999-2003) fue establecido sobre la base una norma transicional, usando los valores de otros países que utilizan metodologías comparables. El procedimiento para la determinación del VAD bajo la LGE y el RLGE fue aplicado por primera vez en la revisión de tarifas del período 2003-2008<sup>47</sup>. La Demandante no parece tener reclamos a este respecto.

---

<sup>41</sup> Mem., ¶ 26, citando LGE artículos 71-72.

<sup>42</sup> Mem., ¶ 26, citando LGE, artículo 74.

<sup>43</sup> Mem., ¶ 28, citando LGE, artículo 75 (Anexo C-002) (“La Comisión revisará los estudios efectuados y podrá formular observaciones a los mismos. En caso de discrepancias formuladas por escrito, la Comisión y las distribuidoras deberán acordar el nombramiento de una Comisión Pericial de tres integrantes, uno nombrado por cada parte y el tercero de común acuerdo. La Comisión Pericial se pronunciará sobre las discrepancias, en un plazo de 60 días contados desde su conformación”).

<sup>44</sup> Mem., ¶ 35; MC, ¶¶ 100-101.

<sup>45</sup> MC, ¶ 100.

<sup>46</sup> *Íd.*, ¶¶ 100-101.

<sup>47</sup> *Íd.*, ¶ 103.

70. Sin embargo, la Demandante sostiene que “[l]as cosas cambiaron en el proceso de fijación tarifaria para el periodo 2008-2013. En efecto, Guatemala dejó claro desde el principio que su intención era reducir la tarifa de la energía eléctrica. La secuencia de eventos posteriores estuvo dirigida a cumplir a toda costa con esta meta política”<sup>48</sup>. La Demandante también sostiene que el Ministerio de Energía y Minas modificó el RLGE para permitir que la CNEE fijara la tarifa en casos excepcionales sin la participación de la distribuidora<sup>49</sup>. Durante esta fase sobre objeciones preliminares, la Demandada no ha cuestionado esta afirmación.
71. La Demandante también sostiene que la CNEE utilizó los TdR para que la empresa consultora independiente Mercados Energéticos, que tenía que calcular el VAD<sup>50</sup>, predeterminase el resultado del estudio de la consultora sobre el VAD. Según la Demandante, la CNEE finalmente abandonó esta estrategia a la luz de los procedimientos iniciados por EEGSA ante los tribunales locales<sup>51</sup>. La Demandada responde que Mercados Energéticos fue nombrada para avanzar con el Proceso de Fijación Tarifaria y cumplir con los plazos correspondientes<sup>52</sup>. Confirma que EEGSA desistió de sus procedimientos judiciales al aceptar la versión modificada de los TdR, en la que se encargaba a Bates White la preparación de nuevos informes para la etapa preliminar<sup>53</sup>.
72. La Demandante sostiene además que la CNEE intentó determinar el resultado del estudio de Bates White<sup>54</sup> al tratar de forzar al consultor a incorporar comentarios en su estudio con los cuales Bates White no estaba de acuerdo. En opinión de la Demandante, la CNEE rechazó el estudio preparado por Bates White porque no había incorporado dichos comentarios<sup>55</sup>.
73. La Demandada admite haber presentado diversas observaciones con respecto al estudio de tarifas de Bates White. Para sorpresa de la CNEE, Bates White hizo descartó la mayoría de las observaciones<sup>56</sup>, razón por la cual la CNEE rechazó el estudio<sup>57</sup>.

---

<sup>48</sup> *Íd.*, ¶ 105 (traducción del Tribunal).

<sup>49</sup> *Íd.*, ¶ 106 (i).

<sup>50</sup> Mem., ¶ 50.

<sup>51</sup> MC, ¶ 106 (ii).

<sup>52</sup> Mem., ¶¶ 43, 50.

<sup>53</sup> Términos de Referencia para realizar el Estudio de Valor Agregado de Distribución para la Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A., Resolución de la CNEE núm. 124-2007 del 9 de octubre de 2007 (Anexo R-015).

<sup>54</sup> Primera Versión del Estudio de Bates White, Extracto sobre el Cálculo del VAD del 31 de marzo de 2008 (Anexo R-016).

<sup>55</sup> MC, ¶ 106 (iii).

<sup>56</sup> Segunda Versión del Estudio realizado por Bates White, Extracto sobre el Cálculo del VAD del 5 de mayo de 2008 (Anexo R-017).

<sup>57</sup> Mem., ¶¶ 53-54, citando la Resolución de la CNEE núm. 63-2008 del 11 de abril de 2008 (Anexo C-025).

74. Según señala la Demandante, durante la constitución de la Comisión Pericial<sup>58</sup>, Guatemala intentó influir en su composición modificando la LGE. En el texto original de la norma, EEGSA y la CNEE debían nombrar a un miembro cada una y el tercero sería nombrado de común acuerdo. Sin embargo, con la modificación de la LGE, en caso de discrepancia, el tercer miembro sería nombrado por Guatemala<sup>59</sup>. Si bien la Demandada no cuestiona esta afirmación, señala que, de hecho, el tercer miembro de la Comisión Pericial fue nombrado de común acuerdo<sup>60</sup>.
75. La Demandante también asevera que la CNEE mantuvo comunicaciones *ex parte* en un momento posterior con uno de los integrantes de la CNEE y disolvió la Comisión cuando aún no había completado su trabajo<sup>61</sup>. La Demandada responde que la Comisión Pericial fue disuelta “al haber cumplido el objetivo de su conformación”<sup>62</sup>.
76. Posteriormente, según alega la Demandante, a través de las Resoluciones 144, 145, y 146-2008<sup>63</sup> la CNEE ignoró completamente el informe de la Comisión Pericial y descartó el estudio del VAD realizado por Bates White (a pesar de que este estudio fue corregido para reflejar las conclusiones de la Comisión Pericial). En lugar de basarse en el estudio de Bates White, la CNEE aprobó un VAD diferente fundamentándose en un estudio preparado por una empresa denominada Sigla, contratada por la CNEE, y sin considerar el informe de la Comisión Pericial<sup>64</sup>.
77. La Demandada sostiene que la CNEE se basó en el estudio de Sigla<sup>65</sup> porque el nuevo estudio de Bates White no reconocía algunas de las principales observaciones realizadas por la Comisión Pericial<sup>66</sup>.

### C. Procedimientos iniciados a raíz de estos antecedentes de hecho

78. Según la Demandante, estos hechos dieron lugar a varios procedimientos ante los tribunales locales en los que EEGSA impugnó las medidas de la CNEE, y a un

---

<sup>58</sup> Resolución de la CNEE núm. 96-2008, ordenando la creación de la Comisión Pericial, del 15 de mayo de 2008 (Anexo R-018).

<sup>59</sup> MC, ¶ 106 (iv).

<sup>60</sup> Mem., ¶ 56.

<sup>61</sup> MC, ¶ 106 (v).

<sup>62</sup> GJ-Providencia-3121 de la CNEE del 25 de julio de 2008 (Anexo R-020).

<sup>63</sup> Resolución de la CNEE núm. 144-2008 del 29 de julio de 2008 (Anexo C-036); Resoluciones de la CNEE núm. 145-2008 y 146-2008 del 30 de julio de 2008 (Anexo C-037).

<sup>64</sup> MC, ¶ 106 (vi).

<sup>65</sup> Mem., ¶ 61, citando el Acuerdo de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica CNEE núm. 150-2007 del 26 de octubre de 2007 (Anexo R-012).

<sup>66</sup> Tercera versión del estudio realizado por Bates White, Extracto sobre el Cálculo del VAD de fecha 31 de julio de 2008 (Anexo R-021).

procedimiento ante el CIADI en el que Iberdrola postuló que Guatemala había incumplido el TBI.

### **1. Procedimientos locales iniciados por EEGSA**

79. En el mes posterior a la promulgación de las Resoluciones 144, 145, y 146/2008, EEGSA (y no Iberdrola) inició diversos procedimientos en los tribunales locales contra la CNEE (y no contra el Estado de Guatemala). Las bases de estas acciones legales fueron, de forma exclusiva, supuestas vulneraciones del derecho nacional guatemalteco por parte de la CNEE<sup>67</sup>. Los tribunales de primera instancia fallaron a favor de EEGSA el 31 de julio de 2008, el 31 de agosto de 2009, y el 15 de mayo de 2009. Sin embargo, el 18 de noviembre de 2009 y el 24 de febrero de 2010, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala falló a favor de la CNEE<sup>68</sup>.

### **2. Iberdrola I**

80. En paralelo con las acciones legales entabladas ante los tribunales locales, el 16 de marzo de 2009, una vez finalizado el período de reflexión de seis meses previsto en el TBI, Iberdrola inició un procedimiento CIADI contra Guatemala. El petitorio de la Demandante se cita en la sección V.C.2 *infra*. En esencia, la Demandante solicitaba que se declarase que Guatemala había incumplido con sus obligaciones bajo las normas de expropiación y de trato justo y equitativo (“TJE”) consagradas en el TBI y reclamaba una indemnización por los daños causados por los mencionados incumplimientos<sup>69</sup>.
81. El tribunal en *Iberdrola I* rechazó su jurisdicción sobre todos los reclamos de Iberdrola con la excepción de uno (el reclamo sobre denegación de justicia), el cual desestimó en cuanto a su fondo.
82. El razonamiento del tribunal en *Iberdrola I* se considerará en la sección de análisis *infra*. Basta mencionar aquí que, tomando como base el artículo 11 del TBI, el tribunal señaló que el consentimiento de Guatemala con respecto al arbitraje se limitaba a controversias relacionadas a “cuestiones reguladas” por el Tratado<sup>70</sup>. Tras revisar cada uno de los reclamos, el tribunal concluyó que, dada la manera en que la Demandante había planteado sus reclamos, en realidad sólo había presentado reclamos relativos a derecho local y no reclamos bajo el TBI, y desestimó los reclamos de Iberdrola<sup>71</sup>.

### **3. Los procedimientos de anulación contra el laudo en Iberdrola I**

83. El 11 de diciembre de 2012, Iberdrola inició un procedimiento de anulación contra el Laudo en *Iberdrola I* al amparo del artículo 52 del Convenio CIADI. En respaldo de su

---

<sup>67</sup> MC, ¶ 109 (ii).

<sup>68</sup> MC, ¶ 109 (iv).

<sup>69</sup> Laudo en *Iberdrola I*, ¶¶ 280 y 282 (Anexo C-004).

<sup>70</sup> *Íd.*, ¶ 309.

<sup>71</sup> *Íd.*, ¶ 349.



solicitud de anulación, la Demandante argumentó que el tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades (artículo 52(b)), había quebrantado gravemente una norma de procedimiento (artículo 52(d)), y no había expresado en el laudo los motivos en que este se fundaba (artículo 52(e))<sup>72</sup>.

84. El comité *ad hoc* denegó, por mayoría, la solicitud de anulación. Sostuvo que ninguna de las razones invocadas estaba debidamente fundada<sup>73</sup>. En concreto, enumeró las siguientes razones como justificación de su desestimación de la solicitud de Iberdrola:

- i. El comité *ad hoc* determinó que el tribunal en *Iberdrola I* no se había extralimitado de manera manifiesta en sus facultades. Señaló que los tribunales arbitrales tienen autoridad para caracterizar los reclamos presentados por las partes desde una perspectiva jurídica, y que el enfoque del tribunal en *Iberdrola I* en este aspecto, si bien estricto, había sido razonable<sup>74</sup>.
- ii. El tribunal en *Iberdrola I* no había quebrantado gravemente una norma de procedimiento. En primer lugar, el tribunal en *Iberdrola I* gozaba de autoridad para adoptar una decisión procesal, tal como determinar que la demandante no podía modificar el petitorio realizado una vez concluida la audiencia<sup>75</sup>. En segundo lugar, el tribunal en *Iberdrola I* abordó en su laudo todos y cada uno de los reclamos de Iberdrola<sup>76</sup>.
- iii. Una vez revisada la estructura del razonamiento del tribunal en *Iberdrola I* en su Laudo, el comité *ad hoc* determinó que el tribunal había planteado su motivación de manera apropiada<sup>77</sup>.

85. Tal como se indica más adelante<sup>78</sup>, las Partes no coinciden con respecto a la interpretación de la decisión del comité *ad hoc*, y en cuanto a si esta confirma que la decisión negativa en *Iberdrola I* en relación a la competencia jurisdiccional tiene efectos de cosa juzgada.

#### 4. Inicio del presente arbitraje

86. El 15 de noviembre de 2017, la Demandante inició el presente arbitraje CNUDMI al amparo del TBI<sup>79</sup>. El petitorio de la Demandante está citado en la sección III.C *supra* y se considera en el análisis (sección V.C.2). En esencia, Iberdrola solicita que se declare

---

<sup>72</sup> Decisión sobre Anulación en *Iberdrola I*, ¶¶ 46-60 (Anexo C-005).

<sup>73</sup> *Íd.*, ¶ 148.

<sup>74</sup> *Íd.*, ¶ 93.

<sup>75</sup> *Íd.*, ¶ 109.

<sup>76</sup> *Íd.*, ¶ 115.

<sup>77</sup> *Íd.*, ¶ 133.

<sup>78</sup> Véase la sección V *infra*.

<sup>79</sup> Notificación de Arbitraje.

que el Tribunal tiene jurisdicción con respecto a esta controversia<sup>80</sup> y que la Demandada ha incumplido sus obligaciones contraídas bajo el Tratado con respecto a la expropiación y el TJE<sup>81</sup> y que, por ende, le corresponde ser indemnizada por los daños originados a raíz de estos incumplimientos<sup>82</sup>.

## 5. Los arbitrajes de *Teco*

87. En octubre de 2010, TECO (uno de los socios de Iberdrola en la inversión en EEGSA) inició un arbitraje de inversión contra Guatemala al amparo de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“CAFTA-DR” por sus siglas en inglés), fundamentado en los mismos antecedentes de hecho (“*Teco I*”). El tribunal en *Teco I* sostuvo que estos hechos constituían un incumplimiento de las normas de protección contenidas en el CAFTA-DR<sup>83</sup>.
88. Cabe notar en el presente contexto que el tribunal en *Teco I* destacó que “[e]l hecho de que para determinar la presunta responsabilidad de la Demandada en el derecho internacional el Tribunal Arbitral deberá resolver determinadas cuestiones de interpretación relativas al marco regulatorio aplicando la legislación guatemalteca no lo priva ni puede privarlo de su competencia”<sup>84</sup>. El tribunal también señaló que su “labor no es ni puede ser revisar las conclusiones a las que llegan los tribunales de Guatemala en el marco del derecho interno”; sino “más bien, en aplicar el derecho internacional a los hechos controvertidos, lo que incluye el contenido del derecho guatemalteco interpretado por la Corte de Constitucionalidad”<sup>85</sup>.
89. El tribunal en *Teco I* ordenó a Guatemala a pagar aproximadamente USD 21 millones en concepto de daños y perjuicios. Tanto TECO como Guatemala iniciaron un procedimiento de anulación contra el laudo. El 5 de abril de 2016, el comité *ad hoc* anuló parte del laudo relativo a daños y perjuicios, pero, en cuanto al resto, denegó la anulación.
90. La Demandante se basa en las conclusiones del tribunal en *Teco I* para respaldar sus reclamos en el presente caso; la Demandada, en cambio, alega que dicho procedimiento de arbitraje no es pertinente en el caso que nos incumbe, en particular debido a que los

---

<sup>80</sup> MC, ¶ 315.

<sup>81</sup> Notificación de Arbitraje, ¶¶ 155-163 y 167.

<sup>82</sup> *Íd.*, ¶¶ 164-166.

<sup>83</sup> MC, ¶¶ 129, 131, en referencia a *Teco Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (caso CIADI núm. ARB/10/17), laudo del 19 de diciembre de 2013 (Anexo C-006).

<sup>84</sup> *Teco I*, laudo, ¶¶ 466, 468 (Anexo C-006).

<sup>85</sup> *Íd.*, ¶ 477.

tratados involucrados son diferentes<sup>86</sup>. El Tribunal aborda las posiciones respectivas de las Partes en relación a esta cuestión más adelante<sup>87</sup>.

91. El 3 de octubre de 2016, TECO inició un nuevo arbitraje ante el CIADI con respecto a daños y perjuicios que no fueron otorgados por el tribunal en *Teco I* (“*Teco II*”). El tribunal en *Teco II* emitió su laudo el 13 de mayo de 2020.<sup>88</sup> Si bien la Demandante informó al Tribunal sobre este hecho, ninguna de las Partes solicitó autorización para presentar comentarios sobre dicho laudo. El Tribunal ha revisado este laudo, pero no considera que le sea de ayuda en su análisis.

## V. JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

### A. Posición de la Demandada

92. La Demandada objeta la jurisdicción del Tribunal, y la admisibilidad de los reclamos, por las siguientes razones: los reclamos se encuentran vedados por el principio de cosa juzgada; como pretensión alternativa, se encuentran excluidos por la doctrina de concentración de argumentos; como pretensión subsidiaria, el Tribunal carece de jurisdicción debido a que la Demandante ha violado la cláusula de elección de vía contenida en el Tratado y los reclamos quedan excluidos con motivo del artículo 26 del Convenio CIADI; como pretensión subsidiaria, los reclamos implican un acoso a la Demandada y un abuso de derecho; como pretensión subsidiaria, las acciones de la Demandante infringen el artículo 53(2) del Convenio CIADI y, por ende, los reclamos de Iberdrola quedan fuera de la jurisdicción de este Tribunal; finalmente, también como pretensión alternativa, en el caso de que el Tribunal considerara que Iberdrola pudiera reformular sus reclamos bajo el Tratado, estos reclamos igualmente quedarían fuera de la jurisdicción del Tribunal puesto que están relacionados exclusivamente con el derecho nacional guatemalteco.
93. El Tribunal comenzará su análisis en relación con las objeciones principales, es decir, con las cuestiones relativas al principio de cosa juzgada. Abordará las restantes objeciones en caso de ser necesario o apropiado dependiendo del resultado de su examen de la cosa juzgada.

#### 1. Cosa juzgada

94. La Demandada sostiene que el principio de cosa juzgada, que es un “principio del Derecho bien establecido, y generalmente reconocido”<sup>89</sup>, impide que la Demandante

---

<sup>86</sup> Mem., ¶¶ 227-239.

<sup>87</sup> Véase ¶¶ 228-229 *infra*.

<sup>88</sup> *Teco Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (caso CIADI núm. ARB/10/23), Procedimiento de Nueva Sumisión, laudo del 13 de mayo de 2020.

<sup>89</sup> *Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones*, Opinión Consultiva, 1954 Informe CIJ, pág. 53 (13 de julio) (Anexo RLA-012) (traducción del Tribunal).

vuelva a presentar reclamos que ya han sido objeto de decisión. El tribunal en *Iberdrola I* adoptó una decisión en su momento sobre los reclamos presentados ante este Tribunal, y no se le permite a la Demandante que los presente por segunda vez. La Demandada plantea el principio de cosa juzgada como su objeción principal y parece argumentar que esto excluye la jurisdicción del Tribunal.

95. La Demandada argumenta que: (a) si existe triple identidad, las decisiones con respecto a la jurisdicción tienen efecto de cosa juzgada; (b) el tribunal en *Iberdrola I* desestimó los reclamos que se han presentado aquí; y (c) el principio de cosa juzgada impide que la Demandante pueda volver a presentar estos reclamos.

**a. El principio de cosa juzgada se aplica a decisiones sobre jurisdicción**

96. Apoyándose en la jurisprudencia de la CIJ y de otros tribunales internacionales, la Demandada sostiene que “[e]l principio de la cosa juzgada busca impedir que una decisión de justicia – que debería ser final para las partes – sea reabierta en un nuevo procedimiento judicial o arbitral”<sup>90</sup>. Este principio se aplica tanto a los laudos arbitrales sobre el fondo de la controversia como a decisiones y laudos sobre objeciones de jurisdicción<sup>91</sup>. Por ejemplo, la CIJ señaló en el *Caso sobre Genocidio* que “una vez que la Corte ha adoptado una decisión, ya sea con respecto al fondo de una controversia planteada ante ella, o sobre una cuestión relativa a su propia jurisdicción, dicha determinación es definitiva tanto para las partes en el caso, como con respecto al caso (artículo 59 del Estatuto), como para la misma Corte en el contexto de ese caso”<sup>92</sup>. Los tribunales CIADI incluso han considerado que las decisiones previas a un laudo tienen también efecto de cosa juzgada cuando forman parte del mismo procedimiento arbitral<sup>93</sup>.
97. Para establecer si se cumple el principio de cosa juzgada, las cortes y tribunales internacionales han aplicado de manera consistente la prueba de la triple identidad, que requiere (i) identidad de las partes (*persona*), (ii) identidad del objeto (*petitum*) y

---

<sup>90</sup> Mem., ¶ 171.

<sup>91</sup> *Íd.*, ¶ 174, citando a *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI núm. ARB/04/13, Laudo del 6 de noviembre de 2008, ¶ 130 (Anexo RLA-018) (“la cuestión de la jurisdicción es cosa juzgada. No se ha dejado ningún aspecto sin resolver. Por ende, habiendo reafirmando el contenido de la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal se abstendrá de considerar los argumentos adicionales planteados por las Partes luego de pronunciada dicha decisión”) (traducción del Tribunal) y *Jan Oostergetel y Theodora Laurentius c. República Eslovaca*, Caso CNUDMI *Ad Hoc*, Laudo del 23 de abril de 2012, ¶ 135 (Anexo RLA-019) (“Esta determinación sobre jurisdicción fue definitiva con efecto cosa juzgada. No se pronunció *prima facie*. El único hallazgo *prima facie* se relaciona con la existencia de vulneraciones del tratado, lo que, por su misma naturaleza, sólo puede ser preliminar en la etapa jurisdiccional”) (traducción del Tribunal).

<sup>92</sup> Mem., ¶ 173, citando *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia and Herzegovina c. Serbia and Montenegro)*, Sentencia, ICJ Reports 2007 ¶ 138 (26 de febrero) (Anexo RLA-001) (traducción del Tribunal).

<sup>93</sup> Mem., ¶ 175, citando *Perenco Ecuador Limited c. República de Ecuador*, Caso CIADI núm. ARB/08/6, Decisión sobre la Solicitud de Reconsideración del Ecuador del 10 de abril de 2015, ¶ 43 (Anexo RLA-017).

(iii) identidad del fundamento de la pretensión o fundamento jurídico (*causa petendi*)<sup>94</sup>. La Demandada niega que el efecto de cosa juzgada de un laudo se limite a lo que el tribunal decidió “expresamente o por implicación necesaria”<sup>95</sup>. La interpretación formalista y legalista de la cosa juzgada propuesta por la Demandante ha sido ampliamente reevaluada por la jurisprudencia y la doctrina a favor de un enfoque flexible y pragmático<sup>96</sup>.

**b. El tribunal en *Iberdrola I* desestimó los reclamos con efecto de cosa juzgada**

98. La Demandada enfatiza que el laudo en *Iberdrola I* desestimó los mismos reclamos presentados en este arbitraje con efecto de cosa juzgada.
99. Primero, la Demandada sostiene que se cumple aquí con la prueba de triple identidad:
- i. No se discute que las partes en este caso y en *Iberdrola I* son las mismas<sup>97</sup>.
  - ii. En ambos casos, la Demandante solicitó que el tribunal declare que Guatemala había incumplido el artículo 3 del Tratado y que ordene al Estado a pagar una indemnización<sup>98</sup>. Por lo tanto, existe identidad de *petitum*.
  - iii. Finalmente, existe identidad en los antecedentes de hecho y jurídicos, y por lo tanto identidad en el fundamento de la pretensión<sup>99</sup>. Ambos casos se basan en la misma serie de hechos relacionados con el Proceso de Fijación Tarifaria y, en particular, con las Resoluciones de la CNEE 144-2008, 145-2008 y 146-2008. En efecto, la Demandante ha aceptado que ambos casos se basan en los mismos hechos. Crucialmente, en *Iberdrola I* la Demandante invocó los mismos incumplimientos del Tratado que está invocando ahora y argumentó, en primer lugar ante el tribunal, y luego ante el comité *ad hoc*, que sus reclamos fueron realizados al amparo del derecho internacional<sup>100</sup>.
100. Para la Demandada, el hecho de que el tribunal en *Iberdrola I* haya decidido que los reclamos no eran reclamos que pudieran ser presentados bajo el Tratado es irrelevante para determinar si existe una identidad del fundamento de la pretensión. El factor decisivo es si los reclamos que la Demandante presentó en el primer procedimiento y en el presente

---

<sup>94</sup> Mem., ¶ 177, citando *Interpretación de Sentencias núm. 7 y 8 (Fábrica en Chorzów)*, Sentencia, 1927 CPJI (Ser. A), núm. 13, Opinión Disidente del Juez Anzilotti, pág. 23 (16 de diciembre) (Anexo CLA-011).

<sup>95</sup> MC, ¶ 35, citando *Delimitación Marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Decisión sobre jurisdicción, ICJ Reports 2018, ¶ 68 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal).

<sup>96</sup> Réplica, ¶¶ 34-35.

<sup>97</sup> Mem., ¶ 182.

<sup>98</sup> *Íd.*, ¶¶ 187-189.

<sup>99</sup> *Íd.*, ¶¶ 179-183, 213; Réplica, ¶¶ 37-52.

<sup>100</sup> Mem., ¶¶ 179, 213; Réplica, ¶¶ 37-52.

son idénticos. La Demandante ha reconocido expresamente que inició *Iberdrola I* “para presentar sus reclamos de derecho internacional y solicitar una determinación al respecto”<sup>101</sup>, y no hay duda de que invocó el Tratado para respaldar su petitorio, tal y como está haciendo ahora. El requisito de identidad del fundamento de la pretensión impide a la Demandante presentar el mismo reclamo una segunda vez “desde una nueva perspectiva”<sup>102</sup>. La importancia que atribuye la Demandante a la distinción entre reclamo bajo el tratado y reclamo bajo el contrato es irrelevante, puesto que Iberdrola nunca intentó presentar un reclamo bajo un contrato (o derecho nacional) en *Iberdrola I*.

101. Alternativamente, lo que importa es si los reclamos en *Iberdrola I* se basaron en los hechos alegados en este segundo arbitraje, lo que no es objeto de controversia<sup>103</sup>.
102. Segundo, contrariamente a lo sostenido por la Demandante, el Laudo de *Iberdrola I* no se habría limitado a concluir que los reclamos presentados por Iberdrola eran reclamos bajo el derecho nacional guatemalteco debido a la “forma” en que fueron formulados, ni tampoco el tribunal habría dejado de analizar “si los hechos eran susceptibles de fundar una controversia bajo el Tratado o el Derecho Internacional”<sup>104</sup>. El tribunal en *Iberdrola I* sí analizó los hechos alegados por la Demandante y desestimó los reclamos<sup>105</sup>. Determinó correctamente que los hechos alegados, de ser probados, no serían susceptibles de constituir un incumplimiento del Tratado, sino como mucho, una violación del derecho nacional que estaba fuera de la jurisdicción otorgada por el Tratado. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta todos los argumentos y medios de prueba presentados por las Partes, incluyendo todas las cuestiones de hecho y jurídicas pertinentes<sup>106</sup>. Más específicamente, el tribunal en *Iberdrola I* entendió que la CNEE y las cortes guatemaltecas, actuando dentro de su autoridad bajo el derecho local, habían interpretado dicho derecho local de una manera particular, y que, por lo tanto, no tenía jurisdicción para juzgar esta interpretación bajo el derecho internacional, dado que esto le exigiría actuar como tribunal de apelaciones. Por consiguiente, el tribunal entendió que los hechos invocados por Iberdrola sólo podrían dar lugar a un reclamo por denegación de justicia<sup>107</sup>.
103. La Demandada niega que el efecto de cosa juzgada del Laudo en *Iberdrola I* se limite a lo que el tribunal decidió “expresamente o por implicación necesaria.” Sin embargo, incluso si el Tribunal adoptara esta posición restrictiva y formalista, los reclamos de Iberdrola en este arbitraje igualmente serían cosa juzgada. Para determinar el alcance del

---

<sup>101</sup> Réplica, ¶ 40, citando el MC, ¶ 212 (traducción del Tribunal).

<sup>102</sup> Réplica, ¶ 44, citando a B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (Cambridge: Grotius Publications 1987) pág. 346 (Anexo RLA-116) (traducción del Tribunal).

<sup>103</sup> Réplica, ¶¶ 48-51.

<sup>104</sup> Mem., ¶ 193.

<sup>105</sup> Réplica, ¶¶ 53-86.

<sup>106</sup> *Íd.*, ¶¶ 59-61, citando el Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 287 (Anexo C-004).

<sup>107</sup> *Íd.*, ¶¶ 70-71, citando el Laudo en *Iberdrola I*, ¶¶ 367-371 (Anexo C-004).

principio de cosa juzgada, es necesario tener en cuenta el razonamiento que fundamenta la parte operativa del laudo y los alegatos de las partes en el transcurso del procedimiento<sup>108</sup>. En ese sentido, Guatemala señala que:

- i. Las partes en *Iberdrola I* debatieron en detalle si los hechos invocados por la Demandante constituían una controversia bajo el Tratado. El debate no versaba sobre la “forma” en que se habían presentado los reclamos. De hecho, el tribunal solicitó a las partes que indicaran en sus escritos posteriores a la audiencia si los hechos que consideraban probados habían producido consecuencias bajo el TBI o bajo el derecho internacional. La Demandante realizó esfuerzos monumentales para demostrar esto<sup>109</sup>.
- ii. El tribunal en *Iberdrola I* analizó si, en caso de probarse los hechos alegados por la Demandante, estos serían susceptibles de constituir una violación del Tratado<sup>110</sup>. Una vez analizados estos hechos, en los términos descritos en los alegatos y medios de prueba presentados por las partes, el tribunal entendió que “el fundamento del reclamo de Iberdrola” era una controversia bajo el derecho guatemalteco, y que Iberdrola no había podido probar que “actos de imperio” de parte de Guatemala podrían constituir violaciones del Tratado<sup>111</sup>.
- iii. El tribunal en *Iberdrola I* también analizó los argumentos jurídicos de Iberdrola y entendió que no había relación entre los hechos alegados y las normas invocadas. Tampoco había ningún acto de *imperium* que bajo el derecho internacional pudiera constituir vulneraciones a los derechos estipulados en el Tratado<sup>112</sup>.

104. En cualquier caso, las posiciones de las partes resumidas en el Laudo en *Iberdrola I* indican que el tribunal tomó en consideración los mismos hechos y argumentos que la Demandante ahora intenta presentar ante este Tribunal<sup>113</sup>.
105. La Demandada argumenta además que la decisión de anulación (así como los argumentos de la Demandante durante el procedimiento de anulación) corrobora el efecto de cosa juzgada del Laudo en *Iberdrola I*. Durante el procedimiento de anulación, la Demandante centró sus esfuerzos en demostrar que los hechos establecidos en *Iberdrola I* constituían una controversia bajo el derecho internacional. En concreto, la Demandante dedicó toda una sección de su memorial de anulación a las razones por las cuales los hechos que había

---

<sup>108</sup> Mem., ¶¶ 196-198, citando las decisiones de varios tribunales internacionales, en particular *Apotex c. Estado Unidos de América*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, ¶¶ 7.28, 7.30 (Anexo RLA-010).

<sup>109</sup> Réplica, ¶¶ 73-75.

<sup>110</sup> Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 350 (Anexo C-004).

<sup>111</sup> *Íd.*, ¶¶ 321, 323, 349, 358-359, 370 (traducción del Tribunal).

<sup>112</sup> Réplica, ¶ 68, citando el Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 358 (Anexo C-004).

<sup>113</sup> MC, ¶ 65.

invocado daban lugar a una controversia bajo el Tratado<sup>114</sup>; también identificó 16 hechos que supuestamente llevaron al incumplimiento de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo<sup>115</sup>; presentó dos apéndices para respaldar sus argumentos, de los cuales uno explicaba la conexión entre los hechos alegados y la violación de los estándares del Tratado, y el otro contenía sus respuestas a las objeciones jurisdiccionales de Guatemala; también presentó una opinión pericial del Prof. Rudolph Dolzer sobre la naturaleza internacional de sus reclamos.

106. El comité *ad hoc* concluyó que el tribunal había actuado en el marco de su autoridad al caracterizar jurídicamente los reclamos de la Demandante como una controversia bajo el derecho doméstico, y que, por lo tanto, no correspondía anular el Laudo en *Iberdrola I*. La decisión del Comité *ad hoc* también “confirmó el carácter final e inapelable de dicho laudo, de conformidad con las disposiciones del Convenio CIADI”<sup>116</sup>.
107. El hecho mismo de que la Demandante solicitara la anulación del laudo en *Iberdrola I* demuestra que la Demandante tiene clara conciencia del efecto de cosa juzgada de dicho laudo, puesto que de lo contrario “no habría considerado necesario solicitar la anulación del laudo”<sup>117</sup>.

**c. El principio de cosa juzgada impide que la Demandante vuelva a presentar sus reclamos**

108. Para la Demandada, el principio de cosa juzgada impide que la Demandante pueda volver a presentar sus reclamos. El tribunal en *Iberdrola I* ya ha determinado “si *prima facie* la base fundamental de la reclamación que Iberdrola plantea en este caso es el Tratado”, lo que Iberdrola ahora argumenta que es tarea de este nuevo Tribunal<sup>118</sup>. Según la Demandada, la Demandante pretende “que este Tribunal revise y revoque la decisión del Laudo de *Iberdrola I* – aceptando, esta vez, la posición que la Demandante defendió a lo largo de todo el anterior procedimiento arbitral. Por consiguiente, el Tribunal estaría actuando, para todos los efectos prácticos, como un tribunal de apelaciones, en clara violación del principio cardinal de *res judicata* y las disposiciones del Convenio CIADI”<sup>119</sup>.
109. Contrariamente a lo propuesto por la Demandante, el principio de cosa juzgada impide que la Demandante vuelva a presentar sus reclamos una vez rechazados los mismos por motivos jurisdiccionales. La decisión en *Iberdrola I* es definitiva y no puede ser recurrida en un procedimiento posterior. El que la Demandante (o, en aras de la discusión, este

---

<sup>114</sup> Memorial de Demanda de Iberdrola en la Anulación de *Iberdrola I* del 30 de abril de 2013, sección 8.2.2, ¶¶ 379-395 (Anexo R-001).

<sup>115</sup> *Íd.*, sección 8.2.2, ¶¶ 376-378 (Anexo R-001).

<sup>116</sup> Mem., ¶ 220.

<sup>117</sup> *Íd.*, ¶ 211.

<sup>118</sup> Mem., ¶ 199, citando la Notificación de Arbitraje, ¶ 37.

<sup>119</sup> *Íd.*, ¶ 221.



Tribunal) no concuerde con el razonamiento del tribunal en *Iberdrola I* es irrelevante: el hecho es que un tribunal debidamente constituido y con autoridad para llegar a una decisión sobre las reclamaciones de la Demandante ha adoptado su decisión.

110. Si el Tribunal aceptara la posición de Iberdrola, estaría sentando un peligroso precedente, puesto que permitiría que los inversores cuestionen las decisiones sobre falta de jurisdicción. Por ejemplo, si un tribunal decidiera que una inversión en particular no está protegida bajo el tratado correspondiente, la demandante podría (erróneamente) llamar a actuar a un nuevo tribunal bajo el tratado con la esperanza de que dicho tribunal llegue a una conclusión diferente sobre su jurisdicción. Esto haría peligrar el carácter definitivo de los laudos arbitrales y la competencia de los tribunales internacionales para fallar con respecto a su jurisdicción<sup>120</sup>.
111. En cualquier caso, incluso si el Tribunal aceptara los argumentos de la Demandante, los defectos presentes en la estrategia jurídica de la Demandante no pueden ser rectificadas en este arbitraje<sup>121</sup>. Por razones de política, la Demandante no puede subsanar sus reclamos reformulándolos en otro foro. Esto sería contrario a los principios de finalidad, eficiencia, justicia, legalidad, lealtad, diligencia procesal, igualdad de armas, economía procesal y buena administración pública, reconocidos por tribunales nacionales e internacionales<sup>122</sup>. Citando a *Apotex III*, la Demandada argumenta que “si fuera tan fácil eludir la aplicación del principio de cosa juzgada, la doctrina en general carecería de sentido bajo el derecho internacional [...]. Los costos y el tiempo que requieren los arbitrajes entre inversores y Estados, que ya son considerables, se verían multiplicados exponencialmente si después de un intento fallido los demandantes pudieran persuadir a otros tribunales a restringir el efecto de laudos anteriores mediante la simple reformulación de sus reclamos y argumentos. Tal y como se describió anteriormente, existe un fuerte interés, tanto público como privado, en poner fin a una controversia con mediante un laudo arbitral final y vinculante”<sup>123</sup>.
112. Independientemente de la política, la Demandada sostiene que la forma en la que la Demandante formuló sus reclamos en *Iberdrola I* no constituye un defecto de jurisdicción que se pueda subsanar presentando reclamos reformulados. La Demandada acepta que determinados defectos de jurisdicción puedan ser subsanados, pero esto se ve limitado a requisitos procesales para la presentación de una controversia a arbitraje que de otro modo harían que la demanda fuera prematura (tal como el período de reflexión o los requisitos de renuncia). Ni *Waste Management II*, ni *Mobil c. Canada II*, ni *Nicaragua c. Colombia II* respaldan la tesis de que un demandante podría subsanar un defecto relacionado con la forma en que se formulan los reclamos. Por el contrario, estos casos confirman que sólo es posible presentar por segunda vez un reclamo prematuro. Este no es el caso que nos

---

<sup>120</sup> *Íd.*, ¶ 225.

<sup>121</sup> Réplica, ¶ 87.

<sup>122</sup> *Íd.*, ¶¶ 12-30.

<sup>123</sup> *Íd.*, ¶ 16, citando *Apotex c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, ¶ 7.59 (Anexo RLA-010) (traducción del Tribunal).

incumbe: los reclamos mal formulados no son prematuros; no hay nada que impida que la Demandante presentar sus reclamos correctamente desde un inicio <sup>124</sup>.

**d. Relevancia y contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional**

**(i) ¿Debería el Tribunal tomar en cuenta el derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada además del derecho internacional?**

113. La Demandada sostiene que el Tribunal debería tener en cuenta el derecho suizo además del derecho internacional aplicable. La Demandada acepta que “los tribunales de arbitraje de inversiones que analizan objeciones relativas al efecto de cosa juzgada no están automáticamente obligados a aplicar la ley de la sede”; en cambio sostiene que el derecho aplicable (incluyendo con respecto al tema de cosa juzgada) se define en el artículo 11(3) del Tratado, que se refiere a los términos del Tratado, el derecho del Estado receptor y el derecho internacional<sup>125</sup>. Dicho esto, la Demandada sostiene que “la ley de la sede del arbitraje debe tenerse en cuenta como parte del deber del tribunal de realizar todos los esfuerzos para emitir un laudo ejecutable”<sup>126</sup>.

114. Puesto que la sede del arbitraje es la ciudad de Ginebra (Suiza), el Tribunal debería tomar en consideración la ley suiza de arbitraje internacional al evaluar la objeción de la Demandada con respecto al principio de cosa juzgada<sup>127</sup>. En particular, según el artículo 176 de la Ley Suiza sobre el Derecho Internacional Privado (“LDIP”), el Capítulo 12 de la LDIP regiría en cualquier procedimiento de anulación en Suiza.

**(ii) ¿Cuál es el contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada en los laudos negativos sobre jurisdicción?**

115. La Demandada menciona siete puntos principales con respecto al contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional sobre la noción de cosa juzgada y su aplicación a laudos negativos sobre jurisdicción.

---

<sup>124</sup> Réplica, ¶¶ 89-102.

<sup>125</sup> R-PHB2, ¶ 3, citando a S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2<sup>a</sup> edición, Kluwer Law International 2018), ¶ 31 (Anexo RLA-126) (“[U]n tribunal suizo o tribunal arbitral con sede en Suiza debe aplicar los principios suizos de cosa juzgada para determinar el efecto de cosa juzgada de una sentencia o laudo arbitral extranjero, a menos que un tratado internacional disponga lo contrario”) (traducción del Tribunal); H. Wehland, “The Application of Lis Pendens and Res Judicata in Investment Treaty Arbitration” en *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration* (Oxford Legal Research Library 2013), ¶¶ 6.03-6.36 (Anexo RLA-184).

<sup>126</sup> R-PHB2, ¶ 5.

<sup>127</sup> *Íd.*, ¶¶ 2, 6.

116. En primer lugar, la Demandada sostiene que, bajo el derecho suizo, los laudos de negativos sobre jurisdicción son definitivos, y como tal tienen efecto de cosa juzgada<sup>128</sup>. Del mismo modo, los laudos (incluyendo los laudos de CIADI) y las sentencias extranjeras tienen efecto de cosa juzgada, en tanto que pueden ser reconocidos y aplicados en Suiza<sup>129</sup>. Dado que “[n]o cabe duda de que los laudos CIADI pueden ser reconocidos y ejecutados en Suiza, un Estado Contratante en la Convención del CIADI”, la Demandada argumenta que “el laudo CIADI *Iberdrola I* en el cual el Tribunal rechazó su jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante por incumplimiento del artículo 3 del Tratado surte efecto de cosa juzgada en Suiza”<sup>130</sup>.
117. En segundo lugar, según la Demandada, bajo el derecho suizo, la doctrina de cosa juzgada se aplica cuando las partes en la controversia son las mismas y el objeto de la controversia es el mismo, lo que a su vez depende de si la controversia se basa en el mismo conjunto de hechos<sup>131</sup>. Estos requisitos se cumplen aquí: las partes, los hechos y el resarcimiento solicitado, a saber, una declaración de que Guatemala incumplió el artículo 3 del Tratado, son idénticos en ambos procedimientos de arbitraje<sup>132</sup>.
118. En tercer lugar, la Demandada sostiene que, bajo el derecho suizo, un laudo denegatorio de jurisdicción conlleva efectos negativos y positivos de cosa juzgada. El efecto negativo de la cosa juzgada “es que el mismo reclamo no puede volver a ser presentado nuevamente en otro procedimiento”, mientras que el efecto positivo de la cosa juzgada “es que si un juez, estatal o arbitral, debe resolver un punto preliminar que ya ha sido objeto de una decisión final en la parte dispositiva de un laudo anterior, el laudo anterior es vinculante para dicho juez y debe ser implementado en su decisión”<sup>133</sup>. Las consecuencias de estos principios para el caso que nos incumbe son duales: la Demandante no puede presentar otra vez su reclamo por incumplimiento del artículo 3 del Tratado, y este Tribunal se encuentra obligado por la decisión del laudo en *Iberdrola*

---

<sup>128</sup> *Íd.*, ¶ 8, citando a S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª edición, Kluwer Law International 2018), ¶ 35 (Anexo RLA-126); S. Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals* (Oxford University Press 2016), ¶¶ 4.80, 6.185 (Anexo RLA-185); JF. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (2a edición, Sweet & Maxwell 2007), ¶¶ 479, 731 (Anexo RLA-186); F. De Ly (Chairman) y A. Sheppard (Rapporteur), “*ILA Interim Report on Res Judicata and Arbitration*”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) pág. 53 (Anexo RLA-187).

<sup>129</sup> R-PHB2, ¶ 9, citando a S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª edición, Kluwer Law International 2018), ¶ 31 (Anexo RLA-126).

<sup>130</sup> R-PHB2, ¶¶ 9-10.

<sup>131</sup> *Íd.*, ¶ 11.

<sup>132</sup> *Íd.*, ¶ 13.

<sup>133</sup> *Íd.*, ¶ 14, citando Resolución del Tribunal Supremo Federal de Suiza (“TSFS”) 4A\_496/2012 del 25 de febrero de 2013, ¶ 3.1 (Anexo RLA-188); citando S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª edición, Kluwer Law International 2018) ¶ 20 (Anexo RLA-126).

*I* a rechazar su jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante por incumplimiento del artículo 3 del Tratado<sup>134</sup>.

119. En cuarto lugar, la Demandada sostiene que, “bajo derecho suizo, la parte dispositiva de un laudo arbitral surte efecto de cosa juzgada”<sup>135</sup>, pero “ni la totalidad del laudo arbitral ni las razones que subyacen a una decisión del tribunal surten efecto de cosa juzgada”<sup>136</sup>. El tribunal en *Iberdrola I* entendió que no tenía jurisdicción *ratione materiae* sobre las demandas de la Demandante<sup>137</sup>. Esta decisión tiene efectos de cosa juzgada, independientemente de las razones que subyacen a la decisión del Tribunal<sup>138</sup>. Del mismo modo, “[a]ún si el Tribunal llegare a considerar errado el razonamiento del tribunal *Iberdrola I* por concluir que los reclamos de la Demandante eran reclamos domésticos (*quod non*), la decisión del tribunal *Iberdrola I* de que los reclamos de la Demandante quedaban *ratione materiae* por fuera del ámbito del artículo 3 del Tratado surte efecto de cosa juzgada”<sup>139</sup>.
120. En quinto lugar, la Demandada sostiene que, “bajo el derecho suizo, una parte no puede presentar una nueva demanda en relación con la misma disputa sobre la base de hechos que no invocó pero que pudo y debió haber invocado en la demandada anterior”; “[u]na parte solo puede presentar una nueva demanda en relación con nuevos hechos, es decir, hechos que se han surgido con posterioridad a la fecha hasta la cual dicha parte podría haber válidamente invocado nuevos hechos en el procedimiento anterior”<sup>140</sup>. En otras palabras, si la nueva demanda surge de nuevos hechos, no habrá identidad de objeto bajo el derecho suizo<sup>141</sup>. La Demandada señala a este respecto que los reclamos de la Demandante en este arbitraje no surgen de hechos nuevos<sup>142</sup>.

---

<sup>134</sup> R-PHB2, ¶ 15.

<sup>135</sup> *Íd.*, ¶ 21, citando G. Kaufmann-Kohler y A. Rigozzi, “*The Law Applicable to the Merits and the Award*” en *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (Tercera Edición, Oxford Legal Research Library 2015), ¶ 7.188 (Anexo RLA-192); véase también, F. De Ly (Chairman) y A. Sheppard (Rapporteur), “*ILA Interim Report on Res Judicata and Arbitration*”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) págs. 51-52 (Anexo RLA-187).

<sup>136</sup> R-PHB2, ¶ 23, citando G. Kaufmann-Kohler y A. Rigozzi, “*The Law Applicable to the Merits and the Award*” en *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (Tercera Edición, Oxford Legal Research Library 2015) ¶ 7.188 (Anexo RLA-192); Resolución del TSFS 4A\_720/2011, BGE 138 III 261, del 15 de marzo de 2012 (Anexo RLA-193).

<sup>137</sup> R-PHB2, ¶ 24.

<sup>138</sup> *Íd.*

<sup>139</sup> *Íd.*

<sup>140</sup> *Íd.*, ¶¶ 25-26, citando S. Schaffstein, “*Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration*”, en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª edición, Kluwer Law International 2018) ¶ 26 (Anexo RLA-126); Resolución del TSFS 4A\_508/2013, BGE 140 III 278, del 27 de mayo de 2014 (Anexo RLA-182).

<sup>141</sup> *Íd.*, ¶ 26.

<sup>142</sup> *Íd.*, ¶ 27.

121. En sexto lugar, la Demandada sostiene que, “bajo el derecho suizo, un laudo posterior será anulado si ha sido emitido en violación del efecto de cosa juzgada de un laudo anterior,<sup>143</sup>” porque las vulneraciones al principio de de cosa juzgada se consideran contrarias al orden público procesal, lo que constituye un fundamento para la anulación en virtud del artículo 190(e) LDIP. En consecuencia, si el Tribunal permitiera que el caso de la Demandante prosiguiera, el Laudo sería anulado bajo el artículo 190 LDIP por ser contrario al orden público procesal<sup>144</sup>.
122. En séptimo lugar, la Demandada argumenta que, al igual que bajo el derecho internacional, bajo el derecho suizo la presentación reiterada de reclamos por parte de la Demandante constituye un abuso del proceso que sería contrario al artículo 2.2 del Código Civil Suizo<sup>145</sup>.

## 2. Concentración de pretensiones

123. Incluso si el Tribunal decidiera que la Demandante está en condiciones de reformular sus reclamos bajo el Tratado y evadir el principio de cosa juzgada, la Demandada sostiene que estos reclamos igualmente quedan excluidos y fuera de la jurisdicción del Tribunal en virtud de la aplicación del principio de concentración de pretensiones. Según este principio, un demandante está obligado a presentar todos los reclamos disponibles en relación con una determinada controversia al momento de iniciar un procedimiento judicial o arbitral. De no hacerlo, estará impedido de presentar sus reclamaciones en un proceso posterior<sup>146</sup>. Este principio busca proteger tanto el interés público general como el de las partes, en particular, el derecho de la parte demandada a no ser acosada con demandas sucesivas cuando una bastaría<sup>147</sup>.
124. La Demandada sostiene que el principio de concentración de pretensiones ha sido reconocido tanto por las cortes domésticas como los tribunales internacionales. La Demandada se basa en normas y jurisprudencia de los tribunales franceses (RLA-34 y RLA-35), los tribunales ingleses en *Henderson c. Henderson* (RLA-36), las normas procesales y jurisprudencia guatemalteca (RLA-38), los tribunales y comisiones

---

<sup>143</sup> *Íd.*, ¶ 16.

<sup>144</sup> *Íd.*, ¶¶ 19-20, citando G. Kaufmann-Kohler y A. Rigozzi, “*The Law Applicable to the Merits and the Award*”, en: *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (Tercera edición, Oxford Legal Research Library 2015) ¶ 7.188 (Anexo RLA-192) : la Demandada sostiene que “los fundamentos para anulación establecidos en el Artículo 190(2)(c) a (e) de LDIP pueden invocarse en impugnaciones contra laudos preliminares presentadas conforme al Artículo 190(2)(a) o (b) de LDIP, siempre que se limiten a cuestiones directamente relacionadas con las constitución, composición o jurisdicción del tribunal arbitral.” R-PHB2, ¶ 18 (traducción del Tribunal).

<sup>145</sup> R-PHB2, ¶ 28, citando el Laudo en el Caso CCI 16548 de 2011 (no publicado, citado en B. Zajdela, “*Chapitre 2: Les Autres Formes d’Autorité de la Chose Jugée*”, en *L’autorité de la chose jugée devant l’arbitre du commerce international* (Bruylant 2018) pág. 263, ¶ 336 (Anexo RLA-159); véase también, P.Y. Tschanz, en *Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano*, (extracto), ¶ 59 (Anexo RLA-194).

<sup>146</sup> Mem., ¶ 243.

<sup>147</sup> *Íd.*, ¶ 254.

internacionales como en los casos de *Delgado* (RLA-39) y *Machado* (RLA-40), y los tribunales que entienden en materia de inversión, por ejemplo, *RSM c. Granada* (RLA-41) y *Petrobart c. la Republica de Kirguistán* (DL-3/CLA-3).

125. En respuesta a los argumentos de la Demandante, la Demandada señala que el principio de concentración de argumentos:
- i. Es un principio general del derecho en los términos del artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ. Las referencias al derecho nacional han sido proporcionadas a modo de ejemplo. La Demandada cita más ejemplos para respaldar esta aseveración<sup>148</sup>.
  - ii. Ha sido aplicado por numerosas cortes y tribunales internacionales<sup>149</sup>, dado que el derecho internacional condena la práctica de “división de reclamos”.
  - iii. Es consistente con la doctrina de “agotamiento del proceso bajo el tratado” (en francés, “*épuisement des recours prévus dans le traité*”) reconocida por la CIJ. Al igual que el principio de cosa juzgada y el principio de *ne bis in idem*, esta doctrina intenta poner fin a las controversias. Citando el caso de *Nicaragua c. Colombia*, la Demandada argumenta que, “[s]egún este principio, ‘la nueva presentación de una reclamación previamente examinada por la Corte puede ser considerada inadmisiblesi dicha reclamación toma el mismo proceso bajo el tratado como la base de jurisdicción de la Corte’”<sup>150</sup>.
  - iv. Está respaldado por autoridades legales internacionales<sup>151</sup>.

### 3. Elección de vía

126. Alternativamente, la Demandada sostiene que la cláusula de elección de vía contenida en el artículo 11(2) del Tratado impide que la Demandante vuelva a presentar reclamos presentados previamente ante las cortes guatemaltecas y ante el tribunal en *Iberdrola I*<sup>152</sup>.
127. La Demandada se opone a la afirmación de la Demandante con respecto a que no es sostenible la objeción de elección de vía, debido a su naturaleza alternativa. La Demandada acepta que, si el principio de cosa juzgada y el de elección de vía fueran conceptos equivalentes, como interpreta la Demandante, una objeción de elección de vía no podría ser una pretensión alternativa. Sin embargo, estos conceptos no son “equivalentes, ni los que presenta la Demandante”<sup>153</sup>. Por ende, si el Tribunal entendiera

---

<sup>148</sup> Réplica, ¶¶ 108-117.

<sup>149</sup> Réplica, ¶¶ 118-129.

<sup>150</sup> *Íd.*, ¶ 130, citando la *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, Opinión Disidente Conjunta, ICJ Reports 2016, ¶ 61 (17 de marzo) (Anexo RLA-118) (traducción del Tribunal).

<sup>151</sup> Réplica, ¶¶ 131-137.

<sup>152</sup> Mem., ¶¶ 258-302.

<sup>153</sup> Transcripción (inglés), 56:21-22 (traducción del Tribunal).

que los reclamos bajo el Tratado de Iberdrola no fueron decididos con efecto cosa juzgada, estarían excluidos bajo el artículo 11(2) del Tratado<sup>154</sup>.

128. En esencia, la Demandada sostiene que el artículo 11(2) del Tratado es una cláusula de elección de vía (a), que ha sido activada dos veces por la Demandante (b), e incluso si el Tribunal no lo considerara así, el artículo 26 del Convenio CIADI impediría que la Demandante presente este procedimiento de arbitraje CNUDMI (c).

**a. El artículo 11(2) configura una elección de vía**

129. El artículo 11(2) del Tratado es una cláusula de elección de vía, según la Demandada, porque establece expresamente que un inversor puede recurrir a un solo foro para resolver una controversia con el Estado receptor.

130. La Demandada resalta que el artículo 11(2) debe ser interpretado de conformidad con el lenguaje del Tratado, tal y como exige el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“VCLT” por sus siglas en inglés) y se confirmó en *H&H*<sup>155</sup>. El artículo 11(2) prevé tres mecanismos alternativos y exclusivos para la resolución de controversias. El uso de la expresión “a elección del inversor” y de la disyunción “o” señala claramente que los tres mecanismos citados son alternativos, por lo que la elección de uno de estos foros es irrevocable<sup>156</sup>.

131. Esto es coherente con el propósito de las cláusulas de elección de vía. Basándose en los escritos del Prof. Zachary Douglas, la Demandada sostiene que “[l]a lógica que subyace a la cláusula de ‘elección de vía’ en los tratados de inversión es claramente evitar la presentación de múltiples procedimientos en múltiples foros en relación a la misma controversia de inversión. En términos más coloquiales, está destinada a impedir que el inversionista le dé varios mordiscos a la cereza (*‘several bites at the cherry’*)”<sup>157</sup>.

132. Según la Demandada, el criterio esencial para la aplicación de la cláusula de elección de vía bajo el Tratado es la presentación de la “misma controversia” ante más de un foro. La controversia es la misma “si las respectivas demandas comparten la misma base fundamental”<sup>158</sup>; no tiene necesidad de cumplir con el *test* de la triple identidad. Basándose en *Pantechniki c. Albania*, la Demandada argumenta que basta con que las controversias compartan la misma “fuente normativa”<sup>159</sup>. El *test* es si, de haberse aceptado el caso de la Demandante en procedimientos domésticos, “le habría otorgado a

---

<sup>154</sup> *Íd.*, 56:23-57:1.

<sup>155</sup> Mem., ¶ 262 citando a *H&H Enterprises Investment Inc. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI núm. ARB/09/15, Laudo del 6 de mayo de 2014, ¶ 365 (Anexo RLA-43).

<sup>156</sup> Mem., ¶ 260.

<sup>157</sup> *Íd.*, ¶ 261 (traducción del Tribunal).

<sup>158</sup> *Íd.*, ¶¶ 262-264.

<sup>159</sup> Réplica, ¶ 145, citando a *Pantechniki S.A. Contractors & Engineer c. Albania*, Caso CIADI núm. ARB/07/21, Laudo del 30 de julio de 2009, ¶¶ 61-62 (Anexo RLA-046) (traducción del Tribunal).

la Demandante exactamente lo que está buscando” en estos procedimientos, y sobre la misma “base fundamental”<sup>160</sup>.

133. Este *test* ha sido aplicado por varios tribunales de inversiones, tales como *H&H c. Egipto, Supervisión y Control c. Costa Rica, Chevron c. Ecuador y Salini Impregilo c. Argentina*<sup>161</sup>. Existe un *test* similar desarrollado por ciertos comentaristas, que argumentan que las controversias deberían ser “sustancialmente equivalentes” para que corresponda aplicar la cláusula de elección de vía<sup>162</sup>.
134. Tampoco es necesario, según afirma la Demandada, que las partes sean idénticas para que se accione la cláusula de elección de vía. Se aplicará la cláusula de elección de vía si la empresa local inició procedimientos en el foro local, y un inversionista o accionista controlador luego inicia un arbitraje de inversión, o lo hacen otras empresas de la misma cadena corporativa o en “relación de interés mutuo” con la demandante<sup>163</sup>. Tampoco existe una autoridad que respalde la afirmación de que el Estado *per se* deba ser parte en los procedimientos domésticos<sup>164</sup>.

**b. La cláusula de elección de vía en el artículo 11(2) se activó dos veces**

135. Sobre la base de lo anterior, la Demandada sostiene que la cláusula de elección de vía en el artículo 11(2) del TBI se activó dos veces. Se activó en primer lugar con el procedimiento de amparo doméstico de EEGSA contra CNEE. Estos procedimientos tenían la misma base fundamental y matriz fáctica. Si Iberdrola hubiera prevalecido en el procedimiento doméstico, “se le hubiera concedido exactamente lo que está solicitando

---

<sup>160</sup> Réplica, ¶ 152, citando a *Pantechniki S.A. Contractors & Engineer c. Albania*, Caso CIADI núm. ARB/07/21, Laudo del 30 de julio de 2009, ¶ 67 (Anexo RLA-046) (traducción del Tribunal).

<sup>161</sup> *Supervisión y Control S.A. c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. ARB/12/4, Laudo del 18 de enero de 2017, ¶ 330 (Anexo RLA-084); *H&H Enterprises Investment Inc. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI núm. ARB/09/15, Laudo del 6 de mayo de 2014, ¶ 370 (Anexo RLA-043); *Salini Impregilo S.p.A. c. la República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/15/39, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 23 de febrero de 2018, ¶ 133 (Anexo RLA-148); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. la República del Ecuador [III]*, Caso CPA núm. 2009-23, Tercer Laudo Parcial sobre Jurisdicción del 27 de febrero de 2012, ¶ 4.76 (Anexo RLA-045).

<sup>162</sup> Réplica, ¶ 148, citando McLachlan, Campbell, Shore, Laurence, y Weiniger, M., *International Investment Arbitration. Substantive principles* (2ª edición, Oxford, 2017) ¶¶ 4.107-4.108 (Anexo CLA-075) (traducción del Tribunal).

<sup>163</sup> Réplica, ¶¶ 156-160, citando *Supervisión y Control S.A. c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI núm. ARB/12/4, Laudo del 18 de enero de 2017, ¶¶ 327, 329 (Anexo RLA-084); *H&H Enterprises Investment Inc. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI núm. ARB/09/15, Laudo del 6 de mayo de 2014, ¶ 367 (Anexo RLA-043); *Salini Impregilo S.p.A. c. la República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/15/39, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 23 de febrero de 2018, ¶ 133 (Anexo RLA-148); *Ampal-American Israel Corp et al. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI núm. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad del 21 de febrero de 2017, ¶¶ 261-270 (Anexo RLA-150); *Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, y RSM Production Corporation c. Granada*, Caso CIADI núm. ARB/10/6, Laudo del 10 de diciembre de 2010, ¶¶ 7.1.5-7.1.7 (Anexo RLA-041); *Apotex c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, ¶¶ 7.38-7.40 (Anexo RLA-010) (traducción del Tribunal).

<sup>164</sup> Réplica, ¶¶ 164-166.



ante [este] Tribunal”<sup>165</sup>. En cuanto a las partes en dichas controversias, la Demandada argumenta que basta con saber que Iberdrola ejercía el control *de facto* sobre DECA II y por ende sobre EEGSA, y, cualquiera fuera el caso, tenía una relación de interés mutuo con EEGSA<sup>166</sup>, y que una agencia del Estado (la CNEE) era parte<sup>167</sup>.

136. Incluso si el Tribunal decidiera que el procedimiento local no activó la cláusula de elección de vía, esa “misma controversia exacta”, entre las mismas partes, que surge del mismo fundamento de hecho, y planteando el mismo petitorio, ya fue planteada ante un tribunal CIADI<sup>168</sup>. La Demandada disputa que la Demandante pueda evitar la operación de la cláusula de elección de vía basándose en el Laudo en *Iberdrola I*. La aplicación de la elección de vía no depende de la decisión de otra corte o tribunal, sino que depende, en cambio, de los reclamos presentados. Por lo tanto, es irrelevante que el tribunal en *Iberdrola I* haya decidido que los reclamos no eran reclamos bajo el Tratado<sup>169</sup>. La interpretación de la Demandante sería contraria al concepto de elección de vía. Basándose en *Ekosol*, la Demandada argumenta que “la noción misma de una ‘bifurcación’ en un camino [...] implica la elección entre dos vías diferentes, y no la repetición de recorridos por una vía idéntica”<sup>170</sup>. Dicha interpretación también entra en conflicto con el propósito de las cláusulas de elección de vía, que es evitar la duplicación de procedimientos<sup>171</sup>.

**c. El artículo 26 del Convenio CIADI impide que la Demandante inicie este procedimiento bajo el Reglamento CNUDMI**

137. Incluso si el artículo 11(2) del Tratado no fuera una cláusula de elección de vía, la Demandada argumenta que el artículo 26 del Convenio CIADI, en virtud del cual el consentimiento al arbitraje ante el CIADI excluye otros recursos, impide que Iberdrola presente este procedimiento.
138. Según señala la Demandada, esto significa que al consentir al arbitraje CIADI, las partes renuncian a su derecho a otro recurso, a menos que se acuerde otra cosa, lo que no ocurrió en el caso actual<sup>172</sup>.

---

<sup>165</sup> Transcripción (inglés), 52:9-12 (traducción del Tribunal).

<sup>166</sup> Réplica, ¶¶ 161-163.

<sup>167</sup> *Íd.*, ¶¶ 164-166.

<sup>168</sup> Transcripción (inglés), 52:23-53:6 (traducción del Tribunal).

<sup>169</sup> Réplica, ¶ 169; Transcripción (inglés), 54:8-15.

<sup>170</sup> Réplica, ¶ 169, citando a *Eskosol S.p.A. in liquidazione c. la Repubblica de Italia*, Caso CIADI núm. ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud de la Demandada bajo la Regla 41(5) del 20 de marzo de 2017, ¶ 134 (Anexo RLA-054); Transcripción (inglés), 54:16-25.

<sup>171</sup> Transcripción (inglés), 55:1-13.

<sup>172</sup> R-PHB1, ¶ 8.

139. Tal lo manifiesta el Prof. Schreuer, la regla de exclusividad consagrada en el artículo 26 “opera a partir del momento del consentimiento válido”<sup>173</sup>. En el sistema CIADI, esto ocurre cuando el inversionista presenta una solicitud de arbitraje ante el Centro. Aquí, la Demandante consintió al arbitraje CIADI cuando presentó su solicitud de arbitraje ante dicho organismo el 17 de abril de 2009 en el procedimiento *Iberdrola I*. De allí en adelante, la Demandante no podía retirar su consentimiento de manera unilateral.
140. La Demandante no puede argumentar ahora que, debido a que sus reclamos no fueron decididos en cuanto al fondo, este consentimiento podría quedar de alguna manera sin efecto. Al consentir al arbitraje del CIADI, la Demandante aceptó que un tribunal realizase determinaciones con respecto a su jurisdicción sobre la controversia y el fondo de los reclamos. La decisión del tribunal en *Iberdrola I* con respecto a la controversia fue desestimar las reclamaciones de la Demandante con respecto a la denegación de justicia en cuanto a su fondo y rechazar su jurisdicción sobre las restantes reclamaciones presentadas por la misma.
141. Al aceptar el sometimiento de la controversia ante el CIADI, la Demandante renunció a su derecho a otro recurso disponible bajo el Tratado, incluyendo al arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI. Citando al Prof. Schreuer y a *Pey Casado c. Chile*, la Demandada sostiene que, una vez que existe un consentimiento válido para el arbitraje del CIADI, cualquier otro foro debe rechazar jurisdicción a menos que se pueda establecer una intención de las partes en contrario<sup>174</sup>.
142. Para la Demandada, la caracterización del tribunal en *Iberdrola I* es irrelevante para la aplicación de la regla de exclusividad. Lo que importa es “si la disputa presentada por la Demandante a los dos procedimientos arbitrales, CIADI y CNUDMI, es la misma”<sup>175</sup>. Tomando como fuente a *Tokios Tokelés c. Ucrania* y *Quiborax c. Bolivia*, la Demandada sostiene que el artículo 26 resulta de aplicación no solo a reclamos idénticos, sino además a reclamos relacionados con el mismo objeto<sup>176</sup>. Aquí, los reclamos en ambos arbitrajes se relacionan con el mismo objeto, dado que “sobre la base de estos mismos hechos, la Demandante, en ambos arbitrajes, solicitó que se declarara una violación del artículo 3 del Tratado”<sup>177</sup>.

---

<sup>173</sup> C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2ª Ed., Cambridge University Press 2009), pág. 351, ¶ 2 (Anexo RLA-058bis) (traducción del Tribunal).

<sup>174</sup> R-PHB1, ¶ 15, citando a C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2ª Ed, Cambridge University Press 2009), pág. 381, ¶ 114; pág. 351, ¶ 2 (Anexo RLA-058bis) (“Una vez otorgado el consentimiento para el arbitraje del CIADI, la partes pierden el derecho de recurrir a otro foro, ya sea nacional o internacional”) (traducción del Tribunal)]; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. la República de Chile [I]*, Caso CIADI núm. ARB/98/2, Segundo Procedimiento de Anulación Decisión con respecto a la Solicitud de Suspensión de la Ejecución del Laudo del 15 de marzo de 2018, ¶¶ 80-81 (Anexo CLA-070).

<sup>175</sup> R-PHB1, ¶ 24.

<sup>176</sup> *Íd.*, ¶ 25.

<sup>177</sup> *Íd.*, ¶ 26.

143. Finalmente, Guatemala deja en claro que su objeción no implica que el artículo 26 rija en este procedimiento ni que sea vinculante para el Tribunal. Lo que sí considera vinculante es la renuncia de la Demandante, que es ejecutable por cualquier Tribunal en virtud de la controversia previamente presentada para ser arbitrada ante el CIADI<sup>178</sup>.
144. Por estas razones, la Demandada solicita que el Tribunal haga cumplir la renuncia de la Demandante a arbitrajes CNUDMI, y a rechazar su jurisdicción sobre estos reclamos<sup>179</sup>.

#### 4. Abuso del proceso

145. Si el Tribunal desestima las objeciones anteriores de la Demandada, la Demandada sostiene que la doctrina de abuso del proceso o “abuso del derecho”, tal y como la denomina la Demandada, impediría que la Demandante pueda reformular sus reclamaciones, lo que sería inadmisibles<sup>180</sup>.
146. Citando a *Phoenix Action y Orascom*, entre otros casos, la Demandada argumenta que el principio de buena fe impide que los inversores abusen del derecho otorgado bajo los tratados internacionales de inversión, y que la prohibición del abuso de derecho impide el ejercicio de un derecho, ya sea sustantivo o procesal, para otros fines más allá de aquellos para los que fue establecido<sup>181</sup>. Señala, además, que la prohibición del abuso del proceso sanciona la presentación de múltiples reclamos incluso cuando no se cumpla estrictamente el *test* de triple la identidad, llevando a la inadmisibilidad de los reclamos<sup>182</sup>. La Demandada también señala que la teoría del abuso del proceso se aplica independientemente del hecho de que el procedimiento sea utilizado para un propósito ilícito<sup>183</sup>.
147. Para resolver cualquier controversia que surja con el Estado receptor, el Tratado otorga el derecho a los inversores de acudir: (i) a una corte doméstica, (ii) a un tribunal *ad hoc* establecido de acuerdo con el Reglamento CNUDMI de 1976, **o bien** (iii) a un tribunal arbitral constituido bajo el Convenio CIADI. Sin embargo, aquí la Demandante abusó de su derecho de acudir a cualquiera de estos foros iniciando múltiples procedimientos contra Guatemala por el Proceso de Fijación Tarifaria<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> *Íd.*, ¶ 32.

<sup>179</sup> *Íd.*, ¶ 33.

<sup>180</sup> Mem., ¶¶ 278-290, citando a *Phoenix Action, Ltd. c. la República Checa*, Caso CIADI núm. ARB/06/5, Laudo del 15 de abril de 2009, ¶ 107 (Anexo RLA-049); *Orascom TMT Investments S.à r.l. c. la República Argelina Democrática y Popular*, Caso CIADI núm. ARB/12/35, Laudo del 31 de mayo de 2017, ¶ 545 (Anexo RLA-004); *Eskosol S.p.A. en liquidazione c. República Italiana*, Caso CIADI núm. ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud de la Demandada bajo la Regla 41(5) del 20 de marzo de 2017, ¶ 134 (Anexo RLA-054).

<sup>181</sup> Mem., ¶ 281.

<sup>182</sup> *Íd.*, ¶ 282.

<sup>183</sup> Réplica, ¶ 187.

<sup>184</sup> Mem., ¶ 286.

148. La Demandada sostiene que “no cabe duda de que la reformulación de los reclamos de Iberdrola bajo el Tratado ‘implica el ejercicio de derechos para fines ajenos a aquellos para los que dichos derechos fueron establecidos’”<sup>185</sup>. Por ende, la Solicitud de Arbitraje de la Demandante constituye un abuso, por lo cual debe ser rechazada<sup>186</sup>.

## 5. Artículo 53 del Convenio CIADI

149. Incluso si fracasaran todas las objeciones anteriores, la Demandada sostiene que las reclamaciones igualmente quedarían excluidas de la jurisdicción del Tribunal porque vulneran el artículo 53 del Convenio CIADI<sup>187</sup>. Esta disposición estipula que “[e]l laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio.” Para la Demandada, esto implica que “los recursos previstos en el Convenio CIADI son exclusivos y no comprenden la posibilidad de apelar las conclusiones de hecho o derecho de un tribunal CIADI”<sup>188</sup>.

150. La Demandada sostiene que la Demandante ha agotado los recursos disponibles contra el Laudo en *Iberdrola I* al solicitar la anulación de dicho laudo bajo el artículo 52 del Convenio CIADI<sup>189</sup>. No se discute que el tribunal en *Iberdrola I* era competente para determinar si las demandas correspondían al Tratado. Una vez emitido el laudo en *Iberdrola I*, la Demandante se valió del recurso establecido en el Convenio CIADI y solicitó infructuosamente su anulación. Ahora solicita que este Tribunal decida en contrario a lo decidido por el tribunal en *Iberdrola I*. Basándose en *RSM c. Granada*, la Demandada sostiene que reabrir las decisiones de un tribunal de CIADI (como intenta hacer la Demandante en ese arbitraje) violaría el artículo 53 del Convenio CIADI, lo que implicaría que el Tribunal carecería de jurisdicción<sup>190</sup>.

151. Para la Demandada, el hecho de que éste sea un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI no es excusa para que la Demandante contraríe las disposiciones del Convenio CIADI. Una conclusión en contrario afectaría la integridad del sistema de resolución de controversias en materia de inversión<sup>191</sup>.

## 6. Jurisdicción *ratione materiae*

152. La Demandada sostiene que, en el improbable caso de que se le permitiera a Iberdrola replantear sus reclamos, estos seguirían excluidos de la jurisdicción del Tribunal

---

<sup>185</sup> Réplica, ¶ 208 (traducción del Tribunal).

<sup>186</sup> Mem., ¶ 290.

<sup>187</sup> *Íd.*, ¶¶ 291-302.

<sup>188</sup> *Íd.*, ¶ 293.

<sup>189</sup> *Íd.*, ¶ 298.

<sup>190</sup> *Íd.*, ¶ 299, citando a *RSM Production Corporation y otros c. Granada*, Caso CIADI núm. ARB/10/6, Laudo del 10 de diciembre de 2010, ¶ 7.1.9 (Anexo RLA-041).

<sup>191</sup> Mem., ¶¶ 298-301.

relacionarse exclusivamente con cuestiones del derecho nacional guatemalteco<sup>192</sup>. Incluso si el Tribunal no se mostrase de acuerdo con esta caracterización, en todo caso los reclamos fueron resueltos por las cortes guatemaltecas, y por lo tanto no se encuentran dentro de la jurisdicción del Tribunal.

**a. Los reclamos se relacionan exclusivamente con cuestiones del derecho nacional guatemalteco**

153. La Demandada argumenta que, según el artículo 11(1) del Tratado, el consentimiento de Guatemala se limita a controversias relativas a asuntos regulados por el Tratado. Por ende, las controversias relativas a cuestiones del derecho guatemalteco se encuentran fuera de la jurisdicción de este Tribunal.
154. Es necesario establecer la competencia jurisdiccional aplicando el *test pro tem* articulado por la Juez Higgins en el caso *Plataformas Petrolíferas*. Específicamente, según sostiene Guatemala, “la Demandante debe demostrar que los hechos alegados, de ser establecidos, pueden dar lugar a una violación de ‘cuestiones reguladas’ por el Tratado”<sup>193</sup>. Este no es el caso aquí, puesto que las reclamaciones de la Demandante se basan en el derecho doméstico, particularmente “(i) el carácter vinculante o no del pronunciamiento de la Comisión Pericial, (ii) la facultad de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (CNEE) de aprobar el estudio independiente de Sigla, y (iii) la facultad de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (CNEE) de adoptar los pliegos tarifarios con base en este último informe”<sup>194</sup>. Etiquetar las actuaciones de la CNEE como violaciones del derecho internacional<sup>195</sup> es insuficiente para establecer la jurisdicción. Si el Tribunal aceptara la jurisdicción, “las Partes se sumergirían en un debate puramente regulatorio y que giraría sobre las potestades del ente regulador y el distribuidor en el Proceso de Fijación Tarifaria”<sup>196</sup>. Para la Demandada, la Demandante no aportó información alguna en contrario<sup>197</sup>.

**b. Los reclamos ya fueron resueltos por las cortes guatemaltecas**

155. La Demandada también afirma que, incluso si el Tribunal sostuviera que los reclamos están relacionados con “cuestiones reguladas” por el Tratado, no podría revisar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que resolvió la controversia sobre el Proceso de Fijación Tarifaria<sup>198</sup>. Citando la decisión en *Serbian Loan*, la

---

<sup>192</sup> *Íd.*, ¶¶ 303-318.

<sup>193</sup> *Íd.*, ¶ 314.

<sup>194</sup> *Íd.*, ¶ 315.

<sup>195</sup> *Íd.*, ¶ 315.

<sup>196</sup> Réplica, ¶ 239.

<sup>197</sup> Mem., ¶ 318.

<sup>198</sup> Mem., ¶¶ 319-346.

Demandada sostiene que “un tribunal internacional no puede actuar como una corte de apelación sobre asuntos de derecho doméstico”<sup>199</sup>.

156. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante reconoció que sus reclamos fueron resueltos definitivamente por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala el 18 de noviembre de 2009 y el 24 de febrero de 2010<sup>200</sup>. Puesto que la controversia ya fue resuelta por las cortes domésticas, la Demandada sostiene que sólo un reclamo de denegación de justicia podría elevarla al rango internacional<sup>201</sup>. Sin embargo, el tribunal en *Iberdrola I* desestimó el reclamo de denegación de justicia sobre sus méritos. La Demandante aceptó esto y expresamente excluyó de este arbitraje su anterior reclamo de denegación de justicia. Por ende, no hay nada en la Notificación de Arbitraje de la Demandante que permita que se eleve al rango internacional su controversia exclusivamente nacional<sup>202</sup>.

## B. Posición de la Demandante

157. La Demandante sostiene que este Tribunal tiene jurisdicción sobre sus reclamos, siendo todos ellos admisibles, por las siguientes razones: (1) los reclamos no están impedidos por el principio de cosa juzgada; (2) la doctrina de concentración de argumentos es inaplicable; (3) el Tratado no contiene una cláusula de elección de vía, e incluso si la tuviera, no se activó, y los procedimientos no quedan excluidos por el artículo 26 del Convenio CIADI; (4) no hubo abuso del proceso; (5) las demandas no violan el artículo 53 del Convenio CIADI; y (6) son demandas bajo el Tratado que no versan sobre el derecho nacional, por lo que el Tribunal tiene la jurisdicción *ratione materiae* necesaria.

### 1. Cosa juzgada

158. Según manifiesta la Demandante, la Demandada no estableció correctamente el contenido del principio de cosa juzgada en el derecho internacional. Correctamente definido, el principio de cosa juzgada no impide que el Tribunal emita una decisión sobre los reclamos de derecho internacional en este caso. Más específicamente, la Demandante sostiene que: (a) para corresponda la cosa juzgada, no basta que se cumpla el *test* de la triple identidad; también es necesario determinar qué ha sido “definitivamente resuelto”; (b) las decisiones sobre jurisdicción no tienen efectos de preclusión con respecto a cuestiones de fondo; y (c) al aplicar estos principios, la cosa juzgada no impide que se planteen los presentes

---

<sup>199</sup> *Íd.*, ¶ 320 citando *Empréstitos serbios (Francia c. Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos)*, Sentencia, 1929 CPJI núm. 20, págs. 46-47 (12 de julio) (Anexo RLA-069).

<sup>200</sup> Mem., ¶¶ 327-328, Recurso de amparo de EEGSA contra la amenaza de que la CNEE no respete lo acordado por la Comisión Pericial del 28 de julio de 2008 (Anexo R-026), Sentencia de la Corte de Constitucionalidad (Amparo 7964-2008) denegando el recurso de amparo contra la Resolución CNEE N° 144-2008 del 18 de noviembre de 2009 (Anexo R-036); véase también Sentencia de la Corte de Constitucionalidad (Amparo 37-2008) denegando el recurso de amparo contra la Resolución de la CNEE GJ-Providencia-3121 del 24 de febrero de 2010, pág. 34 (Anexo R-037).

<sup>201</sup> Mem., ¶¶ 333-336.

<sup>202</sup> *Íd.*, ¶¶ 334-337.

reclamos. Finalmente, la cosa juzgada no excluye la jurisdicción, sino que concierne la admisibilidad de los reclamos.

**a. El contenido del principio de cosa juzgada en el derecho internacional**

159. La Demandante acepta que el principio de cosa juzgada es tanto un principio de derecho internacional como también un principio general del derecho en los términos del artículo 38(1)(c) del Estatuto de la CIJ. De conformidad con este principio, “las cuestiones que han sido determinadas” son vinculantes y definitivas para las partes<sup>203</sup>. La Demandante acepta además que “para que corresponda aplicar el principio de cosa juzgada el procedimiento internacional en cuestión debe involucrar a las mismas partes, el mismo objeto, y el mismo fundamento jurídico, es decir, cumplir con el *test* de la triple identidad”<sup>204</sup>. Si bien el *test* de la triple identidad es una condición necesaria, también es necesario determinar las cuestiones que han sido “definitivamente resueltas” por la decisión anterior<sup>205</sup>. La Demandante cita dos decisiones recientes de la CIJ con respecto a esta cuestión:

No es suficiente para la aplicación del principio de cosa juzgada que se identifique el caso en cuestión, y que se caracterice por tener las mismas partes, objeto, y fundamento jurídico; también es necesario analizar el contenido de la decisión, cuyo carácter definitivo debe garantizarse. Para la Corte no basta con que exista simplemente una identidad entre las pretensiones que se han presentado de manera sucesiva ante ella por las mismas partes; debe determinar si, y en qué medida, la primera reclamación ya ha sido resuelta de manera definitiva.<sup>206</sup>

[P]ara que corresponda aplicar el principio de cosa juzgada en un caso particular, la Corte ‘debe determinar si y en qué medida se resolvió definitivamente la primera demanda’ [...] puesto que ‘[s]i una cuestión efectivamente no se decidió, ya sea en forma expresa o por implicación necesaria, entonces no le corresponde la fuerza de cosa juzgada’<sup>207</sup>.

160. Al respecto, el perito de la Demandante, el Prof. Michael Reisman, opina que “[l]a construcción de la cosa juzgada en el campo del derecho internacional público se limita entonces a la preclusión de las demandas que no solamente han sido presentadas sino que

---

<sup>203</sup> MC, ¶ 28, citando la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, ICJ Reports 2007, ¶ 115 (26 de febrero) (Anexo CLA-005) (traducción del Tribunal).

<sup>204</sup> MC, ¶ 33 (traducción del Tribunal).

<sup>205</sup> *Íd.*, ¶ 38 (traducción del Tribunal).

<sup>206</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 59 (17 de marzo) (Anexo CLA-007) (traducción del Tribunal).

<sup>207</sup> *Delimitación Marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Decisión sobre Jurisdicción, ICJ Reports 2018, ¶ 68 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal).

también han sido decididas definitivamente en la sentencia anterior”<sup>208</sup>. Por ende, “la objeción de cosa juzgada exige que el tribunal revise el laudo anterior para determinar si lo que ahora se reclama es o no es lo que fue definitivamente decidido por el tribunal anterior”<sup>209</sup>.

161. La Demandante sostiene además, en relación con la determinación del alcance de la cosa juzgada formada por un laudo o sentencia previo, que la CIJ determinó que, aunque la decisión “esté contenida en el fallo de la sentencia”, “puede ser necesario determinar el significado del fallo haciendo referencia al razonamiento planteado en la decisión en cuestión”<sup>210</sup>. Siendo este el caso, el objetivo sigue siendo identificar lo que se decidió y “el hecho de que las Partes argumentaron un punto no necesariamente implica que fue definitivamente dirimido por la Corte”<sup>211</sup>.
162. La Demandante se opone a la aseveración de la Demandada de que exista una tendencia contemporánea en el arbitraje internacional hacia un enfoque autónomo y flexible con respecto a la cosa juzgada que no refleja el actual derecho público internacional<sup>212</sup>. Según sostiene la Demandante, la posición de la Demandada es errónea puesto que se basa en el derecho nacional sin tener en cuenta las reglas pertinentes del derecho internacional<sup>213</sup> y constituye una propuesta académica o una consideración *de lege ferenda* que a menudo se debate en el contexto del arbitraje comercial internacional y no del arbitraje de inversión<sup>214</sup>. Además, las fuentes citadas por la Demandada sugieren que las reclamaciones presentadas ante un tribunal internacional, y rechazadas en la etapa de jurisdicción no tienen efectos de cosa juzgada, sin considerar los alegatos realizados ante el tribunal que declina jurisdicción<sup>215</sup>.
163. Siendo así, “[c]omo parte que busca obtener una decisión sobre el fondo de sus reclamos bajo el tratado **por primera vez**,”<sup>216</sup> la Demandante no está a favor de un enfoque formalista a la cosa juzgada, y coincide con la Demandada con respecto a que “[e]n lugar de *tests* rígidos de identidad, será necesario realizar una evaluación general de las partes involucradas, los fundamentos jurídicos invocados, los objetos perseguidos, y los hechos subyacentes para evitar una multiplicación de procedimientos con el inherente peligro de

---

<sup>208</sup> Opinión del Prof. W. Michael Reisman sobre los efectos de la “cosa juzgada parcial” en el derecho internacional y sus implicaciones, 17 de octubre de 2018 (“Informe Reisman”), ¶ 53 (traducción del Tribunal).

<sup>209</sup> *Íd.*, ¶ 54 (traducción del Tribunal).

<sup>210</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 61 (17 de marzo) (Anexo CLA-007) (traducción del Tribunal).

<sup>211</sup> *Íd.*, ¶ 76 (traducción del Tribunal).

<sup>212</sup> Dúplica, ¶¶ 36-48.

<sup>213</sup> *Íd.*, ¶¶ 37-40; 65-68.

<sup>214</sup> *Íd.*, ¶ 46.

<sup>215</sup> *Íd.*, ¶ 57.

<sup>216</sup> *Íd.*, 43 (énfasis en el original) (traducción del Tribunal).



resultados contrapuestos”<sup>217</sup>. Así, el Tribunal debe aplicar los tres elementos del *test* de la triple identidad, i.e. *personae*, *petitum*, y *causa petendi*. En otras palabras, la cosa juzgada no solo depende de las partes y de los hechos, sino que también se ve limitada por el petitorio y el fundamento de la pretensión, es decir, la *causa petendi*.<sup>218</sup> Además, para aplicar el *test* de triple identidad, el Tribunal debe determinar “lo que se decidió en el primer caso”<sup>219</sup>.

**b. Las decisiones sobre jurisdicción no tienen efectos preclusivos sobre cuestiones de fondo**

164. La Demandante sostiene que “[a]l rechazar jurisdicción, un tribunal internacional ejerce sus facultades de *compétence de la compétence* exclusivamente sobre los reclamos que le fueron presentados”<sup>220</sup>. La facultad de identificar la naturaleza de la controversia yace dentro de dicha *compétence de la compétence*<sup>221</sup>. Al caracterizar los reclamos, el tribunal internacional deberá tener en cuenta la posición de ambas partes y prestar particular atención a la formulación de la controversia por parte del solicitante<sup>222</sup>. Finalmente, sin embargo, le cabe al tribunal internacional mismo “determinar sobre una base objetiva el objeto de la controversia entre las partes, esto es, ‘aislar la verdadera cuestión en el caso e identificar el objeto de la demanda’”<sup>223</sup>.

165. Además, Iberdrola sostiene que las decisiones sobre jurisdicción no tienen efectos preclusivos sobre cuestiones de fondo, tal como afirmó la CIJ en *África sudoccidental*:

El punto esencial es que una decisión sobre una objeción preliminar nunca puede ser excluyente de una cuestión relacionada con el fondo, tanto si se la considera con respecto a la objeción preliminar como si ese no es el caso [...] Puede ocurrir que una sentencia sobre una objeción preliminar se refiera a una cuestión de fondo, pero esto sólo puede ser de modo provisional, en la medida que sea necesario para decidir la cuestión planteada en la objeción

---

<sup>217</sup> *Íd.*, ¶¶ 42-43, citando la Réplica, nota al pie 44 (traducción del Tribunal).

<sup>218</sup> Dúplica, ¶ 68.

<sup>219</sup> *Íd.*, ¶ 68 (traducción del Tribunal).

<sup>220</sup> MC, ¶ 46, citando *Obligación de negociar acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2015, pág. 592, ¶ 26 (24 de septiembre) (Anexo CLA-020) (traducción del Tribunal).

<sup>221</sup> Dúplica, ¶ 73, citando *Caso ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, ICJ Reports 1974, pág. 457, ¶¶ 22, 24 (20 de diciembre) (Anexo CLA-122); L. Boisson de Chazournes “*The Principle of Competence de la Compétence in International Adjudication and its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals*” en: J. Cogan et al (eds.), *Looking to the Future: Essays in Honor of W. Michael Reisman* (Martinus Nijhoff, 2010) pág. 1039 (Anexo CLA-123); *Interhandel (Suiza c. Estados Unidos de América)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, Opinión disidente del Juez Lauterpacht, ICJ Reports 1959, pág. 95, ¶ 104 (21 de marzo) (Anexo CLA-121).

<sup>222</sup> MC, ¶ 46, citando *Obligación de negociar acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2015, pág. 592, ¶ 26 (24 de septiembre) (Anexo CLA-020).

<sup>223</sup> MC, ¶ 46, citando *Obligación de negociar acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, Decisión sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2015 (Anexo CLA-020), pág. 592, ¶ 26 (24 de septiembre) (Anexo CLA-020) (traducción del Tribunal).

preliminar. Por ende, toda decisión sobre la cuestión de fondo constituye simplemente parte de la motivación de la decisión sobre la objeción preliminar, y no el objeto de dicha decisión. No puede considerarse como una decisión definitiva sobre las cuestiones de fondo involucradas<sup>224</sup>.

166. Dicho esto, la Demandante reconoce que, en principio una decisión sobre jurisdicción tiene efectos de cosa juzgada en cuanto a las cuestiones que se deciden de manera definitiva. Sin embargo, tomando como base *Waste Management II*, la Demandante sostiene que no corresponde aplicar una exclusión de cosa juzgada cuando “el obstáculo o defecto jurisdiccional se puede corregir”<sup>225</sup>. Se aplica la misma regla a decisiones con respecto a la admisibilidad<sup>226</sup>.
167. Según asegura la Demandante, la Demandada no tomó en cuenta los efectos de las decisiones que rechazan jurisdicción y adopta en cambio un enfoque simplista que no se basa prácticamente en ninguna fuente de derecho internacional, o bien las saca de contexto. En particular<sup>227</sup>, cita a Bin Cheng fuera de contexto, puesto que la posición de dicho autor es que no se debe procesar dos veces a alguien por la misma causa, y que, sin embargo, el “efecto negativo de cosa juzgada [...] sólo corresponde a una sentencia definitiva de un tribunal competente. Que un tribunal simplemente haya declarado que no tiene jurisdicción para entender en una causa, no impide que la misma cuestión sea presentada ante otro tribunal que sí sea competente”<sup>228</sup>. Asimismo, Guatemala cita a Hobér fuera de contexto. Si bien Hobér efectivamente señala que “[l]as decisiones jurisdiccionales sustentadas en requisitos procesales subsanables no constituyen cosa juzgada”, también afirma que la cosa juzgada no se aplica a laudos en los que un tribunal CIADI decide que la controversia no se encuentra dentro de su competencia o de la jurisdicción del CIADI. Así, entonces, si un tribunal CIADI rechaza jurisdicción, un demandante puede iniciar procedimientos en otro foro”<sup>229</sup>. Además, la afirmación de la Demandada con respecto a que la decisión de la CIJ en *Nicaragua c. Colombia II* “tiene escaso valor persuasivo” a la luz de que la distribución de votos y crítica de los jueces

---

<sup>224</sup> *África sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica)*, Sentencia sobre la Segunda Fase, ICJ Reports 1966, pág. 6, ¶ 59 (18 de julio) (Anexo CLA-021) (traducción del Tribunal).

<sup>225</sup> MC, ¶ 51 (traducción del Tribunal).

<sup>226</sup> *Íd.*, ¶ 54, citando *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos[II]*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión sobre la Objeción Preliminar de México con respecto al procedimiento anterior del 26 de junio de 2002, ¶ 43 (Anexo CLA-022); C. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge: Grotius Publications 1990) pág. 416 (Anexo CLA-026).

<sup>227</sup> Dúplica, ¶¶ 93-108.

<sup>228</sup> B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (Cambridge: Grotius Publications 1987) págs. 337-338 (Anexo CLA-126) (traducción del Tribunal).

<sup>229</sup> Dúplica, ¶ 96, citando a K. Hobér, “*Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration*”, en: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2014) págs. 382-383 (Anexo CLA-025) (traducción del Tribunal).

disidentes ignora que esta no fue una decisión aislada. Además, la cuestión de admisibilidad fue decidida por 15 votos a 1<sup>230</sup>.

**c. Definido correctamente, el principio de cosa juzgada no impide una decisión sobre los reclamos de derecho internacional**

168. Fundamentándose en los elementos establecidos en los puntos (a) y (b) anteriores, la Demandante sostiene, esencialmente por tres razones, que el principio de cosa juzgada no le impide presentar sus reclamos con respecto al tratado para su resolución.
169. Primero, los reclamos de Iberdrola bajo el Tratado no han sido decididos, y, por lo tanto, no entran dentro del alcance del principio de cosa juzgada. De hecho, el tribunal en *Iberdrola I* “consideró que los reclamos presentados en el arbitraje *Iberdrola I* tenían carácter de derecho nacional guatemalteco”<sup>231</sup>. Así también lo entendió el comité de anulación<sup>232</sup>. Del mismo modo, “el tribunal en *Iberdrola I* nunca podría haber entendido en ninguna reclamación bajo el tratado de ninguna índole dado que, por su caracterización, los reclamos presentados eran de naturaleza puramente doméstica”.<sup>233</sup>
170. Según la Demandante, debe rechazarse el argumento de la Demandada con respecto a que el tribunal en *Iberdrola I* efectivamente se pronunció sobre los reclamos de derecho internacional de Iberdrola debido a que Iberdrola no pudo establecer que los hechos, tal como fueron presentados, podrían constituir reclamos de derecho internacional<sup>234</sup>. El tribunal en *Iberdrola I* aceptó una excepción jurisdiccional y, por lo tanto, no decidió sobre el fondo. De hecho, subrayó que “ni siquiera t[enía] competencia para considerar las alegaciones de las Partes acerca de la naturaleza regulatoria o contractual de la controversia, ya que esta sería, ante todo, una cuestión relativa al fondo de la controversia”<sup>235</sup>. En línea con este razonamiento, no mencionó y mucho menos analizó un solo medio de prueba<sup>236</sup>.
171. La Demandante plantea los siguientes comentarios con respecto al Laudo en *Iberdrola I*:
- i. El tribunal comenzó por analizar el artículo 11 del TBI. Concluyó que “el consentimiento de la República de Guatemala para someter a arbitraje controversias al amparo del Tratado está claramente limitado a aquellas controversias relacionadas con ‘cuestiones reguladas por’ el propio Tratado”.<sup>237</sup>

---

<sup>230</sup> Dúplica, ¶¶ 98-104.

<sup>231</sup> *Íd.*, ¶ 83 (traducción del Tribunal).

<sup>232</sup> *Íd.*, ¶ 83, citando *Iberdrola I*, Decisión sobre Anulación, ¶ 93 (Anexo C-005).

<sup>233</sup> *Íd.*, ¶ 84 (traducción del Tribunal).

<sup>234</sup> Dúplica, ¶ 85.

<sup>235</sup> *Íd.*, ¶ 86.

<sup>236</sup> *Íd.*, ¶ 90.

<sup>237</sup> MC, ¶ 114, citando el Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 309 (Anexo C-004).

- ii. El tribunal luego se refirió a “la manera en que la Demandante planteó sus reclamaciones con respecto a las normas del Tratado que considera fueron violadas por Guatemala”. La Demandante entiende que esto implica que el tribunal estaba refiriéndose a la forma en que se habían formulado las demandas de Iberdrola<sup>238</sup>.
  - iii. Al evaluar cada uno de los reclamos, el tribunal concluyó que Iberdrola sólo había presentado reclamos referidos al derecho local.
  - iv. Una vez realizado este análisis reclamo por reclamo, el tribunal dictaminó que Iberdrola sólo había presentado reclamos bajo el derecho nacional guatemalteco, sobre los que el tribunal no tenía jurisdicción, y que, tal como estaban formulados, los reclamos de Iberdrola requerían una decisión previa del tribunal sobre reclamos bajo el derecho local<sup>239</sup>. Sin embargo, el tribunal determinó que no era su función actuar como organismo de apelaciones y revisar las decisiones de los tribunales locales.
172. Según sostiene la Demandante, el tribunal en *Iberdrola I* “no concluyó que el fundamento de hecho en el origen de la controversia no podía dar lugar a reclamos bajo el Tratado, pero que, tal como fueron formulados por Iberdrola, los reclamos en *Iberdrola I* eran reclamos referidos al derecho local basados en la vulneración del derecho local con respecto a las cuales el tribunal carecía de jurisdicción para adoptar una decisión”<sup>240</sup>.
173. Las repetidas referencias a la forma en que la Demandante había presentado sus reclamos “intentaban delimitar el alcance de su decisión en cuanto a la jurisdicción”<sup>241</sup>. De conformidad con la regla que prohíbe decisiones *ultra petita*, el tribunal en *Iberdrola I* no podía rechazar reclamos que considerase que no habían sido presentados<sup>242</sup>. Según manifiesta la Demandante, el tribunal no indicó que los hechos del caso no podían dar lugar a violaciones del Tratado<sup>243</sup>.
174. Segundo, la Demandante sostiene que no se cumple el *test* de la triple identidad, y, en particular, el requisito de idéntica *causa petendi*, puesto que los reclamos ante este Tribunal son reclamos bajo el Tratado y por lo tanto tienen un fundamento jurídico diferente de los reclamos en *Iberdrola I*<sup>244</sup>. Para sustentar su opinión, la Demandante se basa particularmente en el Informe Final de la Asociación de Derecho Internacional (“ILA”, por sus siglas en inglés) sobre cosa juzgada, que señala que una reclamación presentada en el segundo procedimiento basada en un fundamento de la pretensión

---

<sup>238</sup> *Íd.*, ¶ 115.

<sup>239</sup> Mem., ¶¶ 118-119.

<sup>240</sup> *Íd.*, ¶ 122 (traducción del Tribunal).

<sup>241</sup> Dúplica, ¶ 87, citando el Laudo en *Iberdrola I* ¶¶ 319, 354, 364, y nota al pie 347 (Anexo C-004) (traducción del Tribunal).

<sup>242</sup> *Íd.*a, ¶ 89.

<sup>243</sup> *Íd.*, ¶ 88, citando la Decisión sobre Anulación en *Iberdrola I*, ¶ 124 (Anexo C-005).

<sup>244</sup> MC, ¶ 57.

diferente del invocado en el primer arbitraje no está excluida en razón del principio de cosa juzgada<sup>245</sup>. Esta distinción también fue señalada, por ejemplo, por el tribunal en *SGS c. Pakistán*, según el cual “el mismo conjunto de hechos puede dar lugar a diferentes reclamos fundados en distintos órdenes jurídicos: municipal e internacional”<sup>246</sup>. Esta distinción, “ampliamente reconocida como derecho internacional consuetudinario”, “también se ve reflejada en el artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”<sup>247</sup>.

175. Tercero, el tribunal en *Iberdrola I* se negó a ejercer jurisdicción debido a la manera en que se presentaron los reclamos. Basándose en las conclusiones de su perito, el Prof. August Reinisch, la Demandante sostiene que “al aceptar una objeción jurisdiccional sustentada en el carácter de derecho nacional de las reclamaciones formuladas, el Laudo en *Iberdrola I* no impide que Iberdrola presente sus reclamos de derecho internacional a un tribunal arbitral nuevamente constituido”<sup>248</sup>. Si bien acepta que la conclusión jurisdiccional con respecto a reclamos bajo el derecho nacional no se puede volver a tratar<sup>249</sup>, la Demandante señala que el defecto de jurisdicción relacionado a la manera en que se formularon los reclamos, “se puede corregir presentando reclamos reformulados tomando como base incumplimientos del tratado que no suponen violaciones del derecho nacional”<sup>250</sup>. Tal como se indicó en *Waste Management II*, “si se puede corregir el defecto jurisdiccional, en principio no hay objeción a que el Estado demandante vuelva a iniciar su causa”<sup>251</sup>.
176. Dada esta situación, la Demandante admite que es posible que existan “obstáculos jurisdiccionales que no se puedan eliminar”, tales como la falta de una inversión protegida en la fecha crítica o el hecho de que la demandante no fuera un inversionista protegido, por ejemplo, porque no contaba con la nacionalidad requerida en el momento pertinente. Sin embargo, el defecto relativo a la jurisdicción señalado por el tribunal en *Iberdrola I*, relacionado con la forma en que la demandante formuló sus reclamos, es un defecto

---

<sup>245</sup> F. De Ly (Chairman) y A. Sheppard (Rapporteur), “*ILA Final Report on Res judicata and Arbitration*”, *Seventy-second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2006) ¶ 43 (Anexo CLA-038).

<sup>246</sup> Dúplica, ¶ 59, citando *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. la República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI núm. ARB/01/13, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción del 6 de agosto de 2003, ¶ 147 (Anexo CLA-034) (traducción del Tribunal).

<sup>247</sup> Dúplica, ¶ 59 (traducción del Tribunal).

<sup>248</sup> MC, ¶¶ 58-59, citando el Informe Reinisch, ¶ 90 (traducción del Tribunal).

<sup>249</sup> *Íd.*

<sup>250</sup> MC, ¶ 80 (traducción del Tribunal).

<sup>251</sup> MC, ¶ 81, citando *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos [III]*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión sobre la Objeción Preliminar de México con respecto al Procedimiento Anterior del 26 de junio de 2002, ¶ 36 (Anexo CLA-022) (traducción del Tribunal).

subsancable<sup>252</sup>. La Demandante invoca especialmente a Hobér que lo explica de la siguiente manera:

Si un tribunal del CIADI declina jurisdicción, una parte puede iniciar asimismo un procedimiento en otro foro solicitando una decisión sobre los méritos, siempre que el otro foro tenga competencia jurisdiccional. Otra situación en la que una decisión sobre jurisdicción no tiene efecto de cosa juzgada es cuando se declina jurisdicción en razón de un defecto jurisdiccional considerado como subsancable<sup>253</sup>.

177. Según manifiesta la Demandante, el tribunal en *Iberdrola I* concluyó que “la parte sustancial de esos temas [en disputa] y, sobre todo, de las controversias que [Iberdrola] pide al Tribunal que resuelva, se refieren al derecho guatemalteco”<sup>254</sup>. Por el contrario, los reclamos presentados en este arbitraje son reclamos independientes bajo el derecho internacional. Iberdrola solicita que el Tribunal evalúe los hechos exclusivamente a la luz del derecho internacional, siendo el fundamento principal de los reclamos “las obligaciones de Guatemala bajo el artículo 3 del Tratado, que exige otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de la Demandante, respetar la norma de trato mínimo bajo el derecho internacional, y no adoptar medidas arbitrarias. No se alegan violaciones al derecho doméstico en los presentes reclamos; solamente se incluyen los hechos y las reglas del tratado que corresponden a dicha serie de hechos”<sup>255</sup>.
178. La Demandante admite que existe cierta superposición entre los dos casos puesto que comparten los mismos antecedentes de hecho. Sin embargo, a diferencia del reclamo presentado en *Iberdrola I*, el presente caso “no necesariamente plantea una [violación del derecho guatemalteco] como elemento fundamental o premisa de su fundamento de la pretensión”<sup>256</sup>.
179. Por estas razones, la Demandante concluye que la cosa juzgada no es determinante de la jurisdicción del Tribunal o de la admisibilidad del reclamo. Por el contrario, sostiene que está facultada bajo el derecho internacional a solicitar una decisión sobre el fondo bajo el Tratado<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> MC, ¶¶ 82-83 (traducción del Tribunal).

<sup>253</sup> K. Hobér, “*Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration*”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2014) págs. 393-394 (Anexo CLA-025) (traducción del Tribunal).

<sup>254</sup> MC, ¶ 86, citando el Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 351 (Anexo C-004).

<sup>255</sup> MC, ¶ 87 (traducción del Tribunal).

<sup>256</sup> *Íd.*, ¶ 88, citando *TSA Spectrum de Argentina S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/05/5, Opinión concurrente de Georges Abi-Saab del 19 de diciembre de 2008, ¶ 4 (Anexo CLA-042) (traducción del Tribunal).

<sup>257</sup> MC, ¶ 90.

**d. Relevancia y contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional**

**(i) ¿Debería el Tribunal considerar la ley suiza en materia de arbitraje internacional sobre cosa juzgada además del derecho internacional?**

180. La respuesta breve de la Demandante a la primera pregunta del Tribunal es la siguiente:

La cuestión de la supuesta cosa juzgada debería decidirse exclusivamente sobre la base del derecho internacional. El derecho suizo sólo es de aplicación en la medida que se inicien procedimientos de anulación o reconocimiento y ejecución en Suiza. Incluso en ese caso, el derecho suizo haría un reenvío al Convenio CIADI y el derecho internacional<sup>258</sup>.

181. Más específicamente, la Demandante sostiene que la objeción de la Demandada con respecto a cosa juzgada, incluyendo la determinación de lo que definitivamente decidió el tribunal CIADI y hasta qué punto el laudo del tribunal rechazando jurisdicción tiene efectos excluyentes sobre los reclamos del Tratado de la Demandante, debe establecerse de conformidad con el derecho internacional<sup>259</sup>, por las siguientes razones:

- i. El Tribunal es un tribunal internacional, cuya constitución y jurisdicción se fundamentan en los términos del Tratado<sup>260</sup>;
- ii. El acuerdo de arbitraje (que comprende la oferta de arbitraje que realiza el Estado contenido en el tratado, y la aceptación por parte de la Demandante) está sujeto al derecho internacional<sup>261</sup>;
- iii. El artículo 11(3) prevé que el arbitraje debe estar regulado por las disposiciones del Tratado, el derecho nacional guatemalteco y el derecho internacional, y no se refiere al derecho de la sede<sup>262</sup>; y
- iv. La objeción sobre admisibilidad presentada por la Demandada surge de un instrumento de derecho internacional, a saber, un laudo CIADI, y por lo tanto se fundamenta en supuestos de inadmisibilidad relativos al orden jurídico internacional<sup>263</sup>.

---

<sup>258</sup> C-PHB2, ¶ 1 (traducción del Tribunal).

<sup>259</sup> *Íd.*, ¶ 7.

<sup>260</sup> *Íd.*, ¶ 3, citando J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9na ed. Oxford University Press 2019) pág. 694 (Anexo CLA-175).

<sup>261</sup> C-PHB2, ¶ 4, citando Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press 2009) pág. 76 (Anexo CLA-176).

<sup>262</sup> C-PHB2, ¶ 5.

<sup>263</sup> *Íd.*, ¶ 6.

182. Dicho esto, la Demandante acepta que, en principio, el derecho internacional reconoce que la sede del arbitraje (en el presente caso, Ginebra, Suiza) tiene jurisdicción para establecer reglas con respecto al acuerdo de arbitraje, el procedimiento arbitral, y la anulación/ejecución del laudo arbitral, sujeto a las obligaciones del derecho internacional que correspondan. Sin embargo, la Demandante señala que “[n]inguna de estas reglas jurídicas modifican el hecho de que este Tribunal debe ser considerado como un tribunal basado en un convenio internacional, y no en el derecho suizo. Por ello, la Demandante sostiene que “el rol del derecho suizo se limita necesariamente a todo procedimiento de anulación o reconocimiento y ejecución iniciado por cualquiera de las partes ante la corte suiza competente contra un laudo dictado por este Tribunal”<sup>264</sup>.
183. La Demandante sostiene además que, si el derecho de la sede resultase de aplicación, como se observa en la respuesta a la Pregunta 2, el derecho suizo llevaría a la misma conclusión puesto que hace un reenvío al tratado internacional correspondiente, es decir, el Convenio CIADI<sup>265</sup>. Cualquiera fuera el caso, “la aplicación del derecho suizo sólo podría llevar a la limitación, pero jamás a la ampliación, del alcance de la cosa juzgada del laudo en *Iberdrola I* tal como lo determina el derecho internacional”<sup>266</sup>.

**(ii) ¿Cuál es el contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al principio de cosa juzgada en los laudos de declinación de jurisdicción?**

184. La respuesta breve de la Demandante a la Pregunta 2 es la siguiente:

La respuesta a la pregunta (1) no es afirmativa pero incluso si lo fuera, el resultado sustantivo no cambiaría puesto que el derecho suizo contiene un reenvío al derecho internacional. Cualquiera fuera el caso, el contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional con respecto al efecto de cosa juzgada de los laudos negativos en cuanto a jurisdicción, indicado a continuación, lleva al mismo resultado<sup>267</sup>.

185. La Demandante sostiene que, según el Tribunal Supremo Federal de Suiza (el “TSFS”), la evaluación de los efectos de la cosa juzgada en decisiones previas “implica considerar dos principios contrapuestos de la política pública suiza: el carácter definitivo de las decisiones y el acceso a la justicia”<sup>268</sup>. Por ende, si bien debe asegurar el carácter

---

<sup>264</sup> C-PHB2, ¶ 8, citando el Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press 2009) pág. 106 (Anexo CLA-176): Es importante señalar que el derecho suizo reconoce el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho doméstico; véase Resolución del TSFS ATF 4A\_34/2015 del 6 de octubre de 2015, ¶ 5.3.1 (Anexo CLA-177); D. Caron, L. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules* (2ª ed., Oxford University Press 2013) págs. 85-87 (Anexo CLA-179) (traducción del Tribunal).

<sup>265</sup> C-PHB2, ¶ 9.

<sup>266</sup> *Íd.*, ¶ 9 (traducción del Tribunal).

<sup>267</sup> *Íd.*, pág. 3 (respuesta corta a la Pregunta 2) (traducción del Tribunal).

<sup>268</sup> *Íd.*, ¶ 10, citando Resolución del TSFS ATF 127 III 279 del 14 de mayo de 2001, ¶ 2.b, (Anexo CLA-180); Resolución del TSFS 4A\_374/2014 del 26 de febrero de 2015, ¶ 4.2.2 (Anexo CLA-181); véase también Resolución del TSFS 4A\_633/2014 del 29 de mayo de 2015, ¶ 3.2.6 (Anexo CLA-182); B. Berger, *No*



definitivo de las decisiones, el enfoque a la cosa juzgada también debe proteger el derecho de Iberdrola a ser escuchada<sup>269</sup>.

186. Por lo tanto, según afirma la Demandante, “el derecho suizo adopta un enfoque restrictivo en lugar de los principios de *common law* más amplios con respecto a la cosa juzgada o una propuesta de enfoque transnacional”<sup>270</sup>. La Demandante también asevera que, puesto que no existe una regla o ley o jurisprudencia en Suiza con respecto al alcance de efecto de cosa juzgada de un laudo negativo del CIADI en cuanto a jurisdicción, pueden considerarse por analogía los principios desarrollados en la jurisprudencia del TSFS que evalúa los efectos de cosa juzgada para laudos extranjeros en un arbitraje no referido a un tratado<sup>271</sup>.
187. En cuanto al contenido del derecho suizo en materia de arbitraje internacional sobre el principio de cosa juzgada, la Demandante menciona seis puntos principales. Sin embargo, la Demandante argumenta que el “derecho suizo **sólo puede limitar** el efecto de cosa juzgada de un laudo CIADI que surja del Convenio CIADI y el derecho internacional”, por lo que el alcance de la cosa juzgada bajo el derecho suizo sólo puede ser considerado en este contexto<sup>272</sup>.
188. Primero, la Demandante sostiene que, “[b]ajo el derecho suizo, una decisión extranjera sólo puede tener efectos de cosa juzgada si puede ser reconocida en Suiza”<sup>273</sup>. Según sostiene la Demandante, “[a] menos que un tratado internacional prevea lo contrario”, para que una decisión extranjera pueda ser reconocida, una corte suiza o un tribunal arbitral debe revisar la jurisdicción de la corte extranjera o el tribunal arbitral que adoptó la decisión extranjera en cuestión<sup>274</sup>. Por ende, “una decisión extranjera sobre jurisdicción no puede tener efecto de cosa juzgada en la corte o tribunal arbitral con sede en Suiza que habrá de llevar a cabo esta revisión”<sup>275</sup>. Sin embargo, la Demandante señala que, “[p]ara los laudos CIADI, esta cuestión debe ser analizada considerando el art. 54(1) del Convenio CIADI que prevé que “[t]odo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado

---

*Force of Res Judicata for an Award’s Underlying Reasoning, Note on 4A\_633/2014 of 29 May 2015* (ASA Bulletin Vol. 33 Issue 3, 2015) págs. 642-657 (Anexo CLA-183) (traducción del Tribunal).

<sup>269</sup> C-PHB2, ¶ 34.

<sup>270</sup> CPHB-2, ¶ 11, citando Resolución del TSFS 4A\_633/2014 del 29 de mayo de 2015, ¶ 3.2.5 (Anexo CLA-182); S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: *Res Judicata in International Arbitration*” en M. Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide*, (2ª ed., Kluwer Law International 2018), ¶ 29 (Anexo RLA-126) (traducción del Tribunal).

<sup>271</sup> C-PHB2, ¶ 12, citando Resolución del TSFS 4A\_633/2014 del 29 de mayo de 2015, ¶ 3.2.3 (Anexo CLA-182); véase también B. Berger, F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, Berne (3ra ed. Beck/Hart 2014) ¶ 1659 (Anexo CLA-184).

<sup>272</sup> C-PHB2, ¶ 22 (énfasis en el original) (traducción del Tribunal).

<sup>273</sup> *Íd.*, ¶ 14, citando Resolución del TSFS 4A\_508/2010 del 14 de febrero de 2011, ¶ C.3.2 (Anexo CLA-185); *Loi fédérale sur le droit international privé* [Ley suiza de Derecho Internacional Privado], 18 de diciembre de 1987, art. 194 (Anexo CLA-186) (traducción del Tribunal).

<sup>274</sup> C-PHB2, ¶ 14 (traducción del Tribunal).

<sup>275</sup> *Íd.*, ¶ 14 (traducción del Tribunal).

conforme a este Convenio carácter obligatorio” sin someter este reconocimiento a ninguna condición”<sup>276</sup>. Esto incluye decisiones de un tribunal arbitral que declina jurisdicción, puesto que dichas decisiones constituyen un “laudo” conforme al significado que se le da en el artículo 54(1). Por ello, la Demandante parece reconocer que, dados los términos del Convenio CIADI, una decisión negativa sobre jurisdicción de un tribunal CIADI es susceptible de reconocimiento en Suiza sin necesidad de que la corte suiza o el tribunal arbitral confirme la jurisdicción de la corte extranjera o tribunal arbitral que emitió la decisión.

189. Segundo, la Demandante sostiene que una decisión extranjera no puede tener mayores efectos de cosa juzgada en Suiza que los que tendría bajo la *lex fori*, ni mayores efectos de los que tendría un laudo o sentencia domésticos en Suiza. A menos que un acuerdo internacional indique lo contrario, el efecto de cosa juzgada con respecto a una decisión extranjera es “el menor denominador común de: (i) [e]l alcance del efecto de cosa juzgada bajo el derecho de la corte o tribunal que pronunció la primera decisión, que se analiza en primer lugar; y (ii) [e]l alcance del efecto de cosa juzgada que le reconoce el derecho suizo a las decisiones domésticas”<sup>277</sup>. Sin embargo, la Demandante sostiene que “el Convenio CIADI debe considerarse como un convenio internacional cuyos términos disponen ‘lo contrario’, creando así una excepción a las reglas generales relativas a la cosa juzgada bajo el derecho suizo”<sup>278</sup>. Esto se debe a que el efecto vinculante de un laudo CIADI no está regulado por una ley municipal, sino por el artículo 53(1) del Convenio CIADI. Asimismo, “al analizar el efecto de cosa juzgada de un laudo pronunciado bajo el Convenio CIADI la cuestión debe ser analizada solamente conforme a este Convenio y el derecho internacional”<sup>279</sup>.
190. Como se mencionó anteriormente en este Laudo, la Demandante sostiene que, de conformidad con los principios del derecho internacional, “el laudo en *Iberdrola I* no tiene efectos preclusivos que puedan impedir que este Tribunal pueda conocer este caso”<sup>280</sup>.
191. Tercero, la Demandante sostiene que, “[b]ajo el derecho suizo, la cosa juzgada se refiere a una decisión que determine definitivamente una controversia jurídica”, y por lo tanto, en principio, “solamente un fallo sobre el fondo genera efectos de cosa juzgada”<sup>281</sup>. Sin

---

<sup>276</sup> *Íd.*, ¶ 15, citando C. Schreuer et al, *The ICSID Convention: A Commentary* (2ª ed., Cambridge University Press 2009), pág. 1126, ¶ 31 (Anexo CLA-071); véase también *íd.*, pág. 1129, ¶ 45: “Incluso un laudo que determine que no hay jurisdicción puede ser formalmente reconocido con el objetivo de preparar el camino para un procedimiento no presentado ante el CIADI” (traducción del Tribunal).

<sup>277</sup> C-PHB2, ¶ 16 (énfasis omitido), citando Resolución del TSFS ATF 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.2 (Anexo RLA-127) (traducción del Tribunal).

<sup>278</sup> C-PHB2, ¶ 20 (traducción del Tribunal).

<sup>279</sup> *Íd.*, ¶ 20 (traducción del Tribunal).

<sup>280</sup> *Íd.*, ¶ 20 (traducción del Tribunal).

<sup>281</sup> *Íd.*, ¶ 23, citando Resolución del TSFS 4A\_374/2014 del 26 de febrero de 2015, ¶ 4.3.2.2 (Anexo CLA-181); véase además Resolución del TSFS BGE 115 II 187 del 2 de marzo de 1989, ¶ 3 (Anexo CLA-187); Resolución del TSFS BGE 134 III 467 del 25 de junio de 2008, ¶ 3.2 (Anexo CLA-188); con respecto a

embargo, el TSFS ha previsto una eventual excepción para decisiones sobre la admisibilidad procesal de un reclamo, indicando que puede tener efectos sustantivos de cosa juzgada “como mucho” con respecto al fundamento específico de admisibilidad decidido por la corte”<sup>282</sup>. A pesar de afirmar lo anterior, la Demandante señala que, según la opinión de determinados analistas, los efectos cosa juzgada de “una decisión jurisdiccional negativa pronunciada por un Tribunal con sede en Suiza pueden depender de los fundamentos sobre los cuales un tribunal arbitral determinó que carecía de jurisdicción”<sup>283</sup>. Incluso si así fuera el caso, la Demandante sostiene que aquí es irrelevante: el laudo en *Iberdrola I* determinó que los reclamos de Iberdrola requerían una decisión sobre cuestiones de derecho nacional y por lo tanto no se trataban de reclamos bajo el Tratado; por lo tanto “ningún aspecto de cosa juzgada bajo el derecho suizo impide que Iberdrola presente una reclamación diferente que no requiera una decisión con respecto a dichas cuestiones de derecho nacional, incluso fundamentándose en los mismos hechos, si dicha reclamación da lugar a una demanda bajo el Tratado”<sup>284</sup>. Cualquiera sea el caso, la Demandante sostiene que el derecho suizo acepta que “un caso desestimado por cuestiones jurisdiccionales en un foro puede ser presentado posteriormente en otro foro”<sup>285</sup>.

192. Cuarto, la Demandante sostiene que, “bajo el derecho suizo, la cosa juzgada sólo es aplicable si existen reclamos idénticos (alcance en cuanto al objeto) entre partes idénticas (alcance personal)”<sup>286</sup>. Fundamentándose en la jurisprudencia del TSFS, la Demandante sostiene que la base legal de los reclamos es necesariamente un “elemento fundamental y significativo” para determinar si existe identidad en cuanto al objeto<sup>287</sup>. Dado que las presentes reclamaciones son demandas bajo el Tratado, la base legal de los reclamos es diferente y los reclamos no son idénticos<sup>288</sup>.

---

una visión general sobre laudos que niegan jurisdicción en el derecho suizo, véase B. Berger, , F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, Berne (3ra ed, Beck/Hart 2014) ¶ 1646 (Anexo CLA-184) (traducción del Tribunal).

<sup>282</sup> C-PHB2, ¶ 23, citando Resolución del TSFS 4A\_374/2014 del 26 de febrero de 2015, ¶ 4.3.2.2 (Anexo CLA-181) (traducción del Tribunal).

<sup>283</sup> C-PHB2, ¶25, citando S. Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals* (Oxford Univeristy Press 2016) ¶ 6.185, nota al pie 282 (Anexo CLA-190) (traducción del Tribunal).

<sup>284</sup> C-PHB2, ¶ 26 (traducción del Tribunal).

<sup>285</sup> *Íd.*, ¶ 31, citando Resolución del TSFS BGE 134 III 467 del 25 de junio de 2008, ¶ 3.2 (Anexo CLA-188) (Traducción del Tribunal).

<sup>286</sup> C-PHB2, ¶ 28., citando el Resolución del TSFS ATF 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.3 (Anexo RLA-127); véase también Resolución del TSFS BGE 125 III 241 del 17 de junio de 1998, ¶ 1 (Anexo CLA-191); Resolución del TSFS BGE 139 III 126 del 25 de febrero de 2013, ¶¶ 3.1, 3.2.3 (Anexo CLA-192) (traducción del Tribunal).

<sup>287</sup> C-PHB2, ¶ 29, citando Resolución del TSFS BGE 139 III 126 del 25 de febrero de 2013, ¶ 3.2.2 (Anexo CLA-192) (traducción del Tribunal).

<sup>288</sup> C-PHB2, ¶ 32(vi).

193. Quinto, la Demandante señala que, bajo el derecho suizo, “sólo la parte dispositiva de una decisión puede llegar a tener efectos de cosa juzgada (es decir, no el razonamiento)”<sup>289</sup>. Sin embargo, si bien no es vinculante, “el razonamiento que subyace una decisión es relevante para la determinación del alcance de la cosa juzgada”<sup>290</sup>. Según la Demandante, “[l]a parte dispositiva del laudo en *Iberdrola I* no contiene nada que pudiera crear efectos de cosa juzgada que impida que este Tribunal pueda entender en este caso”<sup>291</sup>. Este Tribunal sólo puede considerar el razonamiento del laudo en *Iberdrola I* al determinar respecto de qué reclamos el tribunal en *Iberdrola I* rechazó jurisdicción, y si los mismos son idénticos a los reclamos presentados aquí<sup>292</sup>.
194. Sexto, la Demandante sostiene que no existe ninguna regla bajo el derecho suizo sobre la preclusión de reclamos o concentración de pretensiones que impediría que se adoptase una decisión sobre los presentes reclamos, y que el derecho suizo “acepta que un caso desestimado por razones de jurisdicción en un foro puede ser presentado posteriormente en otro foro”<sup>293</sup>.
195. Sobre esta base, la Demandante concluye que incluso si se aplicara el derecho suizo en este caso, ello no impediría que este Tribunal considerase el fondo de los reclamos de Iberdrola. Puesto que el tribunal en *Iberdrola I* no decidió que los antecedentes de hecho de ese caso nunca podrían dar lugar a un reclamo bajo el TBI, y puesto, además, que los reclamos en *Iberdrola I* y en el presente caso no son idénticos, “las condiciones requeridas bajo el derecho suizo para la aplicación de la cosa juzgada no existen”<sup>294</sup>. Considerando los principios contrapuestos con respecto al carácter definitivo de las decisiones y el derecho a presentar sus reclamaciones, la Demandante argumenta que “el delicado equilibrio de justicia debe hallarse no otorgando efectos de cosa juzgada no justificados a una decisión de jurisdicción negativa que, de otorgarse, implicaría impedir que Iberdrola pueda llegar a tener alguna vez una decisión sobre el fondo de sus reclamos legítimos bajo el tratado”<sup>295</sup>.

## 2. Concentración de pretensiones

196. Para la Demandante, no existe una regla del derecho internacional que establezca el llamado “principio de concentración de pretensiones”. A pesar de las referencias imprecisas de la Demandada, los tribunales arbitrales internacionales no han reconocido la existencia de tal principio. Por el contrario, hay recientes decisiones que confirman que

---

<sup>289</sup> *Íd.*, ¶ 28 (traducción del Tribunal).

<sup>290</sup> *Íd.*, ¶ 30 (traducción del Tribunal).

<sup>291</sup> *Íd.*, ¶ 31(ii) (traducción del Tribunal).

<sup>292</sup> *Íd.*, ¶ 31(iv).

<sup>293</sup> *Íd.*, ¶ 31, citando S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: *Res Judicata in International Arbitration*” en M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª ed., Kluwer Law International 2018) ¶¶ 21-22 (Anexo RLA-126) (traducción del Tribunal).

<sup>294</sup> C-PHB2, ¶ 33 (traducción del Tribunal).

<sup>295</sup> *Íd.*, ¶ 34 (traducción del Tribunal).

no existe tal principio<sup>296</sup>. La Demandante cita en particular a *Asylum y Haya de la Torre*;<sup>297</sup> *Caratube II*;<sup>298</sup> y *Mobil c. Canadá II*<sup>299</sup>.

197. La Demandante argumenta además que las autoridades legales que fundamentan los argumentos de la Demandada están citadas fuera de contexto o no son pertinentes. De hecho, las referencias a la “división de reclamos” son inaplicables; la CIJ nunca reconoció el principio de concentración de argumentos como una regla del derecho internacional. El hecho de que no fuese aplicado en el caso de *Nicaragua c. Colombia* y en el caso de *Costa Rica c. Nicaragua/Nicaragua c Costa Rica* prueba que no existe regla semejante<sup>300</sup>.
198. Además, las leyes domésticas a las que se refiere la Demandada para intentar establecer la aplicabilidad del el principio de concentración de pretensiones no son aplicables a esta controversia<sup>301</sup>. Cualquiera sea el caso, las leyes domésticas no muestran que tal principio sea un principio general del derecho. Esto no se aplica, según la Demandada, en tres grandes jurisdicciones: en Francia, donde es inapropiado en procedimientos internacionales; en el Reino Unido, donde se limita a casos de abuso del proceso, y en Alemania, donde simplemente no existe<sup>302</sup>.
199. En consecuencia, este fundamento no impide que Iberdrola pueda presentar sus reclamos.

### 3. Elección de vía

200. Como asunto preliminar, la Demandante señala que, puesto que la Demandada ha formulado esta objeción como pretensión alternativa a su objeción de cosa juzgada, la objeción de elección de vía se fundamenta en el hecho de que *Iberdrola I* presenta un reclamo diferente en este caso que en los casos anteriores. Esto desecha el argumento de elección de vía. De hecho, “si las reclamaciones en este arbitraje son diferentes de las que se plantearon en los casos anteriores, Iberdrola no puede haber ejercido una *via electa* con respecto a esta controversia y estas demandas”<sup>303</sup>.
201. En cuanto al fondo de la objeción, la posición de la Demandante es esencialmente que: (a) el artículo 11(2) no es una cláusula de elección de vía; (b) incluso si lo fuera, dicha cláusula no se activó, y (c) el artículo 26 del Convenio CIADI no tiene aplicación aquí.

---

<sup>296</sup> MC, ¶ 148.

<sup>297</sup> *Caso del asilo (Colombia c. Perú)*, Sentencia, ICJ Reports 1950 (20 de noviembre) (Anexo CLA-044); *Haya de la Torre (Colombia c. Perú)*, Sentencia, ICJ Reports 1950 (27 de noviembre) (Anexo CLA-018).

<sup>298</sup> *Caratube International Oil Company LLP y Sr. Devinci Salah Hourani c. Kazakstán*, Caso CIADI núm. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017 (Anexo CLA-045).

<sup>299</sup> *Mobil Investments Canada Inc. c. Canadá*, Caso CIADI núm. ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 13 de julio de 2018 (Anexo CLA-013).

<sup>300</sup> Dúplica, ¶¶ 114-115.

<sup>301</sup> MC, ¶¶ 161-171.

<sup>302</sup> Dúplica, ¶¶ 116-130.

<sup>303</sup> MC, ¶ 227 (traducción del Tribunal).

**a. El artículo 11(2) no es una cláusula de elección de vía**

202. La Demandante sostiene que el artículo 11 “no establece que la elección de uno u otro de los mecanismos por parte del inversor será definitiva” y por lo tanto “no impide que un inversor que tuvo recurso a una vía infructuosa se presente ante un segundo foro para plantear sus reclamos”<sup>304</sup>. Los tratados de inversión recurren a técnicas que limitan el acceso al arbitraje internacional, pero las mismas no se originan en un principio general del derecho internacional. Por lo tanto, para que la elección del inversor sea irrevocable, se necesita una regla expresa. El artículo 11 no contiene tal regla expresa. Citando varios laudos de arbitraje de inversión, Iberdrola señala que la cláusula no indica que la elección del inversor excluirá cualquier otra opción ni que será irrevocable o definitiva, o algún otro texto similar<sup>305</sup>. En contraste, otros TBIs celebrados por España prevén que la elección de un foro particular es definitiva<sup>306</sup>. Por otra parte, la práctica de Guatemala en cuanto a tratados demuestra conocimiento de la variedad de formas de redacción y, por ende, de sus diferentes implicaciones<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> Dúplica, ¶ 168 (traducción del Tribunal).

<sup>305</sup> *Íd.*, ¶ 171, citando *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos II*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión sobre la Objeción Preliminar de México con respecto al Procedimiento Anterior del 26 de junio de 2002, ¶ 29 (Anexo CLA-022); *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI núm. ARB/10/19, Laudo del 18 de noviembre de 2014, ¶¶ 349, 370 (Anexo CLA-143); *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI núm. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, ¶ 157-158 (Anexo CLA-145).

<sup>306</sup> Dúplica, ¶ 172, citando el TBI entre España y Chile del 2 de octubre de 1991 (Anexo CLA-146): (que dispone en el artículo 10(2): “Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva”); el TBI entre España y Costa Rica del 8 de julio de 19997 (Anexo CLA-147): (que dispone en el artículo IX(3): “Una vez que el inversor haya remitido la controversia a un tribunal arbitral, esta decisión será definitiva.”).

<sup>307</sup> Dúplica, ¶ 173, citando el TBI entre Argentina y Guatemala del 21 de abril de 1998 (Anexo CLA-148) (que dispone en el artículo IX(3): “Una vez que el inversor hubiera sometido o hubiera acordado someter la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o al tribunal arbitral, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.”); el TBI entre la Unión económica Belgo-Luxemburguesa y Guatemala del 14 de abril del 2005 (Anexo CLA-149) (que dispone en el artículo 10(2): “*The choice of one dispute settlement mechanism will exclude any other, including the dispute settlement by competent jurisdiction of the State where the investment was made*”; el TBI entre Austria y Guatemala del 16 de enero de 2006 (Anexo CLA-150) (que dispone en el artículo 13: “[A] *dispute may not be submitted to international arbitration if a local court in either Contracting Party has rendered its decision on the dispute*”); y el TBI entre Finlandia y Guatemala BIT del 12 de abril de 2005 (Anexo CLA-151) (que dispone en el artículo 9: “*An investor who has submitted the dispute to a national court may nevertheless have recourse to one of the arbitral proceedings mentioned in paragraphs 2 (b) to 2 (e) of this Article if, before a judgment has been delivered on the subject matter by a national court, the investor declares not to pursue the case any longer through national proceedings and withdraws the case.*”).

203. La Demandante concluye que si las Partes Contratantes hubieran “deseado incluir una cláusula de elección de vía, claramente habrían expresado esa intención”<sup>308</sup>, lo cual no fue el caso.

**b. Incluso si el artículo 11(2) fuera efectivamente una cláusula de elección de vía, no se activó**

204. Asumiendo que el artículo 11(2) fuera efectivamente una cláusula de elección de vía, solo sería aplicable a reclamos basados en el Tratado, puesto que el artículo 11 sólo rige para la jurisdicción “con respecto a cuestiones reguladas bajo este Acuerdo”<sup>309</sup>. Por ende, la cláusula de elección de vía no se activó en el procedimiento de amparo presentado por EEGSA<sup>310</sup>. Tampoco se activó en el procedimiento ante CIADI, puesto que el tribunal en *Iberdrola I* entendió que las reclamaciones presentadas por la Demandante estaban relacionadas al derecho local y no al tratado. Por lo tanto, las reclamaciones presentadas en los dos arbitrajes no son las mismas y: “[s]i bien en 2008 Iberdrola presentó sus reclamaciones de buena fe como reclamos bajo el tratado, en definitiva, el tribunal en *Iberdrola I* consideró que no lo eran”<sup>311</sup>. La posición de la Demandada es contradictoria: por un lado, argumenta que la Demandante está presentando reclamos que corresponden exclusivamente al derecho doméstico, mientras que al mismo tiempo sostiene que son reclamos bajo el Tratado que activan la cláusula de elección de vía<sup>312</sup>.

205. Además, la Demandante argumenta que la cláusula de elección de vía solo puede activarse cuando existe identidad de partes, objeto y fundamento de la pretensión.<sup>313</sup> Contrariamente a lo que afirma la Demandada, el Tribunal no debería centrarse en el *test* de “base fundamental de la controversia” articulado en *Pantechniki*<sup>314</sup>. La Demandante pareciera coincidir con la Demandada en cuanto a que el propósito del artículo 11 es “evitar la duplicación de procedimientos y el riesgo de decisiones divergentes”<sup>315</sup>. Sin embargo, sostiene que la interpretación amplia de *Pantechniki* no respeta este propósito de mejor forma que un criterio inequívoco, y además crea incertidumbre, forzando al inversor a recurrir al arbitraje en lugar de intentar resolver sus controversias en los tribunales locales<sup>316</sup>.

206. Como resultado, “la operación de una cláusula de elección de vía debe ser analizada para cada controversia en particular”, y “sólo una nueva presentación de la misma controversia

---

<sup>308</sup> Dúplica, ¶ 174 (traducción del Tribunal).

<sup>309</sup> MC, ¶¶ 229-239 (traducción del Tribunal).

<sup>310</sup> *Íd.*, ¶¶ 240-258; Dúplica, ¶¶ 182-207.

<sup>311</sup> MC, ¶ 262; Dúplica, ¶ 216 (traducción del Tribunal).

<sup>312</sup> Dúplica, ¶ 217.

<sup>313</sup> MC, ¶¶ 241-243.

<sup>314</sup> Dúplica, ¶ 176 (traducción del Tribunal).

<sup>315</sup> *Íd.*, ¶ 176 (traducción del Tribunal).

<sup>316</sup> *Íd.*, ¶ 177.

accionará su aplicación”<sup>317</sup>. Además, la elección del inversor opera sólo con respecto a la controversia de inversión en sí, y no con respecto a futuras controversias. Por ende, el inversor puede elegir diferentes mecanismos de controversia para diferentes controversias<sup>318</sup>.

207. La Demandante también sostiene que el propósito del artículo 11 es atraer inversores a través de la protección efectiva. Con ese objetivo en mente, la “elección previa de una vía ‘sin salida’” no puede descartar otras opciones de foros para controversias no afectadas por la cosa juzgada<sup>319</sup>.
208. Finalmente, la Demandante alega que actos anteriores de la Demandada contradicen su actual posición. En particular, Guatemala solicitó que la Demandante agotara los recursos locales bajo el artículo 26 del Convenio CIADI. Esto no tendría sentido si operara la cláusula de elección de vía tal como ahora sostiene la Demandada<sup>320</sup>.

**c. El Artículo 26 del Convenio CIADI no representa un impedimento para el presente procedimiento**

209. La Demandante niega que el artículo 26 del Convenio CIADI impida que el Tribunal concluya que tiene jurisdicción sobre sus reclamos.
210. Según sostiene la Demandante, la Demandada malinterpreta el artículo 26 del Convenio CIADI, ya sea por sí mismo o junto con el artículo 11 del Tratado. “El artículo 26 protege la exclusividad del arbitraje CIADI cuando se le ha dado consentimiento válido y efectivo a dicho arbitraje, y dicho consentimiento sigue vigente”<sup>321</sup>. Aquí no existe el consentimiento al arbitraje CIADI. De hecho, el consentimiento de la Demandante con respecto al arbitraje resultó inefectivo, dado que no coincidió con la oferta de la Demandada, y llevó a que el tribunal en *Iberdrola I* rechazara su jurisdicción. Asimismo, cuando el inversor dio su consentimiento a través de la institución del procedimiento CIADI, no puede estar sujeto *ad infinitum* a la jurisdicción de un foro que expresamente se negó a ejercer dicha jurisdicción<sup>322</sup>.
211. Para la Demandante, el texto del artículo 26 establece una presunción de exclusividad en favor del CIADI, que “opera para impedir que las partes inicien otros procedimientos en cortes domésticas y/u otros foros arbitrales mientras se encuentre vigente el consentimiento a la jurisdicción CIADI”<sup>323</sup>. Esta regla presupone un consentimiento

---

<sup>317</sup> *Íd.*, ¶ 218 (traducción del Tribunal).

<sup>318</sup> *Íd.*, ¶ 175.

<sup>319</sup> *Íd.*, ¶ 221 (traducción del Tribunal).

<sup>320</sup> *Íd.*, ¶ 181.

<sup>321</sup> C-PHB1, ¶ 5 (traducción del Tribunal).

<sup>322</sup> *Íd.*, ¶¶ 7-8.

<sup>323</sup> *Íd.*, ¶ 10 (traducción del Tribunal).



válido al arbitraje CIADI<sup>324</sup>. Según explica el Prof. Schreuer, “si el tribunal determinó que el Centro no tiene jurisdicción por no existir consentimiento válido, no corresponde aplicar el art. 26 y se pueden perseguir otros recursos”<sup>325</sup>. Esta interpretación queda confirmada por los *travaux préparatoires* del artículo 26. Los *travaux* muestran que “[l]a intención de los que elaboraron el Convenio CIADI era que el artículo 26 constituyera una ayuda interpretativa en caso de duda para determinar si, una vez válidamente otorgado el consentimiento a la jurisdicción CIADI, y hallándose dicho consentimiento aún vigente, podrían permitirse procesos domésticos o internacionales paralelos”<sup>326</sup>. Citando a *Delaume, Alghanim y Perenco*, la Demandante enfatiza que tanto la doctrina como la práctica arbitral corroboran que el artículo 26 sólo es relevante mientras exista jurisdicción del CIADI. Así, si bien el artículo 26 impide la existencia de procedimientos paralelos referidos a la misma controversia, el consentimiento al arbitraje CIADI no es “inamovible y por siempre”, y “[l]a suspensión en favor de la jurisdicción exclusiva del CIADI [...] sólo opera en la medida que se encuentre vigente dicha jurisdicción y no corresponde en caso de una decisión negativa con respecto a la jurisdicción”<sup>327</sup>.

212. La Demandante argumenta que en *Iberdrola I* el tribunal determinó que, tal como se presentaron, los reclamos no se encontraban incluidos dentro de la oferta de Guatemala de arbitrar<sup>328</sup>. Puesto que el consentimiento de la Demandante no fue efectivo, no hay exclusividad en el arbitraje del CIADI, y la Demandante no está impedida de presentar este arbitraje CNUDMI.
213. La Demandante sostiene además que la forma en que la Demandada pretende usar el artículo 26 “en el mejor de los casos impediría que Iberdrola obtenga un recurso jurídico efectivo para sus reclamaciones bajo el Tratado que aún están por determinar, y en el peor de los casos llevaría a una denegación de justicia para Iberdrola”<sup>329</sup>. Apoyándose en *Casinos Austria*, la Demandante argumenta que una interpretación amplia del artículo 26 “[t]endría el efecto de negarle a un demandante la elección de vía planteada en el TBI al exigir que Iberdrola presente sus reclamos bajo el Tratado ante el CIADI o de eventualmente dejar a la Demandante sin un foro donde pudiera presentar estos reclamos

---

<sup>324</sup> *Íd.*, ¶ 10.

<sup>325</sup> C. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary* (2ª edición, Cambridge University Press 2009), pág. 352 (Anexo CLA-071) (traducción del Tribunal).

<sup>326</sup> C-PHB1, ¶ 11, citando *Settlement of Investment Disputes First Preliminary Draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes and Nationals of Other States: Annotated Text SID/63-15* (9 de agosto de 1963) “*Relationship of Arbitration to other Remedies*” en *History of The ICSID Convention: Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (Tomo II-1 Washington, D.C. Publicación del CIADI, 1968) pág.162, ¶ 9 (Anexo CLA-169) (traducción del Tribunal).

<sup>327</sup> C-PHB1, ¶ 34 (traducción del Tribunal).

<sup>328</sup> *Íd.*, ¶ 42.

<sup>329</sup> *Íd.*, ¶ 12 (traducción del Tribunal).

[...]dejando a Iberdrola sin un recurso jurídico efectivo para dirimir sus reclamos bajo el tratado que aún se encuentran sin decisión”<sup>330</sup>.

214. Finalmente, la Demandante sostiene que el “artículo 11(2) del TBI no afecta ni altera la correcta interpretación que ha de darse al artículo 26”<sup>331</sup>. Concretamente, el artículo 11(2) tiene dos efectos con respecto al artículo 26. Primero, una vez que el inversor elige al CIADI como foro e inicia el procedimiento ante el Centro, se activa el artículo 26 y el recurso al CIADI es exclusivo<sup>332</sup>. Segundo, si el CIADI determina que no tiene competencia jurisdiccional (sin tener en cuenta la cuestión de la cosa juzgada), el inversor puede elegir nuevamente entre los foros disponibles para la determinación de su reclamo. Esto es lo que ha ocurrido en este caso <sup>333</sup>.

#### 4. Abuso del proceso

215. La Demandante argumenta que está “intentando simple y llanamente lograr que se consideren sus reclamos para obtener una decisión sobre el fondo”, y que “[n]o se puede interpretar que haya abuso dentro de este interés legítimo”<sup>334</sup>. También sostiene que la Demandada presenta una noción distorsionada de la doctrina de abuso del proceso bajo el derecho internacional<sup>335</sup>. En particular, la Demandada ha distorsionado el significado de la decisión en *Orascom*, donde la situación era claramente diferente puesto que involucraba “múltiples procedimientos [...] iniciados en paralelo por razones puramente estratégicas por diferentes entidades dentro del mismo grupo de empresas bajo diferentes tratados de inversión”. Aquí, en cambio, la Demandante inició un primer arbitraje sobre el cual se rechazó jurisdicción y justo después planteó un segundo arbitraje bajo el mismo tratado “con el objetivo de que sus reclamos bajo el tratado tuvieran una resolución definitiva por primera vez”<sup>336</sup>. Si hay algo que demuestra *Orascom* es que “el estándar de abuso del proceso es muy alto y no se debería tomar a la ligera”<sup>337</sup>.
216. Asimismo, la Demandante señala que la aplicación de la doctrina del abuso del proceso en arbitraje internacional no está firmemente establecida<sup>338</sup>. Sin embargo, asumiendo que tenga algún tipo de aplicación en este contexto, Iberdrola señala que se refiere al ejercicio abusivo de un derecho legalmente reconocido o, en las palabras del Prof. Reisman, “el

---

<sup>330</sup> *Íd.*, ¶ 44, citando *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. la República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/14/32, Decisión sobre Jurisdicción del 20 de junio de 2018, ¶ 332 (Anexo CLA-174) (traducción del Tribunal).

<sup>331</sup> C-PHB1, ¶ 45 (traducción del Tribunal).

<sup>332</sup> *Íd.*, ¶ 47.

<sup>333</sup> *Íd.*, ¶ 48.

<sup>334</sup> MC, ¶ 174 (traducción del Tribunal).

<sup>335</sup> *Íd.*, ¶¶ 174-207.

<sup>336</sup> *Íd.*, ¶ 182 (traducción del Tribunal).

<sup>337</sup> *Íd.*, ¶ 184 (traducción del Tribunal).

<sup>338</sup> *Íd.*, ¶ 188; Dúplica, ¶ 144.

uso de un proceso jurídico con un objetivo ilícito”<sup>339</sup>; la carga de la prueba le corresponde a la parte que alega el abuso<sup>340</sup>; y el umbral para determinar un abuso del proceso es alto, tal como lo han confirmado diferentes tribunales de inversión (*ver*, por ejemplo, *Chevron, Caratube II, Waste Management II, SPP, Renée Rose Levy, Phoenix Action, Churchill Mining, Philip Morris c. Australia, Orascom*, entre otros)<sup>341</sup>.

217. Finalmente, la Demandante señala que, en principio, según las decisiones de los tribunales de inversión, la existencia de múltiples procedimientos no constituye en sí mismo un abuso del proceso, lo que implica que hay una parte que vulnera el principio de buena fe<sup>342</sup>.
218. Desde esta perspectiva, la Demandante sostiene que la prohibición del abuso del proceso no constituye un impedimento a sus reclamos. No está promoviendo reclamos concurrentes sino solamente este arbitraje, y aún no ha obtenido una sola decisión con respecto a los méritos de sus reclamos bajo el tratado, por lo que asegura que la presentación de una reclamación que aún no está resuelta no puede ser clasificada como un abuso<sup>343</sup>. Es, en cambio, la protección de un interés legítimo<sup>344</sup>.

## 5. Artículo 53 del Convenio CIADI

219. La Demandante niega que sus reclamos constituyan una vulneración del artículo 53(1) del Convenio CIADI. El artículo 53(1) busca proteger el carácter definitivo de laudos emitidos bajo los auspicios del Convenio CIADI. Citando a *Pey Casado I*, sostiene que el “artículo 53 del Convenio dispone que el laudo no está sujeto a un procedimiento de apelación ante un organismo de arbitraje superior que tenga la facultad de examinar el fondo del laudo, suspender su efecto vinculante durante la fase de la apelación o emitir una nueva decisión que sustituya al laudo original”<sup>345</sup>.
220. La Demandante acepta que “el laudo pronunciado en *Iberdrola I* constituye cosa juzgada sobre lo decidido (es decir, que no tenía jurisdicción para entender en lo que caracterizó como reclamos bajo el derecho local) y que no puede ser revisado, como lo establece el artículo 53 del Convenio CIADI”<sup>346</sup>. Sin embargo, argumenta que “*Iberdrola* no busca una revisión del contenido del Laudo en *Iberdrola I* ni la posterior anulación de la

---

<sup>339</sup> Mem., ¶ 194, citando el Informe Reisman, ¶ 68 (traducción del Tribunal).

<sup>340</sup> MC, ¶¶ 187, 206.

<sup>341</sup> *Íd.*, ¶ 204.

<sup>342</sup> *Íd.*, ¶ 295.

<sup>343</sup> *Íd.*, ¶ 207.

<sup>344</sup> *Íd.*, ¶ 213.

<sup>345</sup> *Íd.*, ¶ 215 (traducción del Tribunal).

<sup>346</sup> *Íd.*, ¶ 217 (traducción del Tribunal).

decisión”<sup>347</sup>. En opinión de Demandante, cualquier cuestión o controversia no decidida en el laudo no se ve afectada por el artículo 53<sup>348</sup>.

221. Citando los comentarios de Schreuer con respecto al artículo 53 del Convenio CIADI<sup>349</sup>, la Demandante sostiene además que “[a]nte la ausencia de una decisión con respecto al fondo por parte del tribunal en *Iberdrola I*, el artículo 53 no puede ser utilizado por Guatemala para impedir que los reclamos de Iberdrola bajo el tratado puedan ser planteados ante este tribunal”<sup>350</sup>. La Demandante hace hincapié en el hecho de que “la *causa petendi* en el caso actual es diferente de la que se dirimió en *Iberdrola I* por lo que no corresponde aplicar el principio de cosa juzgada”<sup>351</sup>. La Demandante concluye, por ende, que el artículo 53 no impide que el Tribunal entienda en los reclamos del tratado<sup>352</sup>.

## 6. Jurisdicción *ratione materiae*

222. La Demandante insiste en que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae*, “debido a que [...] este arbitraje trata exclusivamente de reclamos bajo el tratado”<sup>353</sup>. También señala que la Demandada no logró probar que los reclamos de Iberdrola no estén basados en el TBI<sup>354</sup>; las consideraciones en materia de políticas planteadas por Guatemala son incompletas, parciales, e irrelevantes con respecto a la presente controversia<sup>355</sup>; y el razonamiento de Guatemala con respecto a la “subsanción de defectos” carece totalmente de fundamento y debe ser rechazado<sup>356</sup>.

---

<sup>347</sup> *Íd.*, ¶ 217 (traducción del Tribunal).

<sup>348</sup> *Íd.*, ¶ 219.

<sup>349</sup> C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2ª ed., Cambridge University Press 2009) pág. 1106 (Anexo CLA-71): “[e]l principio de *ne bis in idem* no se aplica al fondo de una controversia en el caso de que el tribunal del CIADI haya pronunciado un laudo que dictamine que la controversia no se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro o dentro de su propia competencia, de conformidad con la Regla de Arbitraje 41(6) [...]. En otras palabras, si un tribunal del CIADI declina jurisdicción sobre una controversia, la parte podrá llevar su controversia a otro foro para una decisión sobre los méritos” (traducción del Tribunal).

<sup>350</sup> Dúplica, ¶¶ 161-162 (traducción del Tribunal).

<sup>351</sup> *Íd.*, ¶ 164 (traducción del Tribunal).

<sup>352</sup> *Íd.*, ¶ 165.

<sup>353</sup> Mem., ¶ 265 (traducción del Tribunal).

<sup>354</sup> Dúplica, ¶¶ 223-236.

<sup>355</sup> *Íd.*, ¶¶ 237-250.

<sup>356</sup> *Íd.*, ¶¶ 251-258 (traducción del Tribunal).

## C. Análisis

### 1. Cuestiones preliminares

#### a. **Ámbito de aplicación e idioma del presente Laudo**

223. Según se determina en la Decisión sobre Bifurcación, este Laudo Final aborda las objeciones preliminares de la Demandada a la jurisdicción y la admisibilidad de los reclamos<sup>357</sup>. También resuelve la demanda reconvenzional.
224. De conformidad con el párrafo 2.1 de la Orden Procesal Núm. 1, los idiomas de este arbitraje son el español y el inglés. Sin embargo, con arreglo al párrafo 2.4 de la misma Orden, este Laudo ha sido redactado en inglés y se acompaña de la presente traducción al español. En caso de diferencias entre las versiones en inglés y en español, prevalecerá la versión en inglés.

#### b. **Derecho procesal aplicable**

225. Según dispone la sección 8.1 del Acta de Constitución, este arbitraje se rige por (en el siguiente orden de precedencia):
- i. Las reglas de derecho imperativo contenidas en la ley de arbitraje internacional aplicable en la sede del arbitraje;
  - ii. El Reglamento de Arbitraje de la CNUMDI de 1976, salvo en lo que resulte modificado por dicha Acta de Constitución; y
  - iii. El Acta de Constitución y las reglas de procedimiento dictadas por el Tribunal, según se refleja en la Orden Procesal Núm. 1 y sus posteriores enmiendas.
226. Este arbitraje tiene sede en Ginebra y como tal se rige por las reglas imperativas de arbitraje internacional del derecho suizo consagradas en el Capítulo 12 de la LDIP.

#### c. ***Iura novit curia***

227. Al aplicar el derecho que rige en el presente caso, ya sea internacional o nacional, el Tribunal no se encuentra vinculado por los argumentos y fuentes invocados por las Partes. En consideración de la máxima *iura novit curia* – o, más exactamente, *iura novit arbiter* – el Tribunal puede aplicar el derecho por iniciativa propia, siempre que consulte a las Partes si pretende fundamentar su decisión en una teoría legal que no fuera abordada y que las Partes no hubieran podido prever razonablemente<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> Decisión sobre Bifurcación, ¶ 42.

<sup>358</sup> Resolución del TSFS 4P.114/2001 del 19 de diciembre de 2001, ¶ 3a, 20(3) *ASA Bulletin* (2002) págs. 493, 511 y 4A\_214/2013 del 5 de agosto de 2013, ¶ 4. Véase también, entre otros, *Vestey Group Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI núm. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016, ¶ 118;

**d. Relevancia de decisiones anteriores**

228. Ambas Partes se han basado en decisiones o laudos previos para sustentar sus posiciones, ya sea para concluir que se debería adoptar la misma solución en el presente caso, o con el objeto de explicar por qué este Tribunal debería apartarse de dicha solución.
229. El Tribunal considera que no se encuentra vinculado por decisiones anteriores. Al mismo tiempo, al realizar sus determinaciones, debe tomar en debida consideración las decisiones previas de tribunales internacionales. Específicamente, estima que, a falta de razones de peso en sentido contrario, tiene el deber de adoptar los principios establecidos de forma consistente en una serie de casos. El Tribunal considera además que, teniendo siempre en cuenta el texto específico del TBI, y con la debida atención a las circunstancias de cada caso en particular, tiene el deber de contribuir al desarrollo armonioso del derecho internacional de inversiones, con el propósito de satisfacer las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversionistas con respecto a la certeza del estado de derecho.

**2. Jurisdicción y admisibilidad**

**a. Marco legal**

230. En primer lugar, el análisis establecerá el marco legal para el análisis de la jurisdicción y la admisibilidad (punto (a) a continuación) y evaluará *ex officio* los requisitos de jurisdicción con respecto a los cuales no existe objeción (punto (b) a continuación), antes de abordar las objeciones de cosa juzgada (c) y elección de vía (d).
231. Las Partes se refieren al artículo 11(3) del TBI para argumentar que la jurisdicción y la admisibilidad, y en particular la cosa juzgada, se rigen por el derecho internacional y principalmente por el TBI, que es el instrumento donde se establece el consentimiento de las Partes. El artículo 11(3) del TBI establece lo siguiente:

Artículo 11. Controversias entre una Parte Contratante e inversores de la otra parte contratante.

[...]

3. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, así como también en las **reglas y los principios de derecho internacional que pudieran ser aplicables**. (Énfasis agregado).

232. Si bien esta cláusula determina el derecho que habrá de regir “el arbitraje” (lo que podría indicar una elección con respecto al **procedimiento** arbitral), los cuerpos normativos elegidos sugieren en cambio que se trata de una elección del derecho sustantivo que corresponde aplicar al fondo de la controversia, similar al artículo 42(1) del Convenio CIADI. En cualquier caso, no existe disputa respecto a que la jurisdicción del Tribunal se

---

*Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación del 7 de enero de 2015, ¶ 295.

rige por el derecho internacional y especialmente por el TBI, ya sea porque este último es el instrumento que establece el consentimiento de las Partes, o en virtud del artículo 11(3) del TBI.

233. Tampoco existe controversia respecto a que la interpretación del TBI se rige por los principios del derecho internacional consuetudinario sobre interpretación de tratados según se han codificado en la CVDT.
234. El derecho aplicable a la admisibilidad de los reclamos ante este Tribunal, incluyendo la excepción de admisibilidad de cosa juzgada<sup>359</sup>, merece una reflexión más amplia. Sin perjuicio del rol del derecho suizo, al cual el Tribunal regresará más adelante, las Partes están de acuerdo en que la cosa juzgada se rige por el derecho internacional. La Demandante sostiene que “la objeción de cosa juzgada de la Demandada, incluyendo la determinación sobre lo que decidió el tribunal CIADI” y “la medida en que el laudo jurisdiccional negativo de aquel tribunal tiene efectos preclusivos sobre los reclamos de la Demandante al amparo del tratado, debe determinarse sobre la base del derecho internacional”<sup>360</sup>. En la misma línea, aunque basándose en un razonamiento diferente, la Demandada afirma que el “[e]l artículo 11.3 del Tratado define la ley aplicable a este procedimiento arbitral, incluida la cosa juzgada. [...] [E]l principio de cosa juzgada en derecho internacional impide a la Demandante volver a plantear los mismos reclamos”<sup>361</sup>.
235. En opinión del Tribunal, este punto de vista es consistente con la naturaleza de la admisibilidad, que “concierna la existencia, alcance y ejercicio del poder decisorio por parte del tribunal arbitral”<sup>362</sup>. Por lo tanto, es lógico que se rija por el instrumento que crea su poder decisorio, es decir, el TBI<sup>363</sup>. La aplicación del derecho internacional también se ajusta a las características de la controversia y la fuente del poder decisorio del Tribunal: (i) el Tribunal es un órgano establecido bajo un instrumento internacional (el Tratado); (ii) la controversia concierne la responsabilidad internacional de un Estado bajo un tratado; y (iii) la objeción de cosa juzgada intenta impedir que se emitan dos laudos internacionales sobre el mismo asunto dentro del orden jurídico internacional.
236. Asimismo, este arbitraje tiene su sede en Ginebra, y como tal está sujeto a las normas imperativas en materia de arbitraje internacional del derecho suizo consagradas en el

---

<sup>359</sup> Cabe señalar que se considera que el principio cosa juzgada pertenece al ámbito de la admisibilidad bajo el derecho internacional (véase *Delimitación de la plataforma continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia respecto a las Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 48 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022)) y el derecho suizo (Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.4 (Anexos RLA-127; RLA-182)).

<sup>360</sup> C-PHB2, ¶ 7 (traducción del Tribunal).

<sup>361</sup> R-PHB2, ¶¶ 3, 4.

<sup>362</sup> Z. Douglas, *International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press 2009) ¶ 131 (Anexo CLA-176) (traducción del Tribunal).

<sup>363</sup> Véase Z. Douglas, *International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press 2009) pág. 74 (“Regla 6. El derecho aplicable a una cuestión relativa a la jurisdicción del tribunal y a la admisibilidad de los reclamos y demandas reconventionales es el tratado de inversión, y cuando corresponda, el Convenio CIADI” (traducción del Tribunal)).

Capítulo 12 de la LDIP. En este sentido, el Tribunal observa que el acuerdo de arbitraje, compuesto por la oferta del Estado contenida en el TBI y la aceptación de parte del inversor contenida en la Notificación de Arbitraje, cumple con el requisito de forma estipulado en el artículo 178(1) LDIP<sup>364</sup>, y que la aplicación del TBI a la cuestión de la jurisdicción es conforme al artículo 178(2) LDIP<sup>365</sup>.

237. En respuesta a las preguntas del Tribunal, las Partes han ofrecidos sus comentarios sobre la relevancia del derecho suizo en materia de cosa juzgada. Para la Demandada, “la ley de la sede del arbitraje debe tenerse en cuenta como parte del deber del tribunal de realizar todos los esfuerzos para emitir un laudo ejecutable”<sup>366</sup>. Por su parte, la Demandante argumenta que las cuestiones de cosa juzgada deberían ser decididas solamente con base en el derecho internacional, quedando la ley suiza limitada a posteriores procedimientos de anulación o ejecución relacionados con el Laudo<sup>367</sup>. En cualquier caso, sostiene que el derecho suizo contiene un reenvío al derecho internacional en relación con cuestiones de cosa juzgada de un laudo extranjero<sup>368</sup>. La Demandante se apoya en una decisión del TSFS según la cual “[a] menos que un tratado internacional establezca lo contrario, la *lex fori* determina si un reclamo planteado ante un tribunal en un estado extranjero y el reclamo presentado ante un tribunal suizo son idénticos”<sup>369</sup>. Para la Demandante, los efectos vinculantes de un laudo CIADI se rigen exclusivamente por el artículo 53(1) del Convenio CIADI<sup>370</sup>, “el cual debe ser considerado como un acuerdo internacional cuyos términos establecen ‘lo contrario’, creando así una excepción a las reglas generales sobre cosa juzgada bajo el derecho suizo”<sup>371</sup>.
238. En esencia, puesto que la sede del arbitraje se encuentra en Suiza, el presente laudo puede ser recurrido en virtud del artículo 190(2) de la LDIP. La jurisprudencia suiza sostiene que un laudo que viola el principio de cosa juzgada es contrario al orden público y por lo tanto puede ser anulado sobre la base del artículo 190(2)(e), el cual prevé la anulación de laudos que sean irreconciliables con el orden público<sup>372</sup>.

---

<sup>364</sup> El artículo 178(1) LDIP dispone: “[U]n acuerdo de arbitraje es válido si se hace por escrito, mediante telegrama, télex, telecopiadora o cualquier otro medio de comunicación que permita probar el acuerdo mediante un texto” (traducción del Tribunal).

<sup>365</sup> El artículo 178(2) LDIP dispone: “[U]n acuerdo de arbitraje es válido si se ajusta bien al derecho acordado por las partes, o al derecho aplicable al fondo de la controversia, en particular al contrato principal, o al derecho suizo” (traducción del Tribunal).

<sup>366</sup> R-PHB2, ¶ 5.

<sup>367</sup> C-PHB2, ¶ 8.

<sup>368</sup> *Íd.*, ¶ 9 (Respuesta a la Pregunta 2).

<sup>369</sup> *Íd.*, ¶ 16; Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.2 (Anexos RLA-127; RLA-182) (traducción del Tribunal).

<sup>370</sup> C-PHB2, ¶ 17.

<sup>371</sup> *Íd.*, ¶ 20 (traducción del Tribunal).

<sup>372</sup> Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.1 (Anexos RLA-127; RLA-182) (refiriéndose a ATF 136 III 345 y ATF 128 III 191).



239. Al evaluar una supuesta violación del principio de cosa juzgada en aplicación del artículo 190(2)(e), el TSFS determina la existencia y el alcance de la cosa juzgada de la sentencia o laudo extranjero anterior bajo la legislación propia de dicha decisión. En el caso que nos ocupa, tal y como se indicó anteriormente, dicha legislación sería el derecho internacional. El TSFS luego se cerciona de que no se le den a la decisión extranjera efectos de cosa juzgada más amplios de los que gozaría bajo el derecho suizo. O en palabras del TSFS:

La cosa juzgada **depende del derecho del estado de origen**, por lo que conviene que esta legislación **especifique las condiciones y límites de su efecto** [...] Por ende, el alcance subjetivo, objetivo, o temporal de la cosa juzgada puede variar de un ordenamiento jurídico a otro. **Sin embargo, debe buscarse la armonización en este campo en la medida de lo posible, y esto se logra de la siguiente manera:** en Suiza, una **sentencia extranjera reconocida sólo tiene la autoridad que tendría de haber sido dictada por un tribunal suizo**. Así, una sentencia declaratoria extranjera que pudiera oponerse ante terceros conforme al derecho de un estado de origen sólo gozará de tal autoridad en Suiza con respecto a las partes del procedimiento [...]. Asimismo, el efecto de cosa juzgada de una sentencia extranjera, que pudiera extenderse a sus razones conforme al derecho del estado de origen, se admitirá en Suiza sólo con respecto a la parte dispositiva de la sentencia [...]. **En cambio, una sentencia extranjera no podrá producir más efectos en Suiza de los que produce conforme al ordenamiento jurídico del que proviene** [...]. (Énfasis agregado)<sup>373</sup>

240. De la decisión citada y de otras autoridades<sup>374</sup> se deriva que sólo corresponde aplicar este *test* si la sentencia o laudo extranjero puede ser reconocido en Suiza. El Laudo en *Iberdrola I* es un Laudo CIADI y Suiza es uno de los Estados Contratantes del CIADI. Como tal, Suiza está obligada a reconocer un laudo CIADI bajo el artículo 54(1) del Convenio CIADI “como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”. Por lo tanto, este requisito se cumple.
241. La Demandante acepta que corresponderá aplicar el derecho suizo en el caso de un procedimiento de anulación, pero sólo si no existe un tratado que establezca lo contrario, y considera que el Convenio CIADI, y en particular el artículo 53(1), constituye un tratado semejante. El artículo 53(1) estipula que “[e]l laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”. Es la fuente del carácter vinculante de los laudos CIADI. Sobre la

---

<sup>373</sup> Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.2 (Anexos RLA-127; RLA-182) (refiriéndose a Bucher & Bonomi, *Droit international privé* (3ª ed, 2013) n. 254; Resolución del TSFS ATF 139 III 126 ¶ 3.1, pág. 128; Resolución del TSFS ATF 136 III 345 ¶ 2.1, pág. 348; Knoepfler, Schweizer & Othenin-Girard, *Droit international privé suisse* (3ª ed, 2005) n. 717a).

<sup>374</sup> Véase S. Schaffstein, “Chapter 18, Part VIII: Res Judicata in International Arbitration”, en: M. Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioners Guide* (2ª ed., Kluwer Law International 2018) ¶ 31 (Anexo RLA-126); B. Berger & F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (3ª ed., Stämpfli 2015) ¶¶ 1658-1659, 1661, 1664 (Anexo CLA-184); Resolución del TSFS 4A\_508/2010 del 14 de febrero de 2011, ¶¶ 3.1, 3.3 (Anexo CLA-185); Resolución del TSFS 4A\_633/2014 del 29 de mayo de 2015, ¶ 3.2.3 (Anexo RLA-183).

base de esta disposición, una controversia resuelta a través de un laudo del CIADI es una cosa juzgada, una cuestión decidida. Por lo tanto, es relevante para la primera parte del *test* desarrollado por la jurisprudencia suiza, al que se acaba de hacer referencia, es decir, para la determinación de la existencia de cosa juzgada. Más allá de ello, el artículo 53(1) no indica si y hasta qué punto un segundo tribunal que deba conocer de un reclamo potencialmente idéntico puede o no considerar dicho reclamo.

242. En resumen, el Tribunal interpreta que, de ser llamado a actuar, el TSFS se cercioraría de que el Tribunal no le ha otorgado al Laudo en *Iberdrola I* más efectos de cosa juzgada de los que tendría bajo derecho suizo. Puesto que tiene el deber de tratar de emitir un laudo que sea válido bajo el derecho de la sede, el Tribunal deberá verificar, al evaluar la cosa juzgada bajo el derecho internacional, que no da lugar a resultados que entrarían en conflicto con el derecho suizo. Como se verá más adelante, esta verificación no resulta problemática ya que el régimen de cosa juzgada bajo el derecho internacional y suizo no muestra diferencias determinantes que pudieran afectar al resultado.
243. Se presume que la jurisdicción de este Tribunal se basa en el artículo 11 del TBI, que establece lo siguiente:

**Artículo 11. Controversias entre una Parte Contratante e inversores de la otra parte contratante.**

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.
2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, la controversia podrá someterse, a elección del inversor:
  - a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o
  - b) a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o
  - c) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el «Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados», abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la disputa se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos, por la Secretaría del C.I.A.D.I.

3. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, así como también en las reglas y los principios de derecho internacional que pudieran ser aplicables.
4. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversor, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas.
5. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

244. Es un fundamento reconocido que este Tribunal es juez de su propia jurisdicción. Según explicó la CIJ en el caso *Nottebohm*, el principio de *Kompetenz-Kompetenz* es una “regla consistentemente aceptada por el derecho internacional general en el área del arbitraje internacional”, según la cual “ante la ausencia de un acuerdo en sentido contrario, un tribunal internacional tiene el derecho de decidir con respecto a su propia jurisdicción y tiene la facultad de interpretar con esta finalidad los instrumentos que rigen dicha jurisdicción”<sup>375</sup>. Este principio también se expresa en el artículo 186(1) de la LDIP el cual prevé que “[e]l tribunal arbitral decidirá sobre su propia jurisdicción”<sup>376</sup>. Se consagra además en el artículo 21(1) del Reglamento CNUDMI de 1976<sup>377</sup>.
245. No resulta tan claro si, en el caso de encontrarse ante una excepción de cosa juzgada, un tribunal debería comenzar con el análisis de dicha excepción o, en cambio, considerar primero su jurisdicción y una vez hecho eso abordar la cuestión de la cosa juzgada. Esto se debe a que, según dispone la Decisión sobre Bifurcación<sup>378</sup> y ha aceptado la Demandante<sup>379</sup>, la excepción de cosa juzgada es una objeción a la admisibilidad de los reclamos. Tal y como ha sostenido la CIJ, ello “consiste en la afirmación de que existe una razón legal, incluso cuando existe jurisdicción, con motivo de la cual la Corte debe negarse a conocer el caso, o más generalmente, a conocer una reclamación específica”<sup>380</sup>.

---

<sup>375</sup> *Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares de fecha 18 de noviembre de 1953, ICJ Reports 1953, págs. 111, 119 (18 de noviembre) (Anexo CLA-120) (traducción del Tribunal).

<sup>376</sup> Artículo 186(1) (Capítulo 12) de la LDIP (traducción del Tribunal).

<sup>377</sup> Artículo 21(1) del Reglamento CNUDMI de 1976: “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluyendo las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado”.

<sup>378</sup> Decisión sobre Bifurcación, ¶ 25, donde se señala que la CIJ ha sostenido que la cosa juzgada constituye una objeción a la admisibilidad, puesto que “consiste en la afirmación de que existe una razón legal, incluso cuando existe jurisdicción, de por qué la Corte debe negarse a conocer el caso, o más generalmente, a conocer una reclamación específica”.

<sup>379</sup> MC, ¶ 310.

<sup>380</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 48 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022) (traducción del Tribunal).

Al menos en teoría, al aplicar el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, el Tribunal primero debería considerar si goza de competencia para actuar y, si así fuera, entonces debería determinar si los reclamos son admisibles, es decir que, si pesar de que el Tribunal tenga competencia para resolver un reclamo, hay otras razones legales por las que dicho reclamo no puede ser considerado<sup>381</sup>.

246. En opinión del Tribunal, aquí bien podría existir una distinción sin una diferencia. En efecto, mientras que un tribunal con jurisdicción es el único capacitado para analizar la admisibilidad de los reclamos que se le presentan, aquí la excepción de admisibilidad concierne cuestiones relativas a la jurisdicción. En realidad, es difícil mantener completamente la separación entre los dos aspectos cuando la cosa juzgada, que es supuestamente la cuestión decida definitivamente, es precisamente la jurisdicción del Tribunal, o, más exactamente, su falta de jurisdicción sobre la controversia en cuestión. En una decisión a la que ambas Partes se refieren, el TSFS hizo la misma observación después de destacar la “afinidad que existe entre la cuestión de la jurisdicción y la de la cosa juzgada”<sup>382</sup> en los siguientes términos:

Por ende, el tribunal arbitral, que conoce de un reclamo que ya ha sido objeto de una sentencia con fuerza de cosa juzgada y que dicta un laudo con respecto a dicho reclamo, incluso si lo hace sobre la base de un acuerdo de arbitraje, de modo que no se podrá considerar que carece de jurisdicción y no podrá ser penalizado sobre la base de la disposición recientemente mencionada [es decir, el artículo 190(2)(b), que prevé que la falta de jurisdicción es un motivo para la anulación], aun así se arroga en definitiva la jurisdicción *ratione materiae* de la cual carece<sup>383</sup>.

247. Antes de continuar, el Tribunal debe considerar el argumento de la Demandante de que Guatemala ha aceptado la jurisdicción al presentar una demanda reconvenicional. De hecho, la Demandada ha declarado que “no está objetando a la jurisdicción del Tribunal para decidir reclamos bajo el Tratado”; su “objeción [...] es que estos reclamos ya fueron decididos”<sup>384</sup>. Sin embargo, al mismo tiempo, Guatemala ha presentado una defensa jurisdiccional vinculada con la elección de vía que supuestamente contiene el artículo 11(2) del TBI. Por lo tanto, el Tribunal entiende que la Demandada no cuestiona la jurisdicción, excepto en lo que se refiere a la elección de vía, y objeta sobre la base de la cosa juzgada. En cualquier caso, el Tribunal no puede aceptar que la Demandada se haya sometido voluntariamente a su jurisdicción mediante su conducta por el mero hecho de presentar una demanda reconvenicional. En efecto, la demanda reconvenicional persigue

---

<sup>381</sup> L. Boisson de Chazournes, “The Principle of *Compétence de la Compétence* in International Adjudication and Its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals”, en: J. Cogan *et al.* (eds.), *Looking to the Future: Essays in Honor of W. Michael Reisman* (Martinus Nijhoff 2010) pág. 1040 (Anexo CLA-123).

<sup>382</sup> Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.4 (Anexos RLA-127; RLA-182) (traducción del Tribunal). En la versión original en francés: “*la parenté existant entre le problème de la compétence et celui de l’autorité de la chose jugée*”.

<sup>383</sup> Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.4 (Anexos RLA-127; RLA-182) (traducción del Tribunal).

<sup>384</sup> Réplica, ¶ 256.

una compensación por presentar reclamos bajo el Tratado sobre los que presuntamente el Tribunal no tiene jurisdicción. Por ende, la falta de jurisdicción es la base misma de la demanda reconvenicional. En estas circunstancias, no se puede discernir cómo el hecho de presentar una demanda reconvenicional puede ser considerado como una renuncia a la objeción jurisdiccional.

248. Finalmente, el Tribunal observa que, al haber sido llamado a actuar en virtud de un tratado, deberá evaluar su jurisdicción *ex officio*, lo que procederá a hacer ahora.

**b. Evaluación *ex officio* de los requisitos jurisdiccionales**

249. Sin perjuicio de la cosa juzgada y la elección de vía, la Demandada no cuestiona la jurisdicción del Tribunal, y es correcto que no lo haga. Efectivamente, se cumplen los requisitos del TBI. Por supuesto, se podría argumentar que todos los requisitos previstos en el TBI han sido tratados en *Iberdrola I* y que, por lo tanto, deben considerarse fuera del alcance de este Tribunal en calidad de cosa juzgada. La Demandada no ha planteado este argumento, limitando su objeción a la naturaleza de los reclamos en cuestión. En cualquier caso, ello no supondría diferencia alguna puesto que no hay conflicto entre las Partes con respecto al cumplimiento de estos requisitos, el Tribunal comparte el punto de vista de las Partes, y en *Iberdrola I* no se decidió en sentido contrario.

250. En efecto, la controversia es entre la República de Guatemala, una de las Partes Contratantes del TBI, y la Demandante, una sociedad constituida en el Reino de España, la otra Parte Contratante del TBI<sup>385</sup>. El Tribunal por lo tanto tiene jurisdicción *ratione personae* (artículo 11(1)).

251. Del mismo modo, la controversia versa sobre una inversión realizada por la Demandante en el territorio de la Demandada, de conformidad con el derecho guatemalteco (artículos 11(1) y 12). La Demandada no cuestiona la existencia de dicha inversión, ni ha argumentado que la inversión no se hubiera realizado de conformidad con el derecho guatemalteco.

252. Tampoco se cuestiona que la controversia entre las Partes surgiera después de la entrada en vigor del TBI (artículo 12). El Tribunal, por ende, tiene jurisdicción *ratione temporis*.

253. Tampoco es objeto de controversia que la Demandante envió su notificación de la controversia a la Demandada el 7 de febrero de 2017, solicitando que la Demandada participara en negociaciones para buscar una solución amistosa de la controversia<sup>386</sup>, y luego envió otras dos cartas solicitando negociaciones amistosas<sup>387</sup>. La Demandante

---

<sup>385</sup> La Demandada no discute la nacionalidad de la Demandante, ni que califique como inversor conforme al artículo 1(1) del TBI.

<sup>386</sup> Notificación de Arbitraje, ¶ 56; Carta de Iberdrola Energía, S.A. al Excelentísimo Presidente de Guatemala, 7 de febrero de 2017 (Anexo C-009).

<sup>387</sup> Notificación de Arbitraje, ¶ 57; Carta de Iberdrola Energía, S.A. al Excelentísimo Presidente de Guatemala, 17 de mayo de 2017 (Anexo C-010); Carta de Iberdrola Energía, S.A. al Excelentísimo Presidente de Guatemala, 12 de junio de 2017 (Anexo C-011).

inició entonces el presente arbitraje CNUDMI el 15 de noviembre de 2017<sup>388</sup>. Por ende, también se ha cumplido el periodo de reflexión (*cooling-off period*) de seis meses previsto en el artículo 11(2).

254. Además de estos requisitos, bajo el artículo 11(1) del TBI la Demandante debe demostrar que la controversia surge de “cuestiones reguladas por el presente Acuerdo”. Asimismo, es una regla firmemente consolidada que, al examinar su jurisdicción, los tribunales deben verificar si, de ser probados, los hechos alegados serían susceptibles de constituir violaciones del tratado. Dicho de otro modo, los reclamos deben cumplir con el *test pro tem*<sup>389</sup>. El tribunal en *Iberdrola I* entendió que no se cumplieron estos requisitos – que definen el alcance material de la jurisdicción del Tribunal – y por lo tanto resolvió que carecía de jurisdicción *ratione materiae*. La cuestión es si esta resolución es vinculante para este Tribunal. Este es el punto en el cual se produce una intersección entre el análisis de la jurisdicción y la cuestión de la cosa juzgada.

### c. Cosa juzgada

255. Si bien la Demandada ha presentado varias objeciones a la jurisdicción del Tribunal y la admisibilidad de los reclamos, y las Partes han discutido numerosas teorías y argumentos, la pregunta esencial que debe resolver el Tribunal puede plantearse en términos sencillos: ¿constituye una decisión jurisdiccional negativa emitida por un tribunal CIADI con respecto a la misma controversia un impedimento para que este Tribunal pueda conocer de los reclamos presentados ante él? Si la respuesta es afirmativa, se da por finalizado el análisis. Si es negativa, el Tribunal tendrá que examinar el resto de la defensa planteada por la Demandada. En otras palabras, la pregunta principal ante el Tribunal es si el laudo emitido en *Iberdrola I* despliega efectos de cosa juzgada y por tanto impide que este Tribunal pueda reabrir la cuestión jurisdiccional decidida por el tribunal en *Iberdrola I*.
256. Según indica la ILA, “[e]l término [‘]cosa juzgada[’] se refiere a la doctrina general según la cual una resolución anterior y definitiva de una corte o tribunal de arbitraje es concluyente en procedimientos posteriores relativos al mismo objeto o resarcimiento, los mismos fundamentos jurídicos y las mismas partes (el llamado criterio de la ‘triple identidad’)”<sup>390</sup>. Ambas Partes reconocen que la cosa juzgada es un principio general del derecho y un principio del derecho internacional<sup>391</sup>.
257. La ILA explica que la cosa juzgada tiene “un **efecto positivo** (a saber, que una sentencia o laudo es definitivo y vinculante entre las partes y debería ser implementado, sujeto a

---

<sup>388</sup> Notificación de Arbitraje.

<sup>389</sup> Véase Decisión sobre Bifurcación, ¶ 35, citando *Plataformas Petrolíferas (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, Objeción Preliminar, Voto razonado de la Juez Higgins, ICJ Reports 2003, ¶¶ 29-32 (6 de noviembre) (Anexo RLA-064).

<sup>390</sup> F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Interim Report on *Res judicata* and Arbitration”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) pág. 36 (Anexo CLA-010) (traducción del Tribunal).

<sup>391</sup> Mem., ¶¶ 171-175; MC, ¶ 28.

cualquier apelación o recurso disponible); y un **efecto negativo** (a saber, que el objeto de la sentencia o laudo no puede volver a litigarse una segunda vez, también conocido como *ne bis in idem*)”<sup>392</sup>. Según lo señalado en el caso *Orinoco*, significa que “un derecho, cuestión o hecho claramente abordado y directamente determinado por un tribunal de jurisdicción competente, como fundamento de una compensación, no se puede cuestionar”<sup>393</sup>.

258. La decisión emitida por el tribunal en *Iberdrola I* es un laudo sobre jurisdicción, más específicamente, un laudo negativo sobre jurisdicción. No se discute que el Laudo en *Iberdrola I* no se pronunció sobre el fondo de los reclamos, con la excepción del reclamo sobre denegación de justicia. Por lo tanto, la cuestión no trata de si ya se ha decidido sobre el fondo de los reclamos ante este Tribunal; trata, en cambio, de si ya se ha decidido sobre la jurisdicción de un tribunal de inversiones constituido bajo el TBI sobre los reclamos planteados ante el actual Tribunal, lo que impediría que este Tribunal pueda volver a evaluar dicha cuestión jurisdiccional.
259. Esta pregunta presenta varias cuestiones relacionadas. Teniendo en cuenta las conclusiones alcanzadas anteriormente sobre el derecho aplicable, el Tribunal debe verificar en primer lugar si una decisión negativa sobre jurisdicción puede desplegar efectos de cosa juzgada (i). Si este fuera el caso, deben identificarse y aplicarse los requisitos para una excepción exitosa de cosa juzgada con el fin de determinar si el Laudo en *Iberdrola I* tiene efectos preclusivos con respecto a este arbitraje (ii). Esta determinación en particular requerirá una comparación entre los reclamos pertinentes en la decisión negativa de *Iberdrola I* y aquellos respecto de los cuales se solicita a este Tribunal que evalúe su jurisdicción. El Tribunal luego concluirá si la excepción de cosa juzgada precluye los presentes reclamos (iii).

**(i) ¿Puede una decisión negativa sobre jurisdicción desplegar efectos de cosa juzgada?**

260. Las Partes concuerdan – con ciertos matices – en que las decisiones jurisdiccionales negativas pueden tener efectos de cosa juzgada. Apoyándose en jurisprudencia de la CIJ, la Demandada sostiene que “[e]l principio de la cosa juzgada se aplica tanto a laudos arbitrales sobre los méritos de la disputa como a decisiones y laudos sobre objeciones jurisdiccionales”<sup>394</sup>. La Demandante sostiene que las “decisiones sobre jurisdicción no tienen efectos preclusivos sobre las cuestiones de fondo”, pero no niega que las decisiones

---

<sup>392</sup> F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Interim Report on *Res judicata* and Arbitration”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) pág. 36 (Anexo CLA-010) (traducción del Tribunal, énfasis en el original).

<sup>393</sup> *Compañía General del Orinoco*, Comisión franco-venezolana, *X Reports of International Arbitral Awards*, 31 de julio de 1905, pág. 276 (Anexo CLA-006) (traducción del Tribunal).

<sup>394</sup> Mem., ¶ 173, citando *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, ICJ Reports 2007, ¶ 138 (26 de febrero) (Anexo RLA-001).

jurisdiccionales negativas conllevan un efecto de cosa juzgada<sup>395</sup>. Efectivamente, la Demandante acepta que “en principio una decisión sobre jurisdicción tiene efecto de cosa juzgada con respecto a las cuestiones que decide definitivamente [...]”<sup>396</sup>. Durante la audiencia, la Demandante confirmó que el Laudo en *Iberdrola I* es definitivo y vinculante, pero sólo con respecto a las cuestiones que resolvió definitivamente (un aspecto que se discutirá en detalle más adelante)<sup>397</sup>.

261. Siendo este el caso, y respaldándose en diversas decisiones de tribunales internacionales<sup>398</sup>, la Demandante sostiene que la cosa juzgada no constituye un impedimento cuando “la barrera o carencia jurisdiccional se puede corregir”<sup>399</sup>. En el mismo sentido, la Demandante señala que bajo derecho suizo “[...] el efecto de cosa juzgada de una decisión jurisdiccional negativa emitida por un Tribunal con sede en Suiza puede depender del fundamento sobre el cual un tribunal arbitral resolvió que carecía de jurisdicción”<sup>400</sup>. La Demandada por su parte “no rechaza que existen ciertos defectos jurisdiccionales que pueden ser subsanados posteriormente”; sin embargo, sostiene que “la posibilidad de ‘curar’ un defecto jurisdiccional se refiere exclusivamente a requisitos procesales esenciales para someter una disputa a arbitraje para reclamos que, de otra forma, serían prematuros”<sup>401</sup>. En el caso que nos ocupa, “la estrategia jurídica de la Demandante no es un defecto que pueda ser corregido o ‘cured’ en este nuevo arbitraje”<sup>402</sup> dado que no es un requisito procesal<sup>403</sup>.
262. El Tribunal coincide con las Partes en que un laudo que rechaza la jurisdicción conlleva en principio efectos de cosa juzgada, sin perjuicio de ciertas excepciones que se abordan más adelante (véase ¶ 267). Tanto bajo el derecho internacional como el derecho suizo, una decisión negativa sobre jurisdicción pone fin al procedimiento arbitral y es por lo tanto un laudo definitivo (y vinculante) que conlleva efectos preclusivos<sup>404</sup>. El artículo 53 del Convenio CIADI confirma el carácter definitivo y vinculante de los laudos CIADI.

---

<sup>395</sup> MC, ¶ 47 (traducción del Tribunal).

<sup>396</sup> MC, ¶ 48 (traducción del Tribunal).

<sup>397</sup> Transcripción., 89:20-24.

<sup>398</sup> *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos [II]*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal del 26 de junio de 2002 sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Anterior, ¶¶ 16, 26-27, 34, 43 (Anexo CLA-022); *Mobil Investments Canada Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI núm. ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 13 de julio de 2018, ¶¶ 193, 208 (Anexo CLA-013); *Delimitación de la plataforma continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶¶ 59, 61 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022).

<sup>399</sup> MC, ¶ 51 (traducción del Tribunal).

<sup>400</sup> C-PHB2, ¶ 25 (traducción del Tribunal).

<sup>401</sup> Réplica, ¶ 90 (énfasis en el original).

<sup>402</sup> *Íd.*, ¶ 87.

<sup>403</sup> *Íd.*, ¶¶ 91-93.

<sup>404</sup> B. Berger y S. Pfisterer, “Objections to the jurisdiction of the arbitral tribunal (Art. 21)”, en: T. Zuberbühler *et al.* (eds.), *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary* (2ª ed., Schulthess 2013) ¶ 28. Véase



263. La ILA afirma en este sentido que “[c]on respecto a los laudos sobre jurisdicción y sujeto al derecho aplicable, las Recomendaciones [sobre cosa juzgada] no descartan otorgar a tales laudos efectos concluyentes y preclusivos”<sup>405</sup>. El mismo informe agrega que “[u]n laudo que rechaza jurisdicción implica una decisión de que no hay acuerdo para arbitrar o de que la controversia no queda dentro del ámbito del acuerdo de arbitraje y, por ende, puede resurgir la jurisdicción general de las cortes domésticas”<sup>406</sup>.
264. Según una obra reciente sobre cosa juzgada “la mayoría de los autores parece coincidir en que las decisiones arbitrales tanto positivas como negativas sobre jurisdicción constituyen ‘auténticos laudos arbitrales’ y deberían merecer los mismos efectos de cosa juzgada que otros laudos arbitrales”<sup>407</sup>. Por ejemplo, Fouchard, Gaillard y Goldman escriben que “[u]na decisión sobre jurisdicción, el derecho aplicable o el principio de responsabilidad [...] es una decisión definitiva sobre un aspecto de la controversia”, y “por lo tanto debería ser considerada como un laudo, contra el cual se puede presentar una acción inmediata de anulación”<sup>408</sup>. Del mismo modo, Born afirma que “la determinación de un tribunal de que carece de jurisdicción debería estar sujeta a anulación, reconocimiento y efectos preclusivos como laudo arbitral tanto bajo la legislación nacional de arbitraje como bajo las convenciones internacionales de arbitraje”<sup>409</sup>.
265. Los autores suizos opinan también que un laudo negativo sobre jurisdicción despliega efectos de cosa juzgada. Algunos sugieren que la preclusión dependerá de los motivos por los cuales se rechaza la jurisdicción<sup>410</sup>. El siguiente comentario de Berger y Kellerhals es instructivo:

Si un tribunal arbitral con sede en Suiza dicta un laudo rechazando jurisdicción sobre la base de que el acuerdo de arbitraje es inválido o inexistente, o no abarca el objeto de la controversia, dicha decisión debe ser reconocida por, y por tanto vinculante para, cualquier corte suiza o tribunal arbitral con sede en Suiza que conozca en una fecha posterior de la misma cuestión entre las mismas partes. Cualquier autoridad suiza invocada en segundo término - ya

---

también B. Berger y F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (3ª ed., Stämpfli 2015) ¶ 719; S. Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals* (Oxford University Press 2016) ¶ 4.80 (Anexo RLA-185); S. Besson y N. Thommesen, “Form and Effect of the Award (Art. 32)”, en: T. Zuberbühler *et al.* (eds.), *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary* (2ª ed., Schulthess 2013) ¶ 9.

<sup>405</sup> F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Final Report on *Res judicata* and Arbitration”, *Seventy-second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2006) ¶ 20 (Anexo CLA-038) (traducción del Tribunal).

<sup>406</sup> *Íd.* (traducción del Tribunal).

<sup>407</sup> S. Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals* (Oxford University Press 2016) ¶ 6.184 (Anexo CLA-190) (traducción del Tribunal).

<sup>408</sup> E. Gaillard y J. Savage (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) ¶ 1357 (traducción del Tribunal).

<sup>409</sup> G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2ª ed., Kluwer Law International 2014) pág. 2936 (traducción del Tribunal).

<sup>410</sup> C-PHB2, ¶ 25.

sea una corte estatal o un tribunal arbitral - deberá decidir por ende sobre su jurisdicción sin tener la autoridad para reexaminar la validez y existencia del acuerdo de arbitraje en cuestión. Lo mismo corresponde si el laudo que rechaza la jurisdicción ha sido dictado por un tribunal arbitral con sede en el extranjero, siempre que dicho laudo pueda ser reconocido en Suiza bajo el art. 194 de la LDIP y la [Convención de Nueva York]. Sin embargo, no emana efecto vinculante alguno de una decisión de un tribunal arbitral en la que se rechaza la jurisdicción simplemente sobre la base de que el demandante procedió ante el tribunal arbitral “incorrecto” o la institución arbitral “incorrecta” (p. ej. un tribunal arbitral bajo la égida de la CCI en lugar de la Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas)<sup>411</sup>.

266. Por lo tanto, resulta claro que una decisión que rechaza la jurisdicción debido a que el tribunal sostuvo que el acuerdo de arbitraje no era válido o no abarcaba el objeto de la controversia es cosa juzgada y tiene un efecto preclusivo sobre un segundo tribunal arbitral que conozca del mismo asunto.
267. En cambio, algunas carencias jurisdiccionales pueden subsanarse con la consecuencia de que un laudo que deniegue jurisdicción no sea preclusivo. Se puede remediar un defecto jurisdiccional cuando no se cumplió con un requisito procesal en un momento anterior, como un período de reflexión o una renuncia. Un defecto también puede ser subsanable cuando el motivo para rechazar la jurisdicción es específico del primer tribunal y no es aplicable al segundo tribunal; por ejemplo, cuando la demandante ha procedido ante la institución arbitral “incorrecta”, o si un tribunal CIADI rechaza la jurisdicción porque el Estado demandado o el Estado de origen del inversor no es parte del Convenio CIADI; o porque se ha incumplido el artículo 27 del Convenio CIADI; o porque la controversia versa sobre una clase de controversias excluida por el Estado demandado bajo el artículo 25(4).
268. En este caso, no nos encontramos ante ninguna de estas categorías. Dejando de lado para los presentes fines la objeción de elección de vía, no hubo defecto ni impedimento en la presentación del reclamo de *Iberdrola I*, tal como el otorgamiento de una renuncia a otros recursos como condición para presentar el reclamo en sede de arbitraje internacional<sup>412</sup>.

---

<sup>411</sup> B. Berger y F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (3ª ed., Stämpfli 2015) ¶ 727 (traducción del Tribunal, énfasis omitido). Véase también J-F. Poudret y S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (Schulthess 2007) ¶ 481 (“los laudos sobre jurisdicción[...], ya sean positivos o negativos, tienen efecto de cosa juzgada con respecto a la cuestión de la validez del acuerdo de arbitraje” (traducción del Tribunal)) y ¶¶ 475-476; M. Schoot y M. Courvoisier, “Art. 186”, en: «Zwölftes Kapitel: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit», H. Honsell *et al.* (eds.), *Basler Kommentar: Internationales Privatrecht* (3ª ed., Helbing Lichtenhahn 2013) ¶ 49 (“[s]i un tribunal arbitral con sede en el extranjero emite una decisión positiva o negativa sobre jurisdicción, esta decisión será vinculante para un tribunal arbitral internacional con sede en Suiza, siempre que dicha decisión sea reconocible y ejecutable en Suiza de conformidad con el art. 194 de la LDIP y el art. V de la CNY.”) (traducción del Tribunal, énfasis omitido). Con respecto a un laudo CIADI, no corresponde aplicar los artículos 194 LDIP y V de la Convención de Nueva York y la referencia debería hacerse al artículo 54 del Convenio CIADI.

<sup>412</sup> La no prestación de la renuncia exigida según lo previsto en el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) es lo que impidió que el demandante perseverara en su primer reclamo en *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*. Una vez desestimado el primer reclamo, el demandante presentó una nueva solicitud de arbitraje, esta vez acompañada de la renuncia requerida en

En cambio, tras escuchar a las Partes, en particular los argumentos de la Demandante de que se habían producido determinadas violaciones del Tratado y los argumentos de la Demandada de que la Demandante no había presentado un reclamo basado en los estándares del Tratado, el tribunal en *Iberdrola I* rechazó su jurisdicción porque entendió que los reclamos, tal como fueron presentados por la Demandante, no eran “cuestiones reguladas por el [Tratado]” como exige el artículo 11(1). Según se discute en mayor detalle más adelante, resolvió que los hechos, tal como fueron alegados, no podían constituir violaciones del Tratado. Si bien la Demandante argumenta que la decisión del tribunal en *Iberdrola I* se basó en la forma en que la Demandante formuló sus reclamos, esta no es una carencia jurisdiccional que se pueda remediar. Los demandantes no obtienen segundas oportunidades para replantear sus casos simplemente porque sus alegatos en el primer procedimiento estaban mal formulados.

269. El hecho es que el tribunal en *Iberdrola I* sostuvo que, pese a que la Demandante describió repetidas veces las medidas de la Demandada que buscaba impugnar como violaciones del Tratado, la controversia presentada por la Demandante no entraba dentro del ámbito del objeto del acuerdo de arbitraje y, por ende, el tribunal carecía de jurisdicción *ratione materiae*. Esta es una decisión definitiva y vinculante que puede acarrear efectos de cosa juzgada, si se cumplen los requisitos para la aplicación del principio de cosa juzgada, que es la cuestión a la que el Tribunal se remite ahora.

#### (ii) Requisitos para la cosa juzgada

270. Las Partes concuerdan – y con razón – en que bajo el derecho internacional el Tribunal debe aplicar el *test* de la triple identidad para determinar si el Laudo en *Iberdrola I* despliega efectos de cosa juzgada sobre este procedimiento ((1) a continuación)<sup>413</sup>. Sin embargo, discrepan con respecto a si este *test* se cumple aquí. En este contexto, la Demandada aboga por un enfoque autónomo y flexible del *test* de la triple identidad.
271. Además, la Demandante sostiene que existe un requisito adicional para que se aplique la cosa juzgada: los reclamos planteados en el primer procedimiento deben haber sido “resueltos definitivamente” por la decisión anterior ((2) a continuación).

#### (1) ¿Se cumple el *test* de la triple identidad?

272. Para establecer si existe cosa juzgada, las cortes y tribunales internacionales<sup>414</sup> han aplicado consistentemente el *test* de la triple identidad, el cual requiere: (i) identidad de

---

la forma adecuada. Esto llevó a que el segundo tribunal concluyera que se había remediado el defecto en *Waste Management I* y que ahora el reclamo podía ser considerado, razón por la cual la cosa juzgada no impidió el segundo proceso (véase *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos [II]*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal del 26 de junio de 2002 sobre la Objeción Preliminar de Mexico relativa al Procedimiento Anterior (Anexo CLA-022)).

<sup>413</sup> Mem., ¶¶ 176-177; MC, ¶ 33.

<sup>414</sup> Véase, por ejemplo, *Interpretación de las Sentencias Núms. 7 y 8 (La Fábrica en Chorzów)*, Sentencia, 1927 CPJI (Ser. A) núm. 13, Opinión Disidente del Juez Anzilotti, págs. 23-24 (16 de diciembre) (Anexos CLA-011; RLA-008); *Delimitación de la plataforma continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 55 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022); A. Reinisch,

partes (*personae*), (ii) identidad de objeto (*petitum*), e (iii) identidad del fundamento de la pretensión o fundamentos jurídicos (*causa petendi*) entre el primer y el segundo procedimiento<sup>415</sup>. Como explica la ILA, para que un laudo tenga efectos concluyentes y preclusivos:

- i. “[D]ebe haber sido dictado entre las mismas partes que las involucradas en el posterior procedimiento de arbitraje” (identidad de partes)<sup>416</sup>;
- ii. “[D]ebe perseguirse el mismo reclamo o resarcimiento en el procedimiento de arbitraje posterior” (identidad de objeto o materia)<sup>417</sup>; y
- iii. “[L]os reclamos o resarcimiento perseguidos en el procedimiento de arbitraje posterior deben estar basados en el mismo fundamento de la pretensión que en el anterior procedimiento de arbitraje”<sup>418</sup>.

273. La ILA agrega además un cuarto requisito: “[e]l laudo anterior debe ser definitivo y vinculante, y susceptible de reconocimiento en el país donde tiene sede el tribunal arbitral del procedimiento de arbitraje posterior”<sup>419</sup>. Las Partes no han tratado específicamente este requisito; sin embargo, es indiscutible que el Laudo en *Iberdrola I* es definitivo, vinculante, y susceptible de reconocimiento en Suiza, como ya se mencionó anteriormente.

274. Tal y como reconocen las Partes, los tribunales suizos aplican un *test* similar para determinar si una decisión anterior es cosa juzgada, pero limitándose a los siguientes dos requisitos: (i) identidad de las partes e (ii) identidad del objeto de la controversia<sup>420</sup>. La identidad del objeto se define con referencia a los hechos y el petitorio sin que sea precisa

---

“The Use and Limits of *Res judicata* and *Lis Pendens* as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 3 (2004) págs. 61-62 (Anexo RLA-033); K. Hobér, “*Res Judicata* and *Lis Pendens* in International Arbitration”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2014) pág. 121 (Anexo CLA-025); F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Interim Report on *Res judicata* and Arbitration”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) págs. 36, 56 (Anexo CLA-010); F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Final Report on *Res judicata* and Arbitration”, *Seventy-second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2006) ¶ 29 (Anexo CLA-038).

<sup>415</sup> Mem., ¶¶ 176-177; MC, ¶ 33.

<sup>416</sup> F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Final Report on *Res judicata* and Arbitration”, *Seventy-second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2006) ¶ 44 (Anexo CLA-038) (traducción del Tribunal).

<sup>417</sup> *Íd.*, ¶ 42 (traducción del Tribunal).

<sup>418</sup> *Íd.*, ¶ 43 (traducción del Tribunal).

<sup>419</sup> *Íd.*, ¶ 29. El Informe decidió no mantener un requisito adicional previamente identificado por el Informe Provisional sobre cosa juzgada, a saber, que “el procedimiento arbitral en el que se plantea la cuestión de la cosa juzgada debe pertenecer al mismo ordenamiento jurídico que el laudo anterior”. *Íd.*, ¶¶ 29-30 (traducción del Tribunal).

<sup>420</sup> C-PHB2, ¶¶ 13, 28; R-PHB2, ¶¶ 11-13.

la identidad del fundamento de la pretensión<sup>421</sup>. En otras palabras, es suficiente que las mismas partes hayan presentado anteriormente el mismo petitorio basado en los mismos hechos ante otro tribunal<sup>422</sup>.

275. Al aplicar el *test* más estricto que plantea el derecho internacional, el Tribunal entiende que existe triple identidad entre el procedimiento en *Iberdrola I* y el presente procedimiento por las razones que se exponen a continuación. De cumplirse ese *test*, también se cumplirán necesariamente los requisitos del derecho suizo.
276. *Primero*, no se discute que existe identidad de partes, ya que ambos casos involucran a Iberdrola Energía S.A. como demandante y a la República de Guatemala como demandada.
277. *Segundo*, tampoco se discute que existe identidad de objeto o petitorio<sup>423</sup>. Puesto que el Laudo en *Iberdrola I* es una decisión sobre jurisdicción, cabe preguntarse si es necesario centrarse en el petitorio relativo al fondo o bien en la solicitud (implícita) de que se ratifique la jurisdicción sobre la controversia. En realidad, probablemente deban abordarse ambas consideraciones: la jurisdicción, debido a que la presente objeción pretende obtener una decisión jurisdiccional, y la cuestión del fondo, debido a que la jurisdicción sólo se puede definir en relación a una controversia sobre el fondo.
278. Comenzando con el petitorio sobre el fondo, la Demandante solicitó al tribunal en ambos casos que determinase que Guatemala había violado el artículo 3 del Tratado y que ordenase al Estado que pagase una indemnización. En concreto, en *Iberdrola I*, la Demandante solicitó el siguiente resarcimiento con respecto al fondo:

Por todo lo anterior, Iberdrola solicita del Tribunal:

- I. Que declare que la República de Guatemala ha incumplido sus obligaciones internacionales por haber infringido las disposiciones del Tratado.
- II. Específicamente, que declare que las acciones atribuidas a Guatemala constituyen, alternativamente, una expropiación según el art. 5 del Tratado o un incumplimiento de sus obligaciones de protección de la inversión de Iberdrola conforme al art. 3 del Tratado, en particular de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de Iberdrola, y/o de proporcionarles plena protección y seguridad jurídica, y/o de no interferir en la inversión mediante medidas arbitrarias, y/o de observar sus

---

<sup>421</sup> B. Berger y F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (3ª ed., Stämpfli 2015) ¶¶ 1649-1651 (Anexo CLA-184).

<sup>422</sup> Resolución del TSFS 4A\_508/2013 del 27 de mayo de 2014, ¶ 3.3 (Anexo RLA-127; RLA-182) (refiriéndose a ATF 139 III 126).

<sup>423</sup> La Demandada argumentó esto (Mem., ¶¶ 186-189) y la Demandante no lo ha cuestionado.

obligaciones contraídas por escrito en relación con las inversiones.  
[...] <sup>424</sup>.

279. A su vez, en su Notificación de Arbitraje en este caso, la Demandante solicitó el siguiente resarcimiento:

Por las razones expuestas, la Demandante solicita al Tribunal que se constituya que: [...]

(ii) Declare que Guatemala ha violado el artículo 3 del Tratado, en particular las obligaciones de otorgar un tratamiento no menos favorable que el requerido por el Derecho internacional, de otorgar un trato justo y equitativo, y de no adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias; [...]. <sup>425</sup>

280. Con respecto al petitorio relativo a la jurisdicción, la Demandante ha solicitado al tribunal en ambos casos que confirme su jurisdicción sobre la controversia con base en el artículo 11(1) del Tratado <sup>426</sup>. Asimismo, la matriz fáctica es idéntica en ambos casos <sup>427</sup>. Esto implica que la Demandante solicitó al tribunal en *Iberdrola I* que afirmase su jurisdicción en relación con reclamos, hechos y un acuerdo de arbitraje que son idénticos en su totalidad a los invocados en el presente caso.

281. *Tercero*, hay identidad de fundamento de la pretensión. El fundamento jurídico invocado por la Demandante como base de la jurisdicción del tribunal en ambos casos es idéntico, esto es, el artículo 11(1) del Tratado. Más concretamente, la base para que el Tribunal evalúe su jurisdicción es el consentimiento de las Partes para someter su controversia sobre inversión a arbitraje, el cual resulta de la oferta de la Demandada localizada en el artículo 11(1) del Tratado y de la aceptación de dicha oferta por la Demandante mediante la presentación de la Solicitud de Arbitraje. El hecho de que el arbitraje de *Iberdrola I* se desarrollara bajo un reglamento de arbitraje diferente al del presente caso no es relevante. En efecto, la jurisdicción del Tribunal no surge del reglamento de arbitraje elegido por la Demandante, sino del artículo 11(1) del Tratado y el consentimiento de las Partes al arbitraje.

282. También hay identidad de fundamento de la pretensión con respecto al fondo. En ambos casos, la Demandante ha invocado el mismo fundamento jurídico para los reclamos, a saber, una violación del artículo 3 del Tratado. Si bien la Demandante admite esto,

---

<sup>424</sup> Escrito Posterior a la Audiencia de *Iberdrola* en *Iberdrola I*, 17 de octubre de 2011, págs. 121-122 (Anexo R-030).

<sup>425</sup> NoA, ¶ 174.

<sup>426</sup> Contestación de *Iberdrola* al Memorial de Objeciones de Jurisdicción en *Iberdrola I*, 25 de febrero de 2010, pág. 55 (Anexo R-032); MC, ¶ 315.

<sup>427</sup> MC, ¶ 88 (reconociendo que “los diferentes reclamos surgen de la misma matriz fáctica” (traducción del Tribunal)); véase también Informe Reinisch, ¶ 19 (“Es obvio e innegable que los dos procedimientos, que involucran a las mismas partes, están estrechamente vinculados. De hecho, la misma Demandante ha planteado este procedimiento contra el mismo Estado demandado, refiriéndose esencialmente a los mismos hechos” (traducción del Tribunal)).

argumenta que no hay identidad de fundamento de la pretensión<sup>428</sup>, puesto que el tribunal en *Iberdrola I* sostuvo que los reclamos estaban fundamentados en derecho nacional, y no en el derecho internacional.

283. El Tribunal no puede sostener ese argumento. Para determinar si existe identidad de fundamento de la pretensión, las autoridades legales confirman que lo que se debe comparar son los fundamentos jurídicos **en los que se apoyó** el demandante para respaldar su petición de resarcimiento<sup>429</sup>. Por lo tanto, la caracterización de ese fundamento jurídico en el Laudo en *Iberdrola I* es irrelevante. Como alega la Demandada, el requisito de identidad de fundamento de la pretensión impide que la Demandante presente la misma reclamación por segunda vez “bajo un nuevo enfoque” (“*under a new light*”)<sup>430</sup>. En efecto, como se afirmó anteriormente, la forma en que la Demandante intentó argumentar sus reclamos sobre vulneración del derecho internacional anteriormente no puede caracterizarse ahora como un defecto jurisdiccional subsanable.
284. La Demandada también sostiene alternativamente que lo relevante es determinar si los reclamos en *Iberdrola I* se basaron en los hechos alegados en este segundo arbitraje<sup>431</sup>, lo que la Demandante ha admitido como correcto<sup>432</sup>. Sostiene que “la tendencia contemporánea en el arbitraje internacional es un enfoque autónomo y flexible de la cosa juzgada”<sup>433</sup> y que “[e]n lugar de *tests* de identidad rígidos, será necesario realizar una evaluación general de las partes involucradas, los fundamentos jurídicos invocados, los objetos perseguidos y los hechos subyacentes para evitar una multiplicación de

---

<sup>428</sup> C-PHB2, ¶¶ 32-34.

<sup>429</sup> K. Hobér, “*Res Judicata* and *Lis Pendens* in International Arbitration”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2014) págs. 304-305 (Anexo CLA-025) (“El tercer elemento del *test* de identidad es la identidad de fundamentos jurídicos. Cuando se hace referencia al “fundamento jurídico” (*causa petendi*), se trata de una referencia al principio jurídico, o regla, y/o la disposición legal o del tratado que se toma como base para apoyar una petición de resarcimiento (*petitum*). Si se toma el mismo fundamento jurídico como base en la segunda controversia, esta quedará impedida por existir cosa juzgada” (traducción del Tribunal)); S. Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals* (Oxford University Press 2016) ¶ 2.120 (“El fundamento de la pretensión es la base en la que se apoya el demandante para respaldar un reclamo [...] Más específicamente, el fundamento de la pretensión es descrito con frecuencia como el fundamento jurídico de un reclamo. Por lo tanto, habrá identidad de fundamento de la pretensión si se toman los mismos derechos y argumentos jurídicos como base en ambos procedimientos” (traducción del Tribunal)).

<sup>430</sup> Réplica, ¶ 44, citando B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge: Grotius Publications 1987) pág. 346 (Anexo RLA-116) (traducción del Tribunal).

<sup>431</sup> Réplica, ¶¶ 48-51.

<sup>432</sup> MC, ¶ 88 (reconociendo que “los diferentes reclamos surgen de la misma matriz fáctica” (traducción del Tribunal)); véase también Informe Reinisch, ¶ 19 (“Es obvio e innegable que los dos procedimientos, que involucran a las mismas partes, están estrechamente vinculados. De hecho, la misma Demandante ha planteado este procedimiento contra el mismo Estado demandado, refiriéndose esencialmente a los mismos hechos” (traducción del Tribunal)).

<sup>433</sup> Réplica, ¶ 34, citando B. Hanotiau, “*Res Judicata* and the ‘Could Have Been Claims’”, en: N. Kaplan y M. J. Moser (eds.), *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (Kluwer Law International 2018) págs. 294-295 (Anexo RLA-117) (traducción del Tribunal).

procedimientos con su peligro inherente de un resultado contradictorio”<sup>434</sup>. Si bien la Demandante también ha favorecido un enfoque menos formal de la cosa juzgada<sup>435</sup>, no comparte el intento de la Demandada de centrarse sólo en las partes de la controversia y los hechos subyacentes, argumentando que el alcance de la cosa juzgada “también se ve limitado por el objeto de los reclamos (el resarcimiento perseguido) y esencialmente por su fundamento jurídico (es decir, la *causa petendi*)”<sup>436</sup>.

285. Al haber sostenido que se cumple con el *test* formal de triple identidad, el Tribunal puede prescindir de entrar en este debate. Sin embargo, en aras de la exhaustividad, advierte que si adoptara un *test* de índole menos formal, llegaría igualmente a la conclusión de que el objeto de la controversia es idéntico.

**(2) ¿La jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal fue “resuelta definitivamente” por el tribunal en *Iberdrola I*?**

286. Apoyándose en la jurisprudencia de la CIJ<sup>437</sup>, la Demandante afirma que debe cumplirse otro requisito adicional para que el Laudo en *Iberdrola I* despliegue efectos de cosa juzgada sobre el presente procedimiento: los reclamos presentados en el procedimiento posterior deben haber sido decididos definitivamente en el procedimiento anterior<sup>438</sup>. Según el perito de la Demandante, el Prof. Reisman, la aplicación de la cosa juzgada en el derecho internacional público “se limita así a la preclusión de los reclamos que, no solo han sido planteados, sino que también se han decidido con carácter definitivo en la sentencia anterior”<sup>439</sup>. En consecuencia, la objeción de cosa juzgada requiere que el Tribunal “revise en detalle el laudo anterior para determinar si lo que ahora se reclama es lo que decidió de modo final el tribunal anterior”<sup>440</sup>.
287. Según la Demandante, la tarea consiste en “comparar lo que se decidió en el laudo en *Iberdrola I* y los reclamos planteados aquí”<sup>441</sup>. Para hacerlo, agrega que “podría ser necesario determinar el significado de la cláusula dispositiva en referencia al

---

<sup>434</sup> Réplica, nota al pie 44, citando a A. Reinisch, “The Use and Limits of *Res judicata* and *Lis Pendens* as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 3 (2004) pág. 72 (Anexo RLA-033) (traducción del Tribunal).

<sup>435</sup> Dúplica, ¶¶ 42-43.

<sup>436</sup> *Íd.*, ¶ 68 (traducción del Tribunal).

<sup>437</sup> Véase *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶¶ 59, 61, 75-76 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022); *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia sobre la Jurisdicción de la Corte, ICJ Reports 2018, ¶¶ 68-69 (2 de febrero) (Anexo CLA-012).

<sup>438</sup> MC, ¶ 38.

<sup>439</sup> Informe Reisman, ¶ 53 (traducción del Tribunal).

<sup>440</sup> *Íd.*, ¶ 54 (traducción del Tribunal).

<sup>441</sup> Dúplica, ¶ 106 (traducción del Tribunal).



razonamiento expuesto en la sentencia en cuestión”<sup>442</sup>. Al respecto, Iberdrola sostiene que “el tribunal en *Iberdrola I* no decidió ningún reclamo bajo el tratado, pues caracterizó los reclamos presentados ante él como reclamos bajo derecho guatemalteco”<sup>443</sup>. La Demandada niega que la autoridad de cosa juzgada de un laudo se limite a lo que el tribunal decidió “expresamente o por implicación necesaria”<sup>444</sup>, pero no cuestiona que el Tribunal deba esclarecer lo que fue resuelto definitivamente por el primer tribunal. La Demandada acepta además que es necesario tener en cuenta el razonamiento correspondiente a la parte dispositiva del laudo a los fines de establecer el alcance de la cosa juzgada<sup>445</sup>.

288. La Demandante está en lo cierto al señalar que bajo el derecho internacional la cosa juzgada solo impedirá una segunda decisión si los reclamos planteados ante la segunda corte o tribunal fueron “resueltos definitivamente” en el primer procedimiento. La CIJ ha recordado este requisito en dos decisiones recientes, *Nicaragua c. Colombia y Costa Rica c. Nicaragua*, en los siguientes términos:

Para la aplicación del principio de cosa juzgada, no es suficiente identificar el caso en cuestión, caracterizado por las mismas partes, el mismo objeto y el mismo fundamento jurídico; también es necesario cerciorarse del contenido de la decisión, cuyo carácter definitivo ha de garantizarse. La Corte no puede estar satisfecha simplemente con la existencia de identidad entre las solicitudes sucesivamente presentadas ante sí por las mismas partes; **debe determinar si, y en qué medida, el primer reclamo ya ha sido resuelto definitivamente**<sup>446</sup>.

[P]ara que corresponda aplicar la cosa juzgada en un caso en particular, la Corte “debe determinar si, y en qué medida, el primer reclamo ya ha sido resuelto definitivamente” [...] puesto que “[s]i una cuestión no ha quedado efectivamente decidida, ya sea expresamente o por implicación necesaria, no le corresponde ninguna fuerza de cosa juzgada”<sup>447</sup>.

---

<sup>442</sup> MC, ¶ 39, citando *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 61 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022) (traducción del Tribunal, énfasis omitido).

<sup>443</sup> Dúplica, ¶ 106 (traducción del Tribunal).

<sup>444</sup> Réplica, ¶ 55, citando *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia sobre la Jurisdicción de la Corte, ICJ Reports 2018, ¶ 68 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal).

<sup>445</sup> Mem., ¶ 196; Réplica, ¶ 56. Ambas Partes aceptan que, bajo el derecho suizo, solo la parte dispositiva de una decisión tiene efecto de cosa juzgada, pero que una corte o tribunal posterior podrá tomar en consideración el razonamiento empleado para interpretar la parte dispositiva (C-PHB2, ¶ 28; R-PHB2, ¶¶ 21-24).

<sup>446</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 59 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022) (traducción del Tribunal, énfasis agregado).

<sup>447</sup> *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia sobre la Jurisdicción de

289. Es igualmente correcto, como ambas Partes comparten, que, además de la autoridad de cosa juzgada que corresponde a la parte dispositiva de una sentencia o laudo, la segunda corte o tribunal puede consultar las razones para dilucidar el significado de la parte dispositiva<sup>448</sup>. Esto es particularmente cierto en el caso de decisiones negativas sobre jurisdicción, en las que la parte dispositiva podría no indicar cuál era el requisito jurisdiccional que se consideró que estaba ausente.

290. Por ende, el Tribunal ahora debe revisar la parte dispositiva del Laudo en *Iberdrola I*, si fuera necesario a la luz de las razones pertinentes, para establecer si los reclamos presentados en este arbitraje fueron resueltos definitivamente en el procedimiento CIADI.

291. La parte dispositiva del Laudo en *Iberdrola I* dispone lo siguiente:

El Tribunal Arbitral, de conformidad con los Artículos 41, 48 y 61 del Convenio del CIADI y las Reglas 28, 41 y 47 de las Reglas de Arbitraje, por unanimidad resuelve:

1. Aceptar la excepción a la jurisdicción del CIADI y a la competencia del Tribunal presentada por la República de Guatemala, con respecto a las peticiones de la Demandante de que se declare la ocurrencia de una expropiación; la violación del estándar de trato justo y equitativo; la violación de la obligación de proporcionar plena protección y seguridad; la violación de la obligación de no interferir en la inversión y la obligación de Guatemala de cumplir las obligaciones contraídas en relación con las inversiones de la Demandante;

2. Denegar la pretensión de la Demandante de que la República de Guatemala incurrió en este caso en actos de denegación de justicia;

3. Declarar que la Demandante debe asumir la totalidad de sus propios costos y la totalidad de los costos en que incurrió la Parte Demandada que ascienden a la suma de USD \$5.312.107<sup>449</sup>.

292. Como resulta evidente en el texto recién citado, el Laudo en *Iberdrola I* aceptó la objeción de la Demandada a la jurisdicción sobre los reclamos de expropiación, TJE, plena protección y seguridad, y las cláusulas sobre perjuicio y paraguas. Es evidente que los reclamos sobre los cuales se rechaza la jurisdicción son reclamos bajo el Tratado. Para comprender si la denegación de jurisdicción se debe a un defecto subsanable<sup>450</sup>, es necesario acudir al cuerpo del Laudo.

293. El Laudo en *Iberdrola I* refleja que la Demandada presentó una excepción por falta de jurisdicción *ratione materiae* debido a que la controversia era de naturaleza contractual y

---

la Corte, ICJ Reports 2018, ¶ 68 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal, énfasis agregado).

<sup>448</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 61 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022).

<sup>449</sup> Laudo en *Iberdrola I*, pág. 127 (Anexo C-004).

<sup>450</sup> Véase ¶¶ 266-268 *supra*.

regulatoria y no relativa a cuestiones reguladas por el Tratado como exige la cláusula de resolución de disputas contenida en el Tratado:

- a. Iberdrola somete al Tribunal un desacuerdo cuya base esencial es regulatoria y contractual y que no puede calificarse como disputa bajo el Tratado. Consecuentemente, no hay jurisdicción *ratione materiae*.

[...]

Según la Demandada, sus excepciones se refieren a la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal y se basan, en gran parte, en el hecho de que la Demandante no ha sometido al Tribunal una reclamación “respecto a cuestiones reguladas en el Tratado,” como dispone su Artículo 11. [...] <sup>451</sup>

294. Una revisión del análisis contenido en el Laudo en *Iberdrola I* demuestra que dicho tribunal aceptó esta objeción. Sostuvo que los hechos alegados, de ser probados, no serían susceptibles de constituir violaciones del Tratado<sup>452</sup>. El tribunal llegó a esta conclusión debido a que, en su opinión, los reclamos de Iberdrola, con excepción del reclamo sobre denegación de justicia, que sí fue resuelto, trataban de cuestiones relativas a derecho guatemalteco<sup>453</sup>. Puesto que no se trataba de reclamos bajo el Tratado, el resarcimiento solicitado por la Demandante estaría fuera del ámbito de la cláusula de arbitraje consagrada en el artículo 11 del Tratado, la cual se aplica solo a controversias relativas a inversiones entre una Parte Contratante y un inversor de la otra Parte Contratante “respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo”. El tribunal en *Iberdrola I* realizó su determinación luego de darle a Iberdrola la oportunidad de presentar plenamente su caso antes, durante y después de la audiencia. El tribunal incluso solicitó expresamente que Iberdrola se pronunciará en su escrito posterior a la audiencia con respecto a “las supuestas violaciones al Tratado que se habían dado, en qué consistían y mediante cuáles actos específicos se habían concretado” <sup>454</sup>.
295. Para comprender plenamente por qué el tribunal en *Iberdrola I* declinó su jurisdicción, es de utilidad citar los pasajes relevantes del análisis en su integridad:

[349] Como bien se puede observar en los diferentes escritos y alegaciones formuladas a lo largo de este arbitraje, la sustentación de la Demandante de la alegada violación de Guatemala de los estándares del Tratado se basa en las diferencias de interpretación de las normas de la República de Guatemala y de las fórmulas económicas para calcular el VAD que tuvieron EEGSA y la CNEE, durante el proceso de revisión tarifaria para el quinquenio 2008 - 2013. **Más allá de etiquetar las actuaciones de la Demandada, la Demandante no presenta un razonamiento**

---

<sup>451</sup> Laudo en *Iberdrola I*, ¶¶ 259-260.

<sup>452</sup> *Íd.*, ¶ 350.

<sup>453</sup> *Íd.*, ¶¶ 351, 354 (“más allá de la calificación que la Demandante dio a los temas controvertidos, la parte sustancial de esos temas y, sobre todo, de las controversias que la Demandante pide al Tribunal que resuelva, se refieren al derecho guatemalteco”).

<sup>454</sup> *Íd.*, ¶ 353.

**claro y concreto sobre cuáles son, a su juicio, los actos de imperio de la República de Guatemala que, en derecho internacional, podrían constituir violaciones del Tratado. En las alegaciones de la Demandante, el Tribunal no encuentra más que una discusión de derecho local, que no tiene competencia para retomar y volver a resolver como si fuera una corte de apelación. [...]**

[350] Para el Tribunal Arbitral es claro, como se expondrá más adelante, que un tribunal internacional no tiene competencia por el solo hecho de que una de las partes del proceso afirme que el derecho internacional ha sido vulnerado. En un caso como el planteado por la Demandante en este arbitraje, **el Tribunal únicamente tendría jurisdicción si esta hubiera demostrado que los hechos que alegó, de ser probados, podrían constituir una violación del Tratado. Según se analiza a continuación, la Demandante no demostró esa premisa básica y se limitó a someter a la consideración del Tribunal una disputa de derecho nacional guatemalteco.**

[351] Como lo afirmó el Tribunal y lo acredita el expediente, más allá de la calificación que la Demandante dio a los temas controvertidos, la parte sustancial de esos temas y, sobre todo, de las controversias que la Demandante pide al Tribunal que resuelva, se refieren al derecho guatemalteco. En los distintos escritos presentados durante el arbitraje, las Partes debatieron in extenso sobre la forma en la que debían interpretarse determinadas disposiciones del derecho guatemalteco, y particularmente, las disposiciones de la LGE y el RLGE.

[...]

[353] Por la forma en que se desarrollaron el debate y las audiencias y por los temas que se plantearon, este proceso semejaba más un arbitraje comercial internacional que uno de inversión. Por ello, el Tribunal de manera expresa solicitó a las Partes un pronunciamiento sobre las supuestas violaciones al Tratado que se habían dado, en qué consistían y mediante cuáles actos específicos se habían concretado. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante, si bien vuelve a citar las normas del Tratado y a referirse a decisiones de otros tribunales internacionales, se siguió centrando en las diferencias de interpretación, según el derecho guatemalteco, de los temas tantas veces mencionados en el presente laudo. El Tribunal reitera que más allá de etiquetar las conductas de la CNEE como violatorias del Tratado, no planteó la Demandante una disputa bajo el Tratado y el derecho internacional, sino un debate técnico, financiero y jurídico sobre disposiciones del derecho del Estado demandado.

[...]

[355] En resumen, la Demandante pide al Tribunal que actúe como juez de instancia para definir el debate que se dio de acuerdo con el derecho guatemalteco y que le conceda la razón en su interpretación de cada uno de los asuntos debatidos, de manera que, a partir de esa decisión de este Tribunal Arbitral, la Demandante pueda construir y reclamar una violación de los estándares del Tratado.

[356] Para el Tribunal es evidente que la controversia planteada por la Demandante en este arbitraje versa sobre derecho nacional guatemalteco y que la simple mención del Tratado y la calificación de las actuaciones de Guatemala que hace Iberdrola, conforme a los estándares de ese Tratado, no basta para que la disputa se convierta en una sobre “cuestiones reguladas” por el Tratado.

[357] Según se señaló, la Demandante no demostró que si su posición en cuanto a las diferencias de derecho local que originaron este conflicto fuera la correcta, la consecuencia sería que la Demandada vulneró el Tratado o el derecho internacional. Tal demostración es necesaria para que el CIADI pueda tener jurisdicción y el Tribunal competencia. Así parece reconocerlo la propia Demandante, quien afirmó que “... no se trata de demostrar elementos suficientes para que el Tribunal decida preliminarmente si hay o no una violación de las normas del Tratado (eso es cosa del fondo), sino que se trata de comprobar que los hechos alegados, de ser ciertos, podrían constituir una violación de las normas del Tratado”.

[358] El debate de derecho internacional que se dio durante este proceso fue meramente teórico, referente a la procedencia de la aplicación a este caso de lo resuelto en algunos laudos que la Demandante citó, así como sobre el contenido de los estándares de protección. Sin embargo, en definitiva, **no hay en los escritos de la Demandante una conexión entre los hechos que alega y los estándares que invoca, ni una materialización del hecho o hechos de imperio que, a la luz del derecho internacional, podrían haber sido considerados violaciones de sus derechos según el Tratado.**<sup>455</sup>

296. Los pasajes citados demuestran que, luego de haber considerado la prueba, el tribunal en *Iberdrola I* **decidió** que estos reclamos no eran susceptibles de constituir violaciones del Tratado y, en consecuencia, no se encontraban dentro del ámbito de la cláusula de arbitraje del Tratado. Por lo tanto, la cuestión “resuelta definitivamente” en el Laudo en *Iberdrola I*, empleando las palabras de la CIJ, es la existencia de jurisdicción de conformidad con el artículo 11 del Tratado con respecto a los mismos reclamos relativos al Tratado que los presentados ante este Tribunal.

297. A pesar del contenido del Laudo en *Iberdrola I* recientemente descrito, la Demandante sostiene que las conclusiones de dicha decisión estaban fundamentadas en la forma en que la Demandante había formulado sus reclamos. Según la Demandante, el tribunal en *Iberdrola I* “no concluyó que la matriz fáctica que dio origen a la controversia no podría dar lugar a reclamos bajo el tratado, sino que, tal y como fueron formulados por Iberdrola, los reclamos en *Iberdrola I* eran reclamos sobre derecho local sustentadas en la violación del derecho local, con respecto a los cuales el tribunal carecía de jurisdicción para decidir”<sup>456</sup>.

---

<sup>455</sup> *Íd.*, ¶¶ 349-351, 353, 355-358 (énfasis añadido).

<sup>456</sup> MC, ¶ 122 (traducción del Tribunal).

298. Esta aseveración parte de un planteamiento erróneo. Como ya se ha destacado, el tribunal en *Iberdrola I* consideró que la Demandante no demostró que los hechos, tal y como fueron alegados, fueran susceptibles de constituir violaciones del Tratado<sup>457</sup>. Más específicamente, el tribunal observó que “no ha[bía] en los escritos de la Demandante una conexión entre los hechos que alega[ba] y los estándares que invoca[ba], ni una materialización del hecho o hechos de imperio que, a la luz del derecho internacional, podrían haber sido considerados violaciones de sus derechos según el Tratado”<sup>458</sup>. Si bien el razonamiento del tribunal se basó en la falta de una “conexión” entre los hechos y las violaciones del tratado alegadas, la conclusión era clara: la Demandante no logró demostrar que los hechos alegados eran susceptibles de constituir violaciones del Tratado. La conclusión del tribunal en *Iberdrola I* fue el resultado de una evaluación de la matriz fáctica del caso. No se basó en la formulación de los reclamos. En cualquier caso, incluso si el tribunal en *Iberdrola I* se hubiera visto influido por dicha formulación, ello no supondría diferencia alguna para el resultado del presente procedimiento, puesto que la formulación de un reclamo no es un defecto subsanable, y los reclamos son los mismos reclamos relativos al tratado en ambos casos, como ya se estableció anteriormente.
299. Con el fin de evitar cualquier duda, el Tribunal enfatiza que su conclusión es coherente con las decisiones de la CIJ en *Nicaragua c. Colombia* y *Costa Rica c. Nicaragua*.
300. En su sentencia del año 2016 en el primero de estos casos, la Corte consideró y rechazó la objeción de Colombia al reclamo de Nicaragua basada en el supuesto efecto de cosa juzgada de la anterior sentencia de la Corte en 2012, en la que la Corte determinó que no estaba “en posición de delimitar” una frontera en la plataforma continental<sup>459</sup>. La Corte planteó el problema ante sí como una cuestión de admisibilidad en los siguientes términos:

En particular, la Corte determinará si el subpárrafo 3 de la cláusula dispositiva de su Sentencia de 2012 debe ser interpretado como una desestimación directa de la solicitud de Nicaragua por falta de pruebas, como alega Colombia, o una negativa a decidir sobre la solicitud debido a que no se había cumplido un requisito procesal e institucional, como argumenta Nicaragua<sup>460</sup>.

301. Este pasaje implica claramente que la Corte aceptó que, si había considerado anteriormente el reclamo y lo había rechazado por falta de pruebas, la cosa juzgada impediría un segundo intento por parte de Nicaragua de buscar una decisión. Si, en cambio, la Corte se había negado anteriormente a decidir sobre esta solicitud debido a

---

<sup>457</sup> Laudo en *Iberdrola I*, ¶ 350 (Anexo C-004).

<sup>458</sup> *Íd.*, ¶ 358.

<sup>459</sup> *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, ICJ Reports 2012, ¶ 129 (19 de noviembre) (traducción del Tribunal).

<sup>460</sup> *Delimitación de la Plataforma Continental (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Objeciones Preliminares, ICJ Reports 2016, ¶ 74 (17 de marzo) (Anexos CLA-007; RLA-022) (traducción del Tribunal).

que no se había cumplido con un requisito procesal e institucional, la cosa juzgada no impediría el segundo alegato.

302. En un intento por determinar el significado de la sentencia de 2012, la Corte centró su análisis en establecer si Nicaragua había situado anteriormente a la Corte en posición de poder decidir con respecto a los reclamos de Nicaragua, concretamente indagando si Nicaragua había cumplido con la condición previa establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“CNUDM”) para solicitar una delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia en el área más allá de las 200 millas náuticas de la costa de Nicaragua. La Corte miró más allá del fallo de la Sentencia de 2012 y consideró el razonamiento con el objetivo de confirmar si se trataba de cosa juzgada.
303. Este análisis llevó a la Corte a concluir que había desestimado el reclamo de Nicaragua en 2012 “debido a que esta no había cumplido aún con su obligación bajo el párrafo 8 del artículo 76 de la CNUDM de depositar en la CLPC [Comisión de los Límites de la Plataforma Continental] la información sobre los límites de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas exigidas por dicha disposición y por el artículo 4 del Anexo II de la CNUDM”<sup>461</sup>. En otras palabras, “la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense estaba condicionada a la presentación por parte de Nicaragua de información sobre los límites de su plataforma continental”<sup>462</sup>. Esta información no había sido proporcionada en 2012, de modo que “[l]a Corte por ende no resolvió la cuestión de la delimitación en 2012, debido a que no estaba en condiciones de hacerlo en ese momento”<sup>463</sup>. Mientras tanto, en 2013, Nicaragua proporcionó la información faltante. En consecuencia, la Corte consideró que “la condición impuesta por ella en su Sentencia de 2012 para poder examinar el reclamo de Nicaragua [...] se ha[b]ía cumplido en el caso actual”, es decir, en el procedimiento que condujo a la sentencia de 2016.<sup>464</sup>
304. Esto deja en claro que en 2016 la Corte aceptó el alegato de Nicaragua sobre la delimitación de la plataforma continental porque **no** lo hubiera podido considerar en 2012 debido al no cumplimiento por parte de de Nicaragua de la condición previa de la CNUDM para la presentación de dicho reclamo. Una vez cumplida dicha condición precedente, se perfeccionó el derecho de Nicaragua para que su reclamo fuera considerado por la Corte. En otras palabras, la Corte ahora estaba en condiciones de poder resolver lo que no podía resolver en el procedimiento anterior.
305. Se realiza el mismo tipo de análisis en la Sentencia de 2018 en *Costa Rica c. Nicaragua*. La aseveración de Costa Rica de que la sentencia anterior de la Corte tenía efecto de cosa juzgada fue rechazada porque la cuestión que se presentó ante la Corte en el segundo caso

---

<sup>461</sup> *Íd.*, ¶ 84 (traducción del Tribunal). Véase también *íd.*, ¶¶ 79-83.

<sup>462</sup> *Íd.*, ¶ 85 (traducción del Tribunal).

<sup>463</sup> *Íd.*, ¶ 85 (traducción del Tribunal).

<sup>464</sup> *Íd.*, ¶¶ 86-87 (traducción del Tribunal).

había sido **excluida** de la consideración de la Corte en la anterior decisión de 2015. En efecto, una revisión de esta sentencia indicó que “la Corte no tomó decisión alguna en su Sentencia de 2015 con respecto a la cuestión de soberanía relativa a la costa de la parte norte de Isla Portillos, debido a que esta cuestión había sido expresamente excluida. Esto significa[ba] que no e[ra] posible que la cuestión de la soberanía sobre esa parte de la costa [fuera] cosa juzgada”<sup>465</sup>.

306. Las situaciones que llevaron a que la Corte denegara la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada en estas dos sentencias muestran un marcado contraste con el caso que nos ocupa. En efecto, no se ha planteado en este arbitraje que existiera una condición precedente incumplida para la presentación de los reclamos bajo el Tratado ante el CIADI de modo que el tribunal en *Iberdrola I* no podría haber conocido de los reclamos bajo el Tratado que ahora se encuentran ante este Tribunal (como en *Nicaragua c. Colombia*)<sup>466</sup>. El tribunal en *Iberdrola I* tampoco sostuvo que parte de los reclamos de derecho internacional estaban excluidos de su consideración y por tanto quedaban abiertos a una resolución por parte del actual Tribunal (como en *Nicaragua c. Costa Rica*). Por consiguiente, tomando como sustento la jurisprudencia de la Corte, la única conclusión válida en las circunstancias existentes es que el carácter vinculante del Laudo en *Iberdrola I* establecido por el artículo 53 del Convenio CIADI debe ser reconocido.

**(iii) Conclusión sobre cosa juzgada**

307. Por estas razones, el Tribunal entiende que el Laudo en *Iberdrola I* resolvió definitivamente la cuestión sobre si los reclamos presentados en el presente arbitraje se corresponden con “cuestiones reguladas por el [Tratado]” bajo el artículo 11(1). La decisión del tribunal en *Iberdrola I* fue que no era así, y por ende, determinó que no tenía jurisdicción *ratione materiae*. Dado que esto fue resuelto definitivamente en el Laudo en *Iberdrola I*, este Tribunal no puede reexaminar la jurisdicción. Por lo tanto, debe denegar su jurisdicción sobre los presentes reclamos.
308. El Tribunal ha llegado a esta conclusión sobre la base del derecho internacional, pero advierte que aquella es coherente con el derecho suizo. En opinión del Tribunal, el Laudo en *Iberdrola I* tiene el mismo efecto de cosa juzgada en Suiza que bajo el derecho internacional.

---

<sup>465</sup> *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua) y Frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia sobre la Jurisdicción de la Corte, ICJ Reports 2018, ¶ 69 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal).

<sup>466</sup> En el contexto de los tratados de inversión, véase también *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos [II]*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal del 26 de junio de 2002 sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Anterior (Anexo CLA-022), mencionado en la nota al pie 412 *supra*. En ese caso, el primer tribunal sostuvo que la no presentación de una renuncia válida con respecto a otros recursos como condición para la presentación del reclamo bajo el TLCAN no era acorde con los requisitos del Capítulo Once del TLCAN, y por lo tanto desestimó el reclamo. Una vez que el demandante subsanó el defecto presentando una segunda renuncia en buena forma, el nuevo tribunal sostuvo que estaba en condiciones de conocer del fondo de la controversia puesto que el anterior tribunal no lo había hecho – este último solamente había decidido que no se había entregado una renuncia válida.



309. Si bien el Tribunal ha tomado debida nota de las aseveraciones de la Demandante en cuanto a inequidad y denegación de justicia, el hecho es que la cosa juzgada persigue un importante objetivo público, es decir, evitar que las mismas cuestiones sean litigadas una y otra vez, garantizando así la seguridad jurídica. Según observa la CIJ, “el principio de cosa juzgada [...] protege, al mismo tiempo, tanto la función judicial de una corte o tribunal como a las partes de un caso que ha llegado a una sentencia definitiva y sin posibilidad de apelación”<sup>467</sup>. Del mismo modo, la ILA señala que “[l]a justificación de la doctrina de la cosa juzgada halla su expresión en dos máximas: *Interest reipublicae ut sit finis litium* (‘es de interés público que los litigios tengan un final’), [y] *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (‘nadie debería ser procesado dos veces por la misma causa’). La primera es una cuestión de política pública, la segunda una cuestión de justicia privada”<sup>468</sup>. Todos estos objetivos son relevantes en el arbitraje internacional de inversión.
310. La solución contraria crearía un sinfín de dificultades. Pondría en duda el carácter definitivo de los laudos arbitrales y amenazaría la seguridad jurídica, ya que los inversores insatisfechos podrían presentar sus reclamos múltiples veces con la esperanza de que un nuevo tribunal reconocería su jurisdicción. Obviamente, las decisiones que rechazan jurisdicción debido al incumplimiento de un requisito procesal o sobre la base de un motivo para denegar jurisdicción que era específico del primer tribunal no impedirían que los demandantes puedan volver a presentar el reclamo una vez corregido el defecto. Estas excepciones a la autoridad de la cosa juzgada de las decisiones jurisdiccionales negativas brindan las garantías necesarias para asegurar el acceso a la justicia y evitar la inequidad.
311. A la luz de este resultado, el Tribunal podría concluir aquí su análisis. Sin embargo, el Tribunal analizará las excepciones vinculadas a la elección de vía, puesto que estas constituyen la base de la demanda reconvenicional.

#### **d. Elección de vía**

312. La Demandada sostiene además que el artículo 11(2) del Tratado constituye una cláusula de elección de vía, y que esta elección de vía ha sido activada no una, sino dos veces por la Demandante. Asimismo, la Demandada argumenta que, incluso si el Tribunal concluyera que no ha sido activada la elección de vía, el artículo 26 del Convenio CIADI impide que la Demandante acuda a este procedimiento CNUDMI.
313. La posición de la Demandante es esencialmente que el artículo 11(2) no constituye una cláusula de elección de vía. Incluso si lo fuera, dicha cláusula no fue activada por los

---

<sup>467</sup> *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua) y Frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia sobre la Jurisdicción de la Corte, ICJ Reports 2018, ¶ 68 (2 de febrero) (Anexo CLA-012) (traducción del Tribunal).

<sup>468</sup> F. De Ly (*Chairman*) y A. Sheppard (*Rapporteur*), “ILA Interim Report on *Res judicata* and Arbitration”, *International Law Association Conference on International Commercial Arbitration* (2004) pág. 36 (Anexo CLA-010) (traducción del Tribunal).

procedimientos locales de EEGSA ni por el procedimiento de *Iberdrola I*, y, en todo caso, el artículo 26 del Convenio CIADI no resulta de aplicación aquí.

314. Para poder pronunciarse sobre esta objeción, el Tribunal debe, por ende, decidir si el artículo 11(2) es una cláusula de elección de vía (ii); si fue activada (iii); y si el artículo 26 del Convenio CIADI prohíbe el actual procedimiento (iv). Antes de responder estas preguntas, el Tribunal considerará el argumento preliminar de la Demandante con respecto a que la objeción de elección de vía de la Demandada carece de fundamento debido a su naturaleza alternativa (i).

**(i) Argumento preliminar de la Demandante**

315. Como cuestión preliminar, la Demandante señala que, puesto que la Demandada ha formulado esta objeción como objeción alternativa a su objeción de cosa juzgada, la objeción de elección de vía se basa en la premisa de que Iberdrola presenta un reclamo diferente en este caso que en los casos anteriores. Según la Demandante, esto desecha el argumento de elección de vía: “si las reclamaciones en este arbitraje son diferentes de las que se plantearon en los casos anteriores, Iberdrola no puede haber ejercido una *via electa* con respecto a esta controversia y estos reclamos”<sup>469</sup>.
316. La Demandada se opone a esta afirmación. Acepta que, si cosa juzgada y elección de vía fueran conceptos equivalentes como los interpreta la Demandante, una objeción de elección de vía no podría ser una objeción alternativa. Sin embargo, considera que estos conceptos no son equivalentes, ni deben ser interpretados en los términos propuestos por la Demandante.
317. El Tribunal no considera que la objeción de elección de vía presentada por la Demandada esté fundamentada en que los presentes reclamos sean diferentes a los presentados en casos anteriores. Entiende que la posición de la Demandada es que las reclamaciones planteadas en *Iberdrola I* son idénticas a las que se presentan aquí. Sobre esta base, la objeción primaria de la Demandada es que ya se han decidido las reclamaciones y que, por lo tanto, quedan excluidas por constituir cosa juzgada. Alternativamente, si el Tribunal rechazara esta objeción, la posición de la Demandada es que la Demandante está intentando litigar la misma disputa ante un tercer foro incumpliendo así el artículo 11(2) del TBI.
318. El Tribunal no considera que estos argumentos alternativos sean incompatibles. Según se discutirá más adelante, los conceptos de cosa juzgada y elección de vía son diferentes y requieren que se cumplan elementos diferentes.

**(ii) ¿Constituye el artículo 11(2) una cláusula de elección de vía?**

319. La Demandada sostiene que el artículo 11(2) del Tratado es una cláusula de elección de vía, que prevé que un inversor del otro Estado Contratante puede acudir a un solo foro

---

<sup>469</sup> MC, ¶ 229 (Traducción del Tribunal).

para resolver una controversia que pueda surgir con el Estado receptor bajo el Tratado. Para Guatemala, este artículo establece tres opciones alternativas y al mismo tiempo excluyentes para la resolución de controversias, lo que se demuestra con el uso de la expresión “a elección del inversor” y del disyuntivo “o”<sup>470</sup>.

320. La Demandante rechaza que el artículo 11(2) contenga una cláusula de elección de vía. Sostiene que esta disposición “no establece que la elección de uno u otro de los mecanismos por parte del inversor será definitiva” y por lo tanto “no impide que un inversor que tuvo recurso a una vía infructuosa se presente ante un segundo foro para plantear sus reclamos”<sup>471</sup>. La Demandante explica en este contexto que los tratados de inversión generalmente recurren a una de dos técnicas de limitación: o bien requieren que el inversionista elija un método de resolución de controversia *ab initio* con un impedimento legal para volver a litigar posteriormente la controversia en otro foro, o bien permiten que el inversionista plantee todos los recursos a nivel local, pero una vez que el inversionista elige el arbitraje de inversión, debe renunciar a su derecho a recurrir a otro foro de resolución de controversias<sup>472</sup>. Señala que ninguna de esas técnicas tiene su origen en un principio general del derecho internacional, por lo que, para que la elección del inversor sea irrevocable, se requiere una regla expresa. Sin embargo, el artículo 11 no contiene una regla expresa de esta índole. Finalmente, Iberdrola destaca la práctica de ambos Estados Contratantes en cuanto a tratados, afirmando que declararon esto expresamente con posterioridad al pretender que la elección del foro fuera irrevocable.
321. Para interpretar el artículo 11(2), el Tribunal debe recurrir a las reglas de interpretación de tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la CVDT. Por ello, el tratado ha de ser interpretado de buena fe dándole a los términos el significado corriente dado su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado<sup>473</sup>.
322. Al realizar este ejercicio, el Tribunal debe considerar también otros acuerdos, instrumentos, o reglas que se especifican en los párrafos 2 y 3 del artículo 31, así como cualquier sentido especial que las Partes Contratantes pretendieran dar a un término (artículo 31(4)). Conforme al artículo 32, el Tribunal puede considerar medios de interpretación suplementarios para confirmar el sentido del Tratado que resulta de la aplicación de las reglas arriba descritas, o para determinar su sentido si estas reglas llevan a un resultado que sea ambiguo u oscuro, o manifiestamente absurdo o irrazonable.
323. El texto pertinente se encuentra en el artículo 11(2) del Tratado, que reza:

---

<sup>470</sup> Mem., ¶ 260.

<sup>471</sup> Dúplica, ¶ 168. [Nota: La Demandante planteó primeramente este argumento en su Dúplica] (traducción del Tribunal).

<sup>472</sup> Dúplica, ¶ 169, citando McLACHLAN, Campbell, SHORE, Laurence, y WEINIGER, Matthew: *International Investment Arbitration*, Oxford: Oxford, 2017 (2ª. Edición), p. 95, ¶ 4.52 (Anexo CLA-75).

<sup>473</sup> CVDT, artículo 31(1) (Anexo RLA-044).

Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, la controversia podrá someterse, **a elección del inversionista:**

- a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; **o**
- b) a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; **o**
- c) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) [...] (Énfasis agregado)

324. Analizando en primer lugar el sentido corriente de los términos, es claro que el texto le ofrece una elección al inversor. Es igualmente claro que no establece expresamente si un inversor que ha hecho uso del derecho a elegir con respecto a una controversia dada puede realizar posteriormente otra elección con respecto a la misma controversia. En otras palabras, no determina explícitamente si la elección ofrecida es revocable o irrevocable. No obstante, el sentido corriente de los términos “a elección del inversor” y de la conjunción “o” implica que el inversionista debe elegir entre un mecanismo u otro, y no entre dos o tres.
325. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “elección” se define como la acción y efecto de elegir<sup>474</sup>. El Diccionario define el verbo “elegir” como “[e]scoger o preferir a alguien o algo para un fin”<sup>475</sup>. La palabra “escoger” no es de gran ayuda, ya que es un sinónimo de “elegir”, pero la palabra “preferir” es significativa, puesto que implica una selección a través de la cual se prefiere una opción sobre otras, que no son seleccionadas. El uso de la conjunción disyuntiva “o” confirma y refuerza la naturaleza alternativa de esta elección, ya que “denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”, o se usa “ante cada uno de dos o más términos contrapuestos”<sup>476</sup>. O en términos más sencillos, “o” no significa “y”. Por lo tanto, el Tribunal llega a la conclusión de que el sentido corriente de las palabras implica que, una vez que un inversor ha hecho una elección, no puede hacer otra para la misma controversia. Se ha ejercido el derecho a elegir un foro otorgado por el Tratado y por lo tanto este derecho se ha agotado. Si bien la cláusula no dice expresamente que la elección

---

<sup>474</sup> “elección”, *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española* (“1. Acción y efecto de elegir”). El Tribunal considera que las restantes acepciones listadas son inaplicables. (Véase <https://dle.rae.es/?id=ETNnC6h>).

<sup>475</sup> “elección”, *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española* (“1. tr. Escoger o preferir a alguien o algo para un fin.”) (Véase <https://dle.rae.es/?id=EWh6Yvv>).

<sup>476</sup> “o”, *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española* (“1. conj. disyunt. Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas. [...] 2. conj. disyunt. U[sada] generalmente ante cada uno de dos o más términos contrapuestos”). (Véase <https://dle.rae.es/?id=QlqTEX0|Qlr66uc|Qltkqeu>).

no pueda ser renovada o que sea irrevocable, ésta es la consecuencia inevitable de las palabras usadas.

326. El contexto de la disposición no lleva a una conclusión diferente. De hecho, no hay mucho a lo que pueda recurrir el Tribunal como contexto: no hay otras cláusulas pertinentes del Tratado, el Tratado no tiene anexos y las Partes tampoco se han referido a ningún instrumento que pudiera ser calificado como contexto en los términos del artículo 31(2) de la CVDT, o que deben tenerse en cuenta como establece el artículo 31(3) de la CVDT. Por ende, el Tribunal dispone de la ubicación de la disposición y el Preámbulo como consideraciones relevantes. En cuanto a su ubicación, el artículo 11(2) forma parte de la cláusula que regula la resolución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante, pero esto no ayuda a caracterizar la elección del foro que se le ofrece al inversor. El Preámbulo tampoco ofrece una pauta útil: se limita a decir que las Partes Contratantes “desean intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países”; “se proponen crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por los inversores de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra”, y “reconocen que la promoción y la protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimula las iniciativas en este campo”<sup>477</sup>.
327. Si bien no puede caracterizarse en términos estrictos como contexto, la Demandante argumenta que la práctica de las Partes Contratantes en materia de tratados revela que, cuando han pretendido una elección sea irrevocable, lo han establecido en forma expresa. Señala que tanto España como Guatemala han firmado tratados que incluyen texto expreso referido a la irrevocabilidad, pero no lo hicieron en ese caso. Este argumento de la Demandante no tiene mayor alcance. Es cierto que la cláusula se podría haber escrito con términos más firmes, pero es indiscutible que la disposición emplea los términos “o” y “a elección del inversionista”. El hecho de que este Tratado no incluya lenguaje explícito en cuanto a la naturaleza irrevocable de la elección una vez realizada no priva a las palabras existentes de su sentido corriente, y el Tribunal no considera que sea necesario añadir una mención sobre su naturaleza irrevocable ‘para mayor certeza’ para confirmar lo que de desprende claramente del texto por el modo en que está redactado.
328. Además, esta lectura del artículo 11(2) es coherente con el objeto y finalidad de la cláusula de elección de vía. Las Partes generalmente concuerdan – correctamente – en que dicho objeto y finalidad es “evitar [...] la duplicación de los procesos y el riesgo de decisiones contrapuestas”<sup>478</sup>. Como fuera señalado por Douglas, “[e]l razonamiento que sustenta la cláusula de ‘elección de vía’ en los tratados de inversión busca claramente evitar el planteamiento de múltiples procedimientos en múltiples foros en relación a la misma controversia de inversión. En términos más coloquiales, tiene el objetivo de

---

<sup>477</sup> TBI, Preámbulo (Anexo C-001) (traducción del Tribunal).

<sup>478</sup> Transcripción, 55:3-8; Dúplica, ¶¶ 176-177, donde la Demandante nota que la Demandada define el objeto y fin del artículo 11(2) como “evitando la duplicación de procedimientos y el riesgo de decisiones contrarias”, con lo que la Demandante está “generalmente de acuerdo”. Véase también Dúplica, título a sección 7.2 (el propósito del artículo 11 es evitar litigios paralelos sobre la misma a controversia de inversión y así evitar decisiones contradictorias).

impedir que el inversionista le dé varios mordiscos a la cereza (*‘several bites at the cherry’*)”<sup>479</sup>. La Demandante señala correctamente que este razonamiento se aplica sólo a una “verdadera” disposición de elección de vía, es decir, cuando existe “una manifestación clara e inequívoca de voluntad” de las Partes Contratantes con respecto a que la elección del foro es irrevocable<sup>480</sup>. El Tribunal coincide en el sentido de que la interpretación del Tratado bajo las reglas del CVDT debe revelar una intención de ofrecer sólo una elección para una controversia dada. Éste es precisamente el resultado del ejercicio de interpretación que se acaba de realizar.

329. Dicho esto, la cláusula de elección de vía en el artículo 11(2) sólo se activa cuando un inversor intenta plantear la misma “controversia” ante un segundo foro.

**(iii) ¿Qué tipo de controversias activan la cláusula de elección de vía?  
¿Se activó la cláusula de elección de vía?**

330. Las Partes parecen estar de acuerdo en que el criterio esencial para dilucidar si se activa la cláusula de elección de vía es que el inversor haya planteado la “misma controversia” ante más de un foro. Sin embargo, se muestran de acuerdo con respecto al *test* aplicable para determinar si existe identidad en la controversia.

331. Apoyándose en *H&H y Pantechniki*, la Demandada sostiene que no es necesario que la satisfaga el *test* de triple identidad; basta con que “las respectivas demandas compart[a]n la misma base fundamental”, en concreto, que la controversia se base en los mismos hechos y tengan el mismo fondo<sup>481</sup> y que el resarcimiento solicitado sea el mismo en ambos procedimientos<sup>482</sup>. Para Guatemala, la Demandante ya ha planteado la misma controversia, surgida de la misma matriz fáctica, ante otros dos foros, esto es, ante las cortes de Guatemala y ante el CIADI. Por ende, no le está permitido volver a plantear esta controversia ante este Tribunal CNUDMI.

332. En cambio, la Demandante sostiene que la cláusula solo puede ser activada por controversias basadas en el tratado, debido a que la “controversia” debe “referirse a cuestiones reguladas bajo este Acuerdo”, según exige el artículo 11(1)<sup>483</sup>. Sostiene que, por ello, ni el procedimiento local iniciado por EEGSA ni el procedimiento de *Iberdrola I* activaron la aplicación de la cláusula. La Demandante sostiene también que, para activar la elección de vía, la controversia debe cumplir con el *test* de la triple identidad. Según

---

<sup>479</sup> Z. Douglas, *International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press, 2009), p. 153, ¶ 321 (Anexo RLA-149).

<sup>480</sup> Transcripción, 109, 109:15-18.

<sup>481</sup> Mem., ¶¶ 262-264, (énfasis omitido) fundamentándose sobre *H&H Enterprises Investment Inc. C República Arabe de Egipto*, Caso CIADI Num. ARB/09/15, Laudo del 6 de mayo de 2014 (Anexo RLA-43); *Pantechniki S.A. Contractors & Engineer c. Albania*, Caso CIADI Num. ARB/07/21, Laudo del 30 de julio de 2009 (Anexo RLA-46); *Philip Morris Brands Sarl and Others c. República Oriental Del Uruguay*, Caso CIADI Num. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción del 2 de julio de 2013 (Anexo RLA-47).

<sup>482</sup> Mem., ¶ 264.

<sup>483</sup> MC, ¶¶ 229-239.

afirma la Demandante, no hubo identidad de partes ni de fundamento de la pretensión entre *Iberdrola I* y el procedimiento local.

333. El Tribunal coincide con la Demandante en cuanto a que el término “controversia” en el artículo 11(2) debe ser leído conjuntamente con la definición establecida en el artículo 11(1). Así, el artículo 11(2) se refiere únicamente a controversias “respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo”, y estas controversias son las únicas susceptibles de activar la cláusula de elección de vía. Por ende, la cláusula de elección de vía no se activó con los procedimientos locales de EEGSA puesto que los mismos no involucraban reclamos bajo el Tratado sino que abordaron temas de derecho nacional.
334. La cuestión de si la cláusula se activó con el arbitraje de *Iberdrola I* es una cuestión diferente. La Demandante lo niega porque el tribunal en *Iberdrola I* decidió que la controversia no guardaba relación con cuestiones reguladas por el Tratado y por lo tanto quedaba excluida del alcance del artículo 11, lo que significa necesariamente que no puede activar la elección de vía en el artículo 11(2). La Demandante sostiene además que la controversia debe cumplir con el *test* de la triple identidad. Por la misma razón, la Demandante sostiene que no hay identidad de fundamento de la pretensión entre los reclamos actuales y los planteados en *Iberdrola I*. Como se ha mencionado anteriormente, la Demandada argumenta que es suficiente que ambas controversias compartan la misma base fundamental, que es lo que sucede aquí.
335. No es necesario que el Tribunal decida qué *test* debe aplicarse a la identidad de la disputa en el contexto de la elección de vía. De hecho, ya ha afirmado que se cumple con el test más estricto, el de la triple identidad. A saber:
- i. No se discute que existe identidad de partes.
  - ii. Hay también identidad de objeto o petitorio: en ambos procedimientos, la Demandante ha solicitado que se declare que se dio una violación el artículo 3 del Tratado, además de la indemnización<sup>484</sup>;
  - iii. Finalmente, también hay identidad de fundamento de la pretensión. Se desprende claramente de los alegatos de la Demandante en *Iberdrola I* que la Demandante alegó violaciones del Tratado ante ese tribunal. En realidad, la Demandante admite este punto al decir “[s]i bien en 2008 Iberdrola presentó sus reclamaciones en buena fe como reclamaciones bajo el tratado, en definitiva el tribunal en *Iberdrola I* consideró que no lo eran”<sup>485</sup>.
336. El hecho es que la Demandante ya ha planteado una controversia fundamentada en el tratado ante un tribunal CIADI (opción art. 11(2) (c) del Tratado) y ahora pretende plantear nuevamente la misma controversia bajo el Tratado ante este Tribunal CNUDMI (opción art. 11(2) (b) del Tratado). En otras palabras, la Demandante ya ha hecho una

---

<sup>484</sup> Véase ¶¶ 277-280 *supra*.

<sup>485</sup> MC, ¶ 262; Dúplica, ¶ 216.

elección de foro para esta controversia y ahora pretende hacer otra elección para la misma controversia. Este modo de proceder es contrario al propósito del artículo 11(2), el cual, según reconoce expresamente la Demandante, es “evitar litigios en paralelo sobre la misma controversia de inversión y, por ende, decisiones contradictorias”<sup>486</sup>. El hecho de que el tribunal de *Iberdrola I* concluyera que los reclamos eran de derecho local, y que no se encontraban fundamentados en el Tratado, no cambia el hecho de que la Demandante invocó el Tratado como fundamento para sus reclamos. Tampoco altera el análisis realizado anteriormente, en el que el Tribunal concluyó que ambos arbitrajes se refieren a la misma controversia.

337. Por estas razones, el Tribunal entiende que la elección de vía contenida en el artículo 11(2) se activó al someter *Iberdrola I* a arbitraje CIADI. La Demandante ya eligió un foro ante el cual plantear la misma controversia bajo el Tratado que ahora se ventila ante este Tribunal. En consecuencia, bajo los términos del artículo 11(2), no le está permitido recurrir a este Tribunal CNUDMI.

**(iv) Artículo 26 del Convenio CIADI**

338. Habiendo revisado los alegatos de las Partes con respecto al artículo 26 del Convenio CIADI, el Tribunal no considera que dicho artículo sea de asistencia para su análisis de la objeción de elección de vía que plantea la Demandada, ni para su jurisdicción en general. Dicho esto, el Tribunal considerará los argumentos de las Partes en aras de la exhaustividad.
339. La Demandada sostiene que, incluso si el artículo 11(2) del Tratado no fuera una cláusula de elección de vía, el artículo 26 del Convenio CIADI impediría que la Demandante pueda plantear este arbitraje CNUDMI. El Tribunal entiende que el argumento de la Demandada es en esencia que el artículo 26 establece un foro exclusivo para la resolución de controversias de inversión, de manera tal que, si un inversor elige arbitrar su controversia bajo el Convenio CIADI, renuncia a su derecho a plantear otro recurso ante otro foro, por lo que la Demandante renunció a su derecho a presentar su controversia ante este tribunal CNUDMI al prestar su consentimiento al arbitraje CIADI en *Iberdrola I*<sup>487</sup>.
340. El artículo 26 dispone lo siguiente:

**Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso.** Un Estado Contratando podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio. (énfasis agregado)

341. Conforme a sus propios términos, corresponde aplicar el artículo 26 cuando las partes han prestado su consentimiento al arbitraje CIADI. A menos que se indique lo contrario, dicho

---

<sup>486</sup> Véase nota al pie 478.

<sup>487</sup> R-PHB1, ¶¶ 32-33.



consentimiento excluye cualquier otra vía, incluyendo un litigio local y un procedimiento de arbitraje que no sea CIADI. Según explica Schreuer, esto implica que “una vez dado el consentimiento al arbitraje del CIADI, las partes pierden su derecho a plantear su pretensión ante otro foro, nacional o internacional, y deben limitarse a plantear su reclamo ante el CIADI”<sup>488</sup>.

342. Cabe destacar que el efecto del artículo 26 sólo “opera a partir del momento en que se presta un consentimiento válido”<sup>489</sup>. En el contexto de un arbitraje bajo un tratado, esto requiere una oferta de arbitraje del Estado demandado contenida en el tratado correspondiente, y una aceptación del inversor demandante, generalmente dada cuando se presenta un arbitraje ante el CIADI. Dicho esto, según comenta Schreuer, el consentimiento sólo se considerará válido si el Secretario General no se niega a registrar la solicitud de arbitraje por encontrarse esta manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro o si el tribunal arbitral no emite una decisión de falta de jurisdicción:

Corresponde aplicar el art. 26 a partir del momento de consentimiento [...]. De instituirse un procedimiento de arbitraje ante el CIADI, habrá una conclusión del Secretario General conforme a su facultad de revisión establecido en el art. 36(3) o una decisión sobre jurisdicción por parte del tribunal según el art. 41. Si el Secretario General determina que, por existir falta de consentimiento, la controversia se encuentra manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro, o si el tribunal determina que el Centro no tiene jurisdicción debido a la ausencia de un consentimiento válido, no se aplica el art. 26, y podrán plantearse otros recursos<sup>490</sup>.

343. En este caso, el tribunal en *Iberdrola I* rechazó su jurisdicción (y el comité de anulación *ad hoc* se negó a anular dicho laudo). Al rechazar jurisdicción, el tribunal en *Iberdrola I* entendió que no existía consentimiento válido al arbitraje CIADI, puesto que la aceptación de la Demandante no coincidía con la oferta de arbitraje de la Demandada. Por ende, el artículo 26 no puede impedir que la Demandante pueda plantear otros recursos. Que el inversor pueda o no presentar su reclamo en otro foro dependerá de los términos del tratado correspondiente (por ejemplo, de si el mismo prevé una elección de vía), o de si es posible plantear una nueva demanda en virtud de la doctrina de cosa juzgada. El Tribunal coincide por ello con la Demandante con respecto a que el “artículo 26 no resuelve la controversia entre las partes en el caso que nos ocupa”; “[p]or el contrario, el caso debería ser analizado a través del prisma de los principios correctos de cosa juzgada”,<sup>491</sup> tal y como ha hecho el Tribunal en este Laudo.

---

<sup>488</sup> Christoph Schreuer et al., *The ICSID Convention—A Commentary*, 2ª Edición, 2009, p. 351, ¶ 2 (Anexo RLA-058bis).

<sup>489</sup> *Íd.*

<sup>490</sup> Christoph Schreuer et al., *The ICSID Convention—A Commentary*, 2ª Edición, 2009, p. 353, ¶ 6 (Anexo RLA-058bis)

<sup>491</sup> C-PHB, ¶¶ 53-54.

**e. Objeción basada en el artículo 53 del Convenio CIADI**

344. Alternativamente, la Demandada asevera que, al presentar este arbitraje, la Demandante ha contravenido el artículo 53 del Convenio del CIADI, lo que implica que este Tribunal carece de jurisdicción para conocer los reclamos de la Demandante. Puesto que el Tribunal ya decidió que carece de jurisdicción, solo considerará brevemente esta objeción, debido en particular a que está estrechamente ligada a la doctrina de cosa juzgada.
345. La Demandada arguye que, conforme al artículo 53, “los recursos previstos en el Convenio CIADI son exclusivos y no comprenden la posibilidad de apelar las conclusiones de hecho o derecho de un tribunal CIADI”<sup>492</sup>. Para la Demandada, la Demandante ha agotado los recursos disponibles contra el Laudo de *Iberdrola I* al solicitar la anulación de dicho laudo ante el comité *ad hoc*<sup>493</sup>. Al iniciar este arbitraje y solicitar que este Tribunal reabra las conclusiones jurisdiccionales del tribunal en *Iberdrola I*, señala Guatemala, la Demandante ha vulnerado el artículo 53 del Convenio CIADI, lo que implica que este Tribunal carece de jurisdicción<sup>494</sup>.
346. La Demandante niega que corresponda aplicar el artículo 53 al presente caso. Apoyándose en el comentario de Schreuer sobre el artículo 53 del Convenio CIADI<sup>495</sup>, la Demandante sostiene que “[d]ada la ausencia de una decisión del tribunal en *Iberdrola I* sobre los el fondo, el artículo 53 no puede ser utilizado por Guatemala para impedir que los reclamos de Iberdrola bajo el Tratado sean considerados por este tribunal”<sup>496</sup>.
347. El artículo 53 del Convenio CIADI reza, en su parte pertinente:
- (1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.
348. La primera parte del artículo 53(1) indica que un laudo CIADI es definitivo y vinculante. Tal y como se señaló anteriormente, esta disposición constituye el fundamento de la

---

<sup>492</sup> Mem., ¶ 293.

<sup>493</sup> Mem., ¶ 299.

<sup>494</sup> Mem., ¶ 299, citando *RSM Production Corporation and Others c. Grenada*, Caso CIADI Num. ARB/10/6, Laudo del 10 de diciembre de 2010, ¶ 7.1.9 (Anexo RLA-41).

<sup>495</sup> Christoph Schreuer et al., *The ICSID Convention—A Commentary*, 2ª Edición, 2009, p. 1106 (Anexo CLA-071): “[e]l principio de *ne bis in idem* no aplica al fondo de una disputa si el tribunal CIADI ha realizado un laudo en el que concluye que la disputa se encuentra por fuera de la jurisdicción del Centro o no es de su competencia conforme a la Regla de Arbitraje 41(6) [...]. En otras palabras, si un tribunal CIADI niega jurisdicción sobre una disputa, una parte puede llevar esa disputa a otro foro para una decisión sobre los meritos”.

<sup>496</sup> Dúplica, ¶¶ 161-162.

fuerza vinculante de los laudos CIADI y, por lo tanto, de su autoridad de cosa juzgada<sup>497</sup>. Del mismo modo, en la medida en que la objeción de la Demandada se base en la naturaleza vinculante de los laudos CIADI, debe llegarse a la misma conclusión que la alcanzada con respecto a la objeción de cosa juzgada.

349. Sin embargo, la Demandada parece basarse en la segunda parte de la primera oración del artículo 53(1), la cual dispone que los laudos CIADI “no podrá[n] ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio [CIADI].” El argumento de la Demandada parece ser que el Laudo de *Iberdrola I* ya era objeto del recurso permitido por el Convenio CIADI, esto es, la anulación bajo el artículo 52, y que, al solicitar que este Tribunal reconsidere la decisión jurisdiccional del tribunal de *Iberdrola I*, la Demandante intenta plantear, sin que le esté permitido, un nuevo recurso contra el Laudo de *Iberdrola I*. Apoyándose en *RSM*, la Demandada sostiene que esto vulneraría el artículo 53 del Convenio CIADI.
350. En la medida en que este sea el argumento de la Demandada, el Tribunal no puede mostrarse de acuerdo. Este arbitraje no es una apelación o un recurso contra el Laudo de *Iberdrola I*. Es un procedimiento separado sobre el cual el Tribunal carece de jurisdicción, puesto que se plantean reclamos idénticas a los presentados en el arbitraje de *Iberdrola I*.

### **3. Conclusión sobre jurisdicción y admisibilidad**

351. En conclusión, el Tribunal decide que carece de jurisdicción sobre la presente disputa debido a que el planteamiento de la controversia objeto de este arbitraje es irreconciliable con la doctrina de cosa juzgada y, alternativamente, porque vulnera la disposición de elección de vía consagrada en el Tratado. Si bien el Tribunal ha analizado por precaución las objeciones relacionadas con las vulneraciones de los artículos 26 y 53 del Convenio CIADI teniendo en cuenta su vinculación con las dos objeciones anteriores, considera que, a la luz del resultado obtenido, no es necesario que resuelva las restantes excepciones interpuestas, esto es, la doctrina de concentración de pretensiones y argumentos, la regla que prohíbe el abuso de derecho, y la excepción según la cual *Iberdrola* no puede reformular sus demandas bajo el Tratado en este arbitraje<sup>498</sup>.

## **VI. DEMANDA RECONVENCIONAL**

### **A. Posición de la Demandada**

352. La demanda reconvencional está vinculada a la objeción de la Demandada relativa a la elección de vía. La Demandada argumenta que, al iniciar múltiples procedimientos en su contra de modo abusivo, la Demandante ha violado la cláusula de elección de vía prevista en el artículo 11(2). Apoyándose en los artículos 19(3) y (4) del Reglamento CNUDMI

---

<sup>497</sup> Christoph Schreuer et al., *The ICSID Convention—A Commentary*, 2ª Edición, 2009, p. 1099 (Anexo CLA-071).

<sup>498</sup> Véase ¶¶ 92-93 *supra*.

de 1976, la Demandada plantea una demanda reconvenicional solicitando una declaración de violación y compensación por el daño sufrido como resultado de dicha violación.

353. La Demandada sostiene que el Tribunal tiene jurisdicción sobre la demanda reconvenicional, afirmando que es admisible (1) y se encuentra bien fundada (2). Como cuestión preliminar, la Demandada niega que la presentación de la demanda reconvenicional implique su aceptación de la jurisdicción del Tribunal o una renuncia a sus objeciones a la admisibilidad<sup>499</sup>, cuestión que quedó resuelta anteriormente<sup>500</sup>.

**1. El Tribunal tiene jurisdicción sobre la demanda reconvenicional y la demanda reconvenicional es admisible**

354. La Demandada sostiene que el Tribunal tiene jurisdicción para decidir la demanda reconvenicional por las siguientes razones<sup>501</sup>.

355. En primer lugar, la Demandada sostiene que las Partes han prestado su consentimiento a arbitrar esta demanda reconvenicional y que el Reglamento CNUDMI permite las reconveniciones. Más concretamente, la Demandada argumenta que, en virtud del artículo 11 del Tratado y la Notificación de Arbitraje de la Demandante, las Partes han dado su consentimiento para que este Tribunal decida sobre “todas las controversias [...] relacionadas con cuestiones regidas por el presente Acuerdo”. Apoyándose en *Urbaser* (donde se interpretó una disposición similar en el TBI entre España y Argentina), la Demandada sostiene que el artículo 11 es neutro en cuanto a la identidad de las partes, y que no hay nada en el Tratado que impida que un Estado que es parte del mismo presente una controversia. Por ende, no hay razón por la cual la parte que actúa primero deba impedir que la otra interponga una demanda reconvenicional<sup>502</sup>.

356. En respuesta a los argumentos de la Demandante, la Demandada aclara que “no pone en discusión el hecho de que el Tratado sólo permite que un inversor inicie un procedimiento arbitral contra el Estado”, y admite que “[u]na lectura contraria iría en contra del texto, objeto y propósito del Tratado”<sup>503</sup>. Sin embargo, “nada en el Tratado impide al Estado, una vez ha sido demandado, presentar reclamos ‘respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo’”<sup>504</sup>. Esto es precisamente lo que ha ocurrido aquí: La Demandante presentó un reclamo contra la Demandada. Al hacerlo, argumenta Guatemala, la Demandante vulneró la elección de vía contenida en el artículo 11(2) del Tratado, lo que

---

<sup>499</sup> Transcripción, 118:10-14 (“[E]l hecho de que planteemos una demanda reconvenicional no significa que hayamos reconocido la jurisdicción de este Tribunal para conocer este caso una vez más o a no aceptar cualquier objeción de admisibilidad que hayamos hecho en este caso”). (Original en inglés, traducción del Tribunal).

<sup>500</sup> Véase ¶ 247 *supra*.

<sup>501</sup> Mem., ¶¶ 348-353.

<sup>502</sup> Mem, ¶ 351, citando *Urbaser S.A. c. República Argentina*, Laudo de 8 de diciembre de 2016, ¶ 1143, (Anexo RLA-88).

<sup>503</sup> Réplica, ¶ 260.

<sup>504</sup> *Íd.*

constituye una “cuestión regulada por el presente Acuerdo” según exige el primer párrafo de la misma disposición<sup>505</sup>. En consecuencia, la Demandada adquirió el derecho de presentar una demanda reconvenicional con respecto a la violación del artículo 11(2) del Tratado por parte de la Demandante<sup>506</sup>.

357. Contrariamente al argumento de la Demandante, no existe nada en el Tratado que limite estas “cuestiones” a violaciones de normas de fondo del Tratado por parte del Estado receptor<sup>507</sup>. Apoyándose en *Paushok y Saluka*, la Demandada sostiene que “el lenguaje del tratado, leído en conjunto con el Reglamento CNUDMI, es lo suficientemente amplio como para abarcar demandas reconvenicionales del Estado ya que la palabra ‘disputas’ engloba también las demandas reconvenicionales”<sup>508</sup>.
358. En segundo lugar, la demanda reconvenicional está “íntimamente ligada con el reclamo presentado por Iberdrola”<sup>509</sup>. La Demandada acepta que “una demanda reconvenicional legítima debe tener una relación cercana con el reclamo primario a la que responde”<sup>510</sup>. En este caso, la contrademanda y la demanda principal están estrechamente vinculadas, puesto que ambas Partes citan el artículo 11 del Tratado. Mientras que la Demandante alega que ha cumplido con los párrafos 1 y 2 de esta disposición, la Demandada solicita una declaración de que no lo ha hecho, junto con una orden de compensación por daños.
359. En tercer lugar, la Demandada señala que el artículo 19 del Reglamento CNUDMI prevé expresamente las demandas reconvenicionales<sup>511</sup>.
360. En cuarto lugar, citando a *David Aven c. Costa Rica* y al perito de la Demandante, el Prof. Reisman, la Demandada argumenta que “una vez se inicia un procedimiento arbitral

---

<sup>505</sup> Réplica, ¶¶ 260, 268.

<sup>506</sup> *Íd.*

<sup>507</sup> Réplica, ¶¶ 260-262.

<sup>508</sup> Réplica, ¶ 263, citing *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Laudo del 7 de diciembre de 2011, ¶ 868 (Anexo CLA-090); *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Caso CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 28 de abril de 2011, ¶ 12 (Anexo CLA-093); *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI (CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconvenicional de la República Checa de 7 de mayo de 2004, ¶¶ 36, 39, 61 (Anexo RLA-091).

<sup>509</sup> Replica, ¶ 264.

<sup>510</sup> Mem., ¶ 352, citando *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI (CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconvenicional de la República Checa de 7 de mayo de 2004, ¶ 61 (Anexo RLA-091).

<sup>511</sup> La Demandante cita los artículos 19(3) y 19(4) del Reglamento CNUDMI de 1976, que disponen:

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones, si el tribunal arbitral decidiese que las circunstancias justificaban la demora, el demandado podrá formular una reconvenición fundada en el mismo contrato o hacer valer un derecho basado en el mismo contrato, a los efectos de una compensación.

4. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18 se aplicarán a la reconvenición y a la demanda hecha valer a los efectos de una compensación.

contra el Estado, el admitir demandas reconventionales conexas es la decisión justa y eficiente”<sup>512</sup>.

361. En quinto lugar, apoyándose en *Urbaser*, la Demandada sostiene que, una vez cumplidos los requisitos de consentimiento y vinculación, no hay necesidad alguna de cumplir con otros requisitos de admisibilidad (tales como la notificación y el periodo de reflexión). De hecho, exigir que los requerimientos de notificación y período de reflexión sean cumplidos en esta etapa sería ineficiente<sup>513</sup>.

## 2. La demanda reconventional tiene fundamento

362. En cuanto al fondo de la demanda reconventional, la Demandada argumenta que sufrió daños a raíz de la conducta de la Demandante. La Demandada solicita reparación plena por los daños ocasionados por la Demandante al vulnerar la disposición de elección de vía contenida en el Tratado y por daños morales.
363. Con respecto a la primera pretensión, Guatemala sostiene que, al presentar de manera abusiva la misma controversia ante tres de los foros identificados en el artículo 11(2) (y en particular, al volver a presentar sus demandas ante este Tribunal después de un arbitraje CIADI), la Demandante ha violado la disposición de elección de vía del Tratado. En virtud del principio de reparación plena, la Demandada debe ser devuelta a la situación en la que habría estado de no haber vulnerado la Demandante dicha disposición. En concreto, si la Demandante no hubiera vuelto a presentar sus reclamaciones, la Demandada no estaría incurriendo gastos legales considerables<sup>514</sup>. Por lo tanto, la Demandada solicita que se ordene a Iberdrola pagar todos los montos incurridos por los costos y costas de este arbitraje.
364. La Demandada también afirma que debe distinguirse la demanda reconventional de su solicitud de pago de costas. La base jurídica de la demanda reconventional no se encuentra en los artículos 38 a 40 del Reglamento CNUDMI. Por ende, la demanda reconventional no puede ser examinada con la discreción que confiere el artículo 40 del Reglamento CNUDMI a tribunales que determinan las costas.
365. Guatemala alega también que, al iniciar procedimientos para la resolución de controversias con respecto a la misma controversia por cuarta vez en un plazo de diez años, la Demandante ha infligido un daño moral al Estado, que debe ser compensado con un monto no menor a USD 2 millones<sup>515</sup>.

---

<sup>512</sup> Réplica, ¶ 261, citando *David R. Aven et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI Num. UNCT/15/3, Laudo del 18 de septiembre de 2018, ¶¶ 740-742 (Anexo RLA-166); *Spyridon Roussalis c. Romania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Declaración de W. Michael Reisman del 28 de diciembre de 2011 (Anexo RLA-167).

<sup>513</sup> Réplica, ¶¶ 265-266.

<sup>514</sup> Mem., ¶¶ 358-361; Réplica, ¶¶ 268-273.

<sup>515</sup> Mem., ¶ 362.

366. Contrariamente a lo que alega la Demandante, la Demandada sostiene que ha identificado claramente los daños sufridos, siendo éstos los costes incurridos en el actual procedimiento y los daños morales (que son difíciles de cuantificar, pero no por ello menos ciertos)<sup>516</sup>.
367. Finalmente, la Demandada sostiene que cualquier condena relativa a la demanda reconvenicional debe incluir intereses anteriores al laudo devengados a partir de la terminación del procedimiento de anulación, así como intereses posteriores al laudo calculados a una tasa razonable.
368. En la alternativa, la Demandada solicita una condena en costas completa. Esta solicitud se considera en la sección VII a continuación.

### **B. Posición de la Demandante**

369. La Demandante sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción con respecto a la demanda reconvenicional (1). Además, según Iberdrola, la Demandada no ha presentado una verdadera demanda reconvenicional (2) y, en todo caso, la supuesta demanda reconvenicional carece de fundamento (3). Finalmente, la Demandante también argumentó que Guatemala se había sometido a la jurisdicción de este Tribunal al presentar una demanda reconvenicional, argumento este que fue considerado anteriormente<sup>517</sup>.

#### **1. El Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda reconvenicional de la Demandada**

370. La Demandante sostiene que la carga de demostrar que la demanda reconvenicional se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal y que es admisible en un arbitraje de inversión internacional corresponde a la Demandada, y que no lo ha hecho<sup>518</sup>.
371. En primer lugar, la Demandante sostiene que el TBI no permite que los Estados presenten demandas contra inversores<sup>519</sup>, y que por ello la demanda reconvenicional se encuentra fuera de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal<sup>520</sup>. Contrariamente a los argumentos de la Demandada, el artículo 11 del TBI no es similar al artículo 10 del TBI entre Argentina y España, con respecto al cual falló el tribunal de *Urbaser*. La Demandante señala que el TBI entre Argentina y España prevé que una notificación disputa pueda ser presentada ante tribunales locales “a solicitud de una de las partes”. Del mismo modo, cualquiera de las partes puede elegir los foros correspondientes. Por el contrario, el TBI entre Guatemala y España estipula que una controversia debe ser notificada “por el inversor a la Parte Contratante”. Esta expresión no permite acoger otra interpretación distinta de que se permite que los inversores presenten reclamos bajo ese TBI. Asimismo,

---

<sup>516</sup> Réplica, ¶¶ 268-273.

<sup>517</sup> Véase ¶ 247 *supra*.

<sup>518</sup> Dúplica, ¶ 260.

<sup>519</sup> MC, ¶¶ 270-280.

<sup>520</sup> Dúplica, ¶ 260.

según el párrafo 2, es el inversor quien elige el foro correspondiente. Por ello, no se puede interpretar que el artículo 11 permita que los Estados que son partes del Tratado presenten reclamos contra inversores extranjeros.

372. La Demandante alega que el TBI entre Guatemala y España se asemeja más al TBI entre Pakistán y Turquía, el cual, según sostuvo el tribunal de *Karkey*, no permite demandas reconventionales; o al TBI entre Grecia y Rumania, con respecto al cual el tribunal de *Spyridon Roussalis* llegó a una conclusión similar<sup>521</sup>.
373. En segundo lugar, y alternativamente, la Demandante señala que la demanda reconventional está “totalmente desconectada de la demanda principal”<sup>522</sup>. Los tribunales internacionales de inversión han interpretado que el artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI permite que los Estados presenten demandas reconventionales siempre que esto se les permita en el correspondiente TBI. Sin embargo, según mantuvo el tribunal en *Saluka*, “también deben satisfacer las condiciones que habitualmente rigen la relación entre una demanda reconventional y la demanda principal a la cual responde”. Por ende, también en palabras del tribunal en *Saluka*, “una demanda reconventional legítima debe tener una vinculación estrecha con la demanda principal a la que responde”<sup>523</sup>.
374. Según la Demandante, el requisito de vinculación estrecha implica que “debe existir una vinculación de fondo genuina entre las demandas principales y la demanda reconventional”<sup>524</sup>. En este caso, la Demandada no ha logrado demostrar esta vinculación. El artículo 11(2) del Tratado sólo crea derechos en beneficio de los inversionistas (es decir, la libertad de seleccionar el foro para resolver una controversia entre inversionista y Estado), pero no establece una obligación de fondo. La demanda reconventional de la Demandada no está vinculada en modo alguno con las demandas (que son relativas vulneraciones del Tratado por acciones soberanas del Estado durante un proceso de fijación de tarifas). La pretendida demanda reconventional de la Demandada es un reclamo genérico que se podría presentar contra cualquier demandante que presenta un reclamo bajo un acuerdo internacional de inversión que la Demandada considere abusivo. Por ende, no cumple la condición establecida en el artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI<sup>525</sup>.

---

<sup>521</sup> MC, ¶¶ 276-280.

<sup>522</sup> MC, ¶¶ 281-287.

<sup>523</sup> MC, ¶ 282, citando *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI (CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconventional de la República Checa del 7 de mayo de 2004, ¶ 39 (Anexo CLA-092).

<sup>524</sup> MC, ¶ 286.

<sup>525</sup> Dúplica, ¶ 262.



## **2. La Demandada no ha presentado una demanda reconvenicional apropiada**

375. Alternativamente, si el Tribunal considerase que la Demandada puede presentar una demanda reconvenicional bajo el TBI, el argumento de la Demandante es que la demanda reconvenicional de la Demandada no es válida por las siguientes razones.
376. En primer lugar, la Demandada no cumplió con el procedimiento de notificación (notificación por escrito) y el período de reflexión (seis meses a partir de la fecha de la notificación escrita) establecidos en el artículo 11 del TBI<sup>526</sup>.
377. En segundo lugar, la Demandada no plantea cuestiones reguladas por el TBI, según requiere el artículo 11. Más específicamente, no se refiere a ninguna obligación del TBI que la Demandante supuestamente haya vulnerado. En opinión de Iberdrola, “para que se produzca un hecho internacionalmente ilícito, debe existir en primer lugar una obligación internacional”<sup>527</sup>. El artículo 11(2) del TBI, que constituye el fundamento de la demanda reconvenicional, no crea una obligación de fondo; simplemente establece una serie de mecanismos de resolución de controversias entre los que puede elegir el inversor cuando plantea sus demandas bajo el Tratado. Interpretar estas opciones como “obligaciones” es contrario a las reglas de interpretación de tratados de la CVDT. En consecuencia, la Demandante no ha violado ninguna obligación del TBI que pudiera dar lugar a responsabilidad<sup>528</sup>.
378. En tercer lugar, la Demandante argumenta que la Demandada no ha fundamentado ni su demanda reconvenicional ni la cuantificación en ella contenida. Apoyándose en el caso *Amto*, la Demandante sostiene que los reclamos de costas no requieren una demanda reconvenicional: puesto que el tema de las costas se dirime necesariamente en el procedimiento principal, no se requieren procedimientos complementarios<sup>529</sup>. En cuanto a la demanda por daños morales, la Demandada no ofrece explicación alguna en cuanto a su fundamento jurídico con respecto a los hechos que dan lugar a tal derecho y a la manera en que el inicio de este procedimiento generó daños para Guatemala<sup>530</sup>.

## **3. Alternativamente, la demanda reconvenicional carece de fundamento**

379. Finalmente, la Demandante postula que Guatemala fundamenta su demanda reconvenicional en la “conducta abusiva de la Demandante al interponer múltiples

---

<sup>526</sup> MC, ¶¶ 293-295.

<sup>527</sup> Dúplica, ¶ 263.

<sup>528</sup> Dúplica, ¶ 263.

<sup>529</sup> MC, ¶¶ 303, 305, citando *Amto c. Ukraine*, Caso SCC Num. 080/2005, Laudo Final del 26 de marzo de 2008, ¶ 116, (Anexo CLA-099).

<sup>530</sup> CM, ¶¶ 306, 302, citando *Oxus Gold c. Uzbekistan*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 17 de diciembre de 2015, ¶ 922 (Anexo CLA-098); Dúplica, ¶ 264.

procesos contra ella”<sup>531</sup>. Sin embargo, la Demandante ha demostrado que no hubo tal abuso del proceso.

380. En consecuencia, en el caso de que el Tribunal considerara que Guatemala presentó una verdadera demanda reconvenicional sobre la cual goza de jurisdicción, la Demandante sostiene que el Tribunal debe desestimar la demanda reconvenicional por las mismas razones por las que debería desestimar la objeción de abuso del proceso interpuesta por la Demandada<sup>532</sup>.
381. En cuanto a la supuesta violación de la cláusula de elección de vía, la Demandante sostiene que “no violó ni podría violar el artículo 11(2) del TBI”<sup>533</sup>.

### C. Análisis

382. Es necesario recordar que la cláusula de resolución de controversias del el Tratado, contenida en el artículo 11, establece en su parte pertinente lo siguiente:

**Toda controversia relativa a las inversiones** que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante, **respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada** por escrito, incluyendo una información detallada, **por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión**. [...]

2. [...] la controversia podrá someterse, a elección del inversionista:

[...]

c) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) [...].

383. Además, el artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI de 1976 contiene las siguientes reglas sobre reconveniciones:

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones, si el tribunal arbitral decidiese que las circunstancias justificaban la demora, el demandado podrá formular una reconvenición fundada en el mismo contrato o hacer valer un derecho basado en el mismo contrato, a los efectos de una compensación.

384. No parece seriamente discutido (y es correcto que así sea) que un tribunal de inversión tenga jurisdicción sobre una demanda reconvenicional si se satisfacen dos requisitos: las partes contendientes han dado su consentimiento para arbitrar demandas reconvenicionales y existe una estrecha vinculación entre los reclamos y la demanda reconvenicional<sup>534</sup>. Además, se plantea aquí la pregunta de si el tribunal puede adoptar

---

<sup>531</sup> MC, ¶ 308, citando Mem., ¶ 347.

<sup>532</sup> MC, ¶¶ 308-309.

<sup>533</sup> MC, ¶ 305.

<sup>534</sup> Véase por ejemplo *Urbaser S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI Num. ARB/07/26, Laudo del 8 de diciembre de 2016 ¶ 1118 (Anexo RLA-088); *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI

una decisión sobre una demanda reconvenicional cuando no considera el reclamo debido a que este último se encuentra fuera de su jurisdicción o es inadmisibile.

385. El primero de estos requisitos se refiere al consentimiento al arbitraje tal como queda acotado en la oferta del Estado receptor contenida en el artículo 11 del TBI<sup>535</sup> y la aceptación del inversor contenida en su Notificación de Arbitraje.
386. De conformidad con el artículo 11, incisos (1) y (2), lo que puede someterse a arbitraje es una controversia relativa a una inversión entre un inversionista de un Estado Contratante por un lado y el otro Estado Contratante por el otro, con respecto a cuestiones reguladas bajo el Tratado, y dicha controversia sólo puede ser sometida a arbitraje por el inversor. Por ende, se desprende claramente de la redacción de la cláusula de resolución de controversias, la cual constituye la oferta de arbitraje, que las Partes Contratantes sólo contemplaron que el inversor pudiera plantear reclamos. Este lenguaje también limita la aceptación de la oferta por parte del inversor y, por lo tanto, el consentimiento al arbitraje (en el sentido de un acuerdo de voluntades). La limitación es comprensible dado que el tratado confiere derechos al inversor, y no obligaciones (dicho esto sin considerar la teoría de la Demandada con respecto a que la elección de vía crea una obligación para el inversor). El Tribunal no puede identificar ningún otro elemento en el Tratado, aplicando las reglas de interpretación de la CVDT, que pudiera indicar consentimiento para la presentación de reconveniciones. En consecuencia, no puede sostener que Iberdrola se sometió a la jurisdicción de este Tribunal con respecto a las demandas reconvenicionales cuando inició este arbitraje.
387. La Demandada acepta que el inversor es el único que puede iniciar un procedimiento arbitral, pero sostiene que tiene derecho a reaccionar presentando una demanda reconvenicional<sup>536</sup>. Según indica, no hay nada en el Tratado que le prohíba hacerlo. Para respaldar este argumento, se basa en diversas decisiones y en el artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI<sup>537</sup>.
388. El artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI, citado más arriba en su totalidad, establece que la demandada puede formular una reconvenición “fundada en el mismo contrato” en su contestación o en una etapa ulterior del arbitraje si así se le autorizase. Cumple la

---

(CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconvenicional de la República Checa del 7 de mayo de 2004, ¶ 39 (Anexo RLA-091); *Metal-Tech c. Uzbekistan*, Caso CIADI Num. ARB/10/3, Laudo del 4 de octubre de 2013 ¶ 407 (Anexo RLA-168).

<sup>535</sup> Para la proposición que el consentimiento a la presentación de demandas reconvenicionales deber estar en la cláusula de resolución de disputas del tratado, véase por ejemplo *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Laudo del 7 de diciembre de 2011, ¶ 866 (Anexo CLA-090); *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI (CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconvenicional de la República Checa del 7 de mayo de 2004, ¶ 60 (Anexo RLA-091); *Urbaser S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI Num. ARB/07/26, Laudo del 8 de diciembre de 2016 ¶ 1143 (Anexo RLA-088); *Metal-Tech c. Uzbekistan*, Caso CIADI Num. ARB/10/3, Laudo del 4 de octubre de 2013 ¶¶ 408-410 (Anexo RLA-168); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islamica de Pakistan*, Caso CIADI Num. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017, ¶ 1011 (Anexo CLA-088).

<sup>536</sup> Réplica, ¶¶ 260 ss.; Dúplica sobre la demanda reconvenicional, ¶¶ 6-7.

<sup>537</sup> Mem., ¶¶ 354-356; Réplica, ¶¶ 259-263; Dúplica sobre la demanda reconvenicional, ¶¶ 12-13.

misma función que el artículo 46 del Convenio CIADI y la Regla 40 del CIADI sobre Arbitraje, que prevé que el Tribunal deberá resolver demandas reconventionales “que surjan directamente del fondo de la controversia” siempre que estén “dentro de los límites del consentimiento de las partes” y que caigan dentro de la jurisdicción del Centro. Teniendo en mente estas disposiciones, la cuestión es si, como resultado de la referencia a reglamentos de arbitraje específicos del TBI, el artículo 19(3) del Reglamento CNUDMI (o para este asunto el artículo 46 del Convenio CIADI) se ve incorporado al acuerdo de arbitraje de manera tal que se logra el consentimiento para la presentación de reconventiones.

389. Ante esta pregunta, el tribunal en *Goetz c. Burundi II*, citando la opinión disidente del Prof. Reisman con respecto al laudo en *Roussalis c. Rumania*, expresó la opinión de que “cuando los Estados Partes de un TBI consienten de modo contingente, *inter alia*, a la jurisdicción del CIADI, el componente de consentimiento del artículo 46 del Convenio de Washington se incluye *ipso facto* en cualquier arbitraje CIADI que un inversor decida iniciar”<sup>538</sup>. Al Tribunal le es difícil seguir esta línea de razonamiento en una situación como la actual y la que se planteó en *Roussalis*, donde el texto de la disposición del Tratado indica, en sentido contrario, que el inversor es el único que puede formular reclamos<sup>539</sup>. Si bien el Tribunal acepta que las reglas de arbitraje mencionadas en un tratado se incorporan por referencia, esto es solamente en la medida en que no contradigan

---

<sup>538</sup> *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux c. República de Burundi*, Caso CIADI Num. ARB/01/2, Laudo del 21 de junio de 2012, ¶ 279, citando *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Declaración de W. Michael Reisman del 28 de noviembre de 2011 (Anexo RLA-167).

<sup>539</sup> En *Roussalis*, la limitación surgió de la descripción de las disputas sometidas a arbitraje:

En este respecto, el artículo 9 del TBI dispone en parte relevante que:

**“Las disputas entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en relación con una obligación de este último bajo este Acuerdo y una inversión del primero**, será, en lo posible, resuelto por las partes en conflicto de forma amistosa [...]

Si estas disputas no pueden ser resueltas en seis meses desde la fecha en la que cualquiera de las Partes solicitó resolución amistosa, el inversor **puede presentar** la disputa o a las cortes competentes en el territorio de la Parte Contratante en la que se realizó la inversión o a arbitraje internacional”.

De conformidad con las reglas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados y la decisión CIADI citada anteriormente, el Tribunal en su mayoría considera que las referencias hechas en el texto del artículo 9(1) del TBI **“las disputas [...] en relación con una obligación de este último”** sin duda limita la jurisdicción sobre los reclamos presentados por los inversores sobre las obligaciones del Estado receptor. Por lo tanto, el TBI no contempla las demandas reconventionales introducidas por el estado receptor en relación con las obligaciones del inversor. El significado de la “disputa” es la cuestión de cumplimiento por parte del Estado con el TBI. (énfasis agregado, traducción del Tribunal).

*Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Laudo del 7 de diciembre de 2011, ¶¶ 868-869 (Anexo CLA-090).

al tratado. Esto fue lo que sucedió en *Aven c. Costa Rica*, otra decisión que cita la Demandada. En ese caso, la cláusula de arbitraje del tratado era neutral en cuanto a la parte con derecho a iniciar un procedimiento y preveía la formulación de reclamaciones por violación de los acuerdos de inversión, además de por vulneración de las protecciones para inversiones del tratado<sup>540</sup>. Sin embargo, de existir una contradicción entre las reglas de arbitraje y el lenguaje del tratado (como ocurre en el caso que nos ocupa), prevalece el tratado.

390. Así, la mayoría de las decisiones dan preferencia al lenguaje del tratado sobre las reglas de arbitraje cuando se trata de establecer el consentimiento para arbitrar reconveniones<sup>541</sup>. El laudo en *Karkey c. Pakistán* es instructivo. El tratado aplicable en ese caso contenía una cláusula de resolución de controversias similar a la del presente caso en el sentido de que contenía una definición de disputa amplia, pero limitaba expresamente el acceso del inversor al arbitraje. El tribunal en *Karkey* sostuvo lo siguiente:

Las referencias al “inversionista” señaladas anteriormente en la cláusula de resolución de controversias del TBI implican que está previsto que el TBI permita el arbitraje sólo por iniciativa del inversor. El TBI no impone obligación alguna para los inversionistas, sino solamente para el Estado Contratante.

El TBI no contiene lenguaje particular o general que pudiera permitir que el Tribunal concluya, si se interpreta de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que el acuerdo arbitral entre Pakistán y Karkey incluye consentimiento de parte de Karkey para que Pakistán pueda formular demandas reconvenionales<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, artículo 10.16, 5 de agosto de 2004.

<sup>541</sup> Además de *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/06/1, Laudo del 7 de diciembre de 2011, ¶¶ 868-869 (Anexo CLA-090); véase también *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI Num. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017, ¶¶ 1013-1015 (Anexo CLA-088); *Rusoro Mining v. Venezuela*, Caso CIADI Num. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016 ¶ 627; *Oxus Gold c. Uzbekistan*, Caso CNUDMI, Laudo del 17 de diciembre de 2015, ¶ 948 (Anexo CLA-098); *Gavazzi c. Rumania*, Caso CIADI Num. ARB/12/25, Laudo del 18 de abril de 2017, ¶¶ 153-154. La posición legal es diferente cuando el Tratado contempla expresamente las demandas reconvenionales y posiblemente también cuando no aborda su admisibilidad. En estos casos, los tribunales suelen aceptar que el estado demandado tiene capacidad legal de presentar una reclamación o una demanda reconvenional ante un tribunal arbitral de inversión. Este es, por ejemplo, el caso en *Saluka Investments BV c. República Checa*, Caso CNUDMI (CPA), Decisión sobre Jurisdicción sobre la Demanda Reconvenional de la República Checa del 7 de mayo de 2004, ¶ 39 (Anexo RLA-091); *Hamester v. Ghana*, Caso CIADI Num. ARB/07/24, Laudo del 18 de junio de 2010, ¶ 354 (Anexo CLA-096); *Urbaser S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI Num. ARB/07/26, Laudo del 8 de diciembre de 2016, ¶ 1144 (Anexo RLA-088); *Metal-Tech c. Uzbekistan*, Caso CIADI Num. ARB/10/3, Laudo del 4 de octubre de 2013, ¶ 407 ss. (Anexo RLA-168); *Tethyan c. Pakistán*, Caso CIADI Num. ARB/12/1, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 1418.

<sup>542</sup> *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI num. ARB/13/1, Laudo del 22 de agosto de 2017, ¶¶ 1007, 1013-1015 (Anexo CLA-088) (traducción del Tribunal).

391. Sobre esta base, el Tribunal concluye que la indicación en el texto del Tratado de que el inversionista es el único que tiene derecho a presentar reclamos debe prevalecer sobre cualquier otro sentido que pudieran sugerir las reglas de arbitraje a las que se refiere el Tratado. Por ende, el Tribunal carece de jurisdicción con respecto a la demanda reconvenicional y no es necesario que analice el requisito de vinculación estrecha. Tampoco es necesario que analice si es posible hacer valer una demanda reconvenicional cuando se rechaza la demanda por falta de jurisdicción (fundamentándose en la elección de vía) o por falta de admisibilidad (fundamentándose en cosa juzgada). Finalmente, no es necesario que examine el fondo de la demanda reconvenicional, en particular y especialmente si la existencia de una elección de vía da lugar a un reclamo indemnizable en caso de violación.
392. Finalmente, si bien el Tribunal considera que las reconveniciones son una herramienta procesal útil para promover la concentración de reclamos y mejorar así la eficiencia del sistema de resolución de controversias, señala que su rol se limita a aplicar el tratado bajo el cual es llamado a actuar de conformidad con sus términos. No puede ir más allá, puesto que, de lo contrario, adoptaría decisiones de carácter político que son competencia de los Estados.

## **VII. COSTAS**

### **A. Artículo 38 del Reglamento CNUDMI**

393. El artículo 38 del Reglamento CNUDMI trata sobre las costas del arbitraje y establece lo siguiente:

El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. El termino “costas” comprende únicamente lo siguiente:

- a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 39;
- b) Los gastos de viaje y las demás expensas realizadas por los árbitros;
- c) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;
- d) Los gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;
- e) El costo de representación y de asistencia de letrados de la parte vencedora si se hubiera reclamado dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de ese costo es razonable;
- f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los gastos del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya.

394. Así, el artículo 38 del Reglamento CNUDMI distingue, en sentido amplio, tres categorías de costos y gastos: (i) costos del tribunal, que comprenden los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y la Secretaria; (ii) costos de representación y de asistencia de letrados, que comprenden los honorarios legales y costos relativos a testigos incurridos por las partes; y (iii) costos administrativos, que comprenden aquí los honorarios y gastos de la CPA, incluyendo gastos de audiencia y otros gastos relacionados.

### **B. Anticipos de las costas**

395. De conformidad con el artículo 41 del Reglamento CNUDMI y la sección 14 del Acta de Constitución, cada parte ha realizado anticipos por un monto de EUR 225.000 para sufragar los honorarios y gastos del Tribunal y el costo de los servicios de registro.
396. En consecuencia, el anticipo total pagado por las Partes asciende a EUR 450.000.

### **C. Costos administrativos y del Tribunal**

397. Los miembros del Tribunal han dedicado un total de 534,6 horas como sigue: Prof. Pierre-Marie Dupuy, 79 horas; J. Christopher Thomas QC, 127,6 horas; y Prof. Kaufmann-Kohler, 328 horas. En el Acta de Constitución se acordó que el tiempo dedicado por el Tribunal sería remunerado a una tarifa de EUR 550 por hora más IVA, de resultar aplicable.
398. Durante el mismo periodo, la Secretaria del Tribunal ha dedicado un total de 266 horas. En el Acta de Constitución se acordó que el tiempo dedicado por la Secretaria sería remunerado a una tarifa de EUR 280 por hora más IVA, de resultar aplicable.
399. El Tribunal y la Secretaria han incurrido gastos por valor de EUR 13.255,24.
400. Los honorarios de la CPA por la administración del caso y sus servicios de registro ascienden a EUR 30.270.
401. Otros costos, tales como gastos relativos a la audiencia, incluyendo costos de servicios audiovisuales, catering, estenotipia e interpretación, así como de traducción de documentos procesales y del Laudo, ascienden a EUR 34.610,65.
402. En consecuencia, las costas del procedimiento ascienden a EUR 446.645,89. Por lo tanto, el saldo no utilizado del depósito asciende a EUR 3.354,11. De conformidad con la sección 14.4 del Acta de Constitución, el Tribunal ordena que esta cantidad le sea devuelta a las Partes en partes iguales (es decir, EUR 1.677,05 a cada una).
403. De conformidad con el artículo 41(5) del Reglamento CNUDMI, la CPA entregará a las Partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos una vez se haya dictado este Laudo.

#### D. La Declaración de Costos de la Demandante

404. En su Declaración de Costos, la Demandante reclama los siguientes costos<sup>543</sup>:

Concepto	Cantidad en EUR
Uría Menéndez Abogados, S.L.P. – Costos de representación y asistencia letrada	366.755,80
Adelantos a la CPA por costos y gastos administrativos	225.000
Informes periciales de A. Reinisch y W.M. Reisman	112.956,24
Costos relativos a la Audiencia sobre Jurisdicción	6.606,52
<b>TOTAL</b>	<b>EUR 711.318,56</b>

405. La Demandada no presentó comentarios sobre esta declaración de costos<sup>544</sup>.

406. En consecuencia, los costos de representación y asistencia letrada de la Demandante, excluyendo los anticipos de las costas pagados a la CPA a fin de cubrir los costos del procedimiento, ascienden a EUR 486.318,56.

#### E. La Declaración de Costos de la Demandada

407. En su Declaración de Costos, la Demandada reclama los siguientes costos:<sup>545</sup>

---

<sup>543</sup> Declaración de costos de la Demandante (corregida), 9 de julio de 2019.

<sup>544</sup> Comunicación de la Demandada al Tribunal del 16 de julio de 2019.

<sup>545</sup> Declaración de costos de la Demandada, 8 de julio de 2019.



Concepto	Cantidad en USD
Dechert LLP – honorarios legales (total)	1.071.009,80
Adelantos a la CPA por costos y gastos administrativos (total)	258.447,50
Costos administrativos (total)	131.232,13
<b>TOTAL</b>	<b>USD 1.460.689,43</b>

408. La Demandante ha presentado las siguientes observaciones respecto de la anterior declaración de costos:<sup>546</sup>

Las declaraciones de costos de las Partes difieren sustancialmente. Tanto los honorarios legales como los costos relativos a la Audiencia incurridos por la Demandante son una fracción de aquellos incurridos por la Demandada.

La Demandante ha conducido este arbitraje con prudencia y austeridad, lo que aparece reflejado en su declaración de costas. Por ejemplo, los costos de representación legal interna de la Demandante no han sido incluidos en su declaración. Si el Tribunal decidiese que los reclamos de la Demandante bajo el Tratado deben ser oídos, la Demandante seguirá también este modo de proceder respecto de los costos hasta la emisión del laudo.

409. Por consiguiente, los costos de representación y asistencia letrada de la Demandada, excluyendo los anticipos de las costas pagados a la CPA a fin de cubrir los costos del procedimiento, ascienden a USD 1.202.241,93.

#### **F. Asignación de las costas**

410. El artículo 40 del Reglamento CNUDMI dispone en parte relevante:

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2, en principio, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

---

<sup>546</sup> Carta de la Demandante al Tribunal del 16 de julio de 2019.

2. Respecto del costo de representación y de asistencia de letrados a que se refiere el inciso e) del artículo 38, el tribunal arbitral decidirá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, qué parte deberá pagar dicho costo o podrá prorratearlo entre las partes si decide que el prorrateo es razonable.
411. Ambas Partes han solicitado que se ordene a la otra Parte que asuma todos los costos incurridos en relación al presente procedimiento, más intereses<sup>547</sup>.
  412. Sujeto a los costos de representación y asistencia de letrados de la parte vencedora tratados en el artículo 40(2), el principio consagrado en el artículo 40(1) del Reglamento CNUDMI la imposición de costas al vencido. Por lo tanto, al haberse rechazado la jurisdicción, la Demandante debería asumir los costes del arbitraje con exclusión de los costos legales de la Demandada. El Tribunal no ve razón alguna para asignar las costas de un modo diferente a la vista de las circunstancias.
  413. En cuanto a los costos de representación letrada de la Parte vencedora, el Tribunal es libre, en virtud del artículo 40(2), de asignarlas como considere apropiado. La pregunta central ante este Tribunal era si la conclusión del tribunal en *Iberdrola I* de que los reclamos de Iberdrola se encontraban fuera de su jurisdicción *ratione materiae* resultaba vinculante para este Tribunal. Como se desprende del análisis anterior, esta es una pregunta que plantea cuestiones complejas y genuinas sobre cosa juzgada. Por ello, resulta difícil afirmar que la decisión de la Demandante de plantear esta cuestión ante este Tribunal fuese ilegítima, frívola o abusiva. El Tribunal recuerda, no obstante, que también ha concluido que los reclamos fueron precluidos en virtud de la cláusula de elección de vía en el artículo 11(2) del Tratado, lo que significa que la Demandante no habría resultado vencedora en cuanto al fondo de sus reclamos incluso si hubiese resultado vencedora respecto de las cuestiones de cosa juzgada.
  414. Habiendo tomado en consideración todas las circunstancias relevantes, el Tribunal concluye que la Demandante deberá asumir la totalidad de las costas del procedimiento, tal y como han sido fijadas en la sección VII.C anterior (es decir, EUR 446.645,89) y deberá reembolsar a la Demandada EUR 223.322,95 en concepto de los costos sufragados por la porción del depósito cubierta por la Demandada. La Demandante también asumirá un tercio de los costos de representación y asistencia letrada de la Demandada y pagará por ello USD 400.747 a la Demandada.
  415. La Demandada también ha solicitado que se le abone interés sobre las costas, pero no ha indicado un fundamento legal para tal solicitud, ni una tasa de interés apropiada, y el Tribunal debe por ello rechazar dicha solicitud.

---

<sup>547</sup> Notificación de Arbitraje, ¶ 174 (iv); MC., ¶ 315 (iv); Dúplica, ¶ 271; Mem., ¶ 368 (f); Réplica, ¶ 279 (f).

## VIII. DECISIÓN

416. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal decide lo siguiente:

- i. No puede considerar los reclamos presentados por Iberdrola Energía, S.A. por ser aquellos inadmisibles o por falta de jurisdicción sobre los mismos;
- ii. Carece de jurisdicción sobre la Demanda Reconvencional;
- iii. La Demandante deberá asumir la totalidad de las costas del arbitraje, las cuales ascienden a EUR 446.645,89, y reembolsará EUR 223.322,95 a la Demandada en concepto de los costos sufragados por la porción del depósito cubierta por la Demandada;
- iv. La Demandante deberá pagar USD 400.747 a la Demandada en concepto de compensación por sus costos de representación y asistencia letrada;
- v. Las restantes solicitudes quedan rechazadas.

Sede del arbitraje: Ginebra, Suiza

Fecha: 24 de agosto de 2020

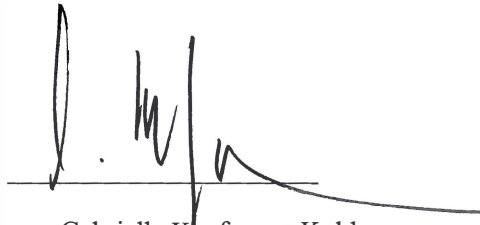
El Tribunal Arbitral



J. Christopher Thomas QC



Profesor Pierre-Marie Dupuy



Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler

(Árbitro Presidente)