

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

-entre-

Energía y Renovación Holding, S.A.
Demandante

-y-

República de Guatemala
Demandado

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

Profesor Raúl E. Vinuesa

23 de marzo de 2023

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

¹ Decisión, para. 20.

² Decisión, para. 22.

³ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶23

ámbito de la controversia.

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

⁴ Decisión, para. 24.

⁵ Decisión, para 27.

⁶ Decisión, para. 21.

que está solicitando la Demandante...”.

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

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

⁸ Decisión, para. 29.

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

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

[Firma]

Raúl E. Vinuesa
Co-Arbitro

⁹ *Ibid.*