
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

DANIEL W. KAPPES
Y.
KAPPES, CASSIDAY & ASSOCIATES
Demandantes

v.

REPÚBLICA DE GUATEMALA
Demandada

Caso del CIADI No. ARB/18/43

MEMORIAL DE LAS DEMANDANTES

20 de julio de 2020

TABLA DE CONTENIDOS

Página

I.	INTRODUCCIÓN	1
II	ANTECEDENTES DE HECHO	5
	A. Los reclamantes invirtieron en un prometedor proyecto de Minería de Oro en Guatemala	5
	B. Tras estudios exhaustivos, Exmingua obtuvo la aprobación de su EIA progreso VII y una Licencia de explotación	13
	C. A pesar del apoyo de las comunidades locales a la mina, las protestas y bloqueos trastornaron los proyectos mineros de las Demandantes	19
	D. Después de levantar el bloqueo, Exmingua completó la construcción y comenzó las operaciones mineras en tambor	24
	1. Exmingua reanudó la preparación del Sitio de acuerdo con su EIA aprobado	24
	2. Exmingua comenzó a Mining y comenzó a procesar y enviar concentrado	27
	E. Guatemala destruyó las inversiones de las Demandantes en tambor	32
	1. Los tribunales guatemaltecos expidieron <i>a Amparos</i> la suspensión de la licencia de explotación de Exmingua	33
	2. El MEM suspendió la Licencia de explotación y el Certificado de exportación de Exmingua	46
	3. El Tribunal Constitucional y el MEM favorecieron otros proyectos por encima de los de Exmingua	49
	4. Guatemala obstaculizó la capacidad de Exmingua para obtener una licencia de explotación para Santa Margarita	55
	5. Guatemala inició acciones penales sin fundamento contra empleados de Exmingua y tomó ilegalmente su concentrado.....	59
	6. Tras un retraso de cuatro años, el Tribunal Constitucional rechazó la apelación de Exmingua y confirmó la suspensión de su licencia	62
III	LEY.....	66
	A. Guatemala expropió ilegalmente las inversiones de las Demandantes	66
	1. El Tratado prohíbe la expropiación directa e indirecta sin indemnización	68
	2. Las acciones y omisiones de Guatemala expropiaron la inversión de las Demandantes en Exmingua	78
	a. Las medidas de Guatemala hicieron que la inversión de las Demandantes en Exmingua carezca de valor.....	81
	b. Las medidas de Guatemala privaron a las Demandantes de cualquier beneficio razonablemente esperado y del uso de las licencias que Guatemala había concedido a Exmingua	84

TABLA DE CONTENIDOS

Página

c.	El carácter de las medidas de Guatemala confirma su naturaleza Expropiatoria	87
3.	La expropiación de las inversiones de las Demandantes por Guatemala era ilegal.....	91
B.	Guatemala no cumplió con el trato justo y equitativo de las Demandantes en materia de inversión	97
1.	El artículo 10.5 del DR-CAFTA prohíbe a los Estados tratar las inversiones de manera injusta e inequitativa.....	98
2.	Numerosos Tribunales han considerado responsable al Estado anfitrión cuando, como aquí, el Estado actuó de manera arbitraria, injusta y en total desacato de su Marco Jurídico	102
3.	Guatemala violó su obligación del Tratado de lograr un trato justo y equitativo en las inversiones de los reclamantes	108
a.	Guatemala suspendió arbitrariamente la Licencia de explotación y la Licencia de exportación progreso VII después de imponer retroactivamente nuevos requisitos a través DE una nueva interpretación de la Ley.....	108
b.	Guatemala, arbitraria e ilegalmente, persiguió cargos penales infundadas e imputó el concentrado de oro de Exmingua	117
c.	Guatemala suspendió arbitraria e ilegalmente de facto la Licencia de exploración de Santa Margarita, hizo imposible obtener una Licencia de explotación, y dejó el proyecto y las Demandantes en UN Estado prolongado de Limbo	119
C.	Guatemala no cumplió con la inversión de las Demandantes Protección y Seguridad completas	123
D.	Los tribunales de Guatemala han negado justicia a la inversión de los reclamantes.....	130
1.	El Tratado prohíbe la denegación de justicia	130
2.	La conducta de los tribunales de Guatemala equivale A una denegación de justicia	134
a.	Los tribunales de Guatemala violaron gravemente los derechos fundamentales de procedimiento y debido proceso de Exmingua.....	135
b.	Los tribunales de Guatemala violaron flagrantemente los derechos adquiridos sustantivos de Exmingua	145
c.	Los tribunales de Guatemala discriminaron contra Exmingua	150
E.	Guatemala no logró el acuerdo de las Demandantes y su inversión trato nacional y de la nación más favorecida	154
IV	DAÑOS.....	161

TABLA DE CONTENIDOS

Página

A.	Guatemala está obligada a hacer una reparación completa por los daños causados por sus violaciones del DR-CAFTA	161
B.	La reparación completa incluye la indemnización por lucro cesante	167
C.	Como alternativa, los Tribunales pueden adjudicar una indemnización por la oportunidad perdida DE un reclamante de obtener ganancias	170
D.	Los intereses deben acumularse a una tasa comercial apropiada que se ejecute desde la fecha de valoración hasta la fecha de pago del laudo	176
E.	Los reclamantes tienen derecho a una indemnización por lucro cesante, así como a la pérdida de oportunidades e intereses aplicables.....	180
1.	Pérdidas de reclamantes relacionadas con la mina de explotación de Exmingua	185
2.	Pérdidas de reclamantes relacionadas con el potencial de exploración conocido del proyecto tambor	189
3.	Pérdidas de reclamantes relacionadas con la oportunidad de exploración del proyecto tambor	194
4.	Resumen de los daños y perjuicios de las Demandantes	197
V.	CONCLUSIÓN.....	198

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la Orden Procesal N° 1 de fecha 10 de septiembre de 2019, con sus modificaciones,¹ el Sr. Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates ("KCA", y conjuntamente con el Sr. Kappes, "Demandantes") presente este Memorial en apoyo de sus reclamaciones contra la República de Guatemala ("Guatemala" o "Demandada") en virtud del Tratado de libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (el "DR-CAFTA" o el "Tratado").

2. Este caso se refiere a la destrucción por parte de Guatemala de la inversión de las Demandantes, que se convirtió en un proyecto de extracción de oro rentable y prometedor en Guatemala. Las Demandantes tienen una experiencia significativa en la industria minera, y una experiencia particular en la minería del oro. El Sr. Kappes, el único propietario, Presidente y Director Ejecutivo de KCA, tiene casi 50 años de experiencia en la industria, y ha contribuido al crecimiento de KCA para convertirse en una exitosa y respetada empresa de ingeniería minera, pruebas y gestión de proyectos. El Cinturón Regional de Oro que atraviesa parte de Guatemala y donde se encuentra Tambor, proyecto de los Demandantes, alberga varias operaciones exitosas de extracción de oro que están en desarrollo o producción.

3. Antes de la inversión de las Demandantes, Tambor había sido objeto de una amplia exploración, lo que confirmó la presencia de depósitos de oro y el enorme potencial de la zona. Después de que las Demandantes compraran Exmingua, la compañía guatemalteca que tenía derechos minerales en dos áreas de licencias en Tambor-Progreso VII y Santa Margarita-las Demandantes comenzaron diligentemente a preparar evaluaciones de impacto ambiental y continuaron la exploración de conformidad con licencias de exploración válidas. Exmingua completó la evaluación de impacto ambiental para Progreso VII, lo que implicó la realización de consultas comunitarias a través de una consultora especializada e independiente para la preparación de estudios sociales. Después de más de un año de revisión por las autoridades gubernamentales guatemaltecas pertinentes, durante el cual se solicitó la participación pública y no se formularon objeciones, Exmingua fue expidió una licencia de explotación de Progreso VII por 25 años en 2011, con el Gobierno proclamando que la mina redundaba en interés del país.

¹ Véase la carta del CIADI a las Partes de fecha 6 de julio de 2020.

4. Después de un retraso de dos años, causado por protestas y bloqueos que comenzaron contra la mina poco después de que se emitiera la licencia de explotación, el Gobierno puso fin al bloqueo y, en 2014, Exmingua inició operaciones. Durante casi dos años, las Demandantes a través de Exmingua extrajeron con éxito y rentabilidad el mineral, procesaron el mineral en concentrado de oro en una planta que las Demandantes habían diseñado, construido y ensamblado, y exportaron ese concentrado a través de un corredor con el que tenían un contrato a largo plazo. Todo esto se detuvo abruptamente cuando los tribunales y el Ministerio de Energía y Minas (“MEM”) suspendieron la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua y de hecho suspendieron su licencia de exploración de Santa Margarita, después de que una ONG demandara al Gobierno, Alegando que la licencia de explotación se había expedido inadecuadamente *tres años* antes porque el Estado no había dirigido consultas con las comunidades indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.

5. Los casos judiciales que siguieron fueron una parodia de justicia. Exmingua ni siquiera fue notificada de la demanda hasta *después de* que la Corte Suprema hubiera emitido un amparo provisional que ordenaba al MEM suspender la licencia de Exmingua. Al aceptar la demanda, los tribunales desactaron todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad de un amparo, dado que la demanda estaba claramente fuera de plazo, el peticionario no había agotado los recursos administrativos y carecía de legitimación, y el MEM no era la parte responsable. Ignorando estas deficiencias básicas que deberían haber dado lugar al desechamiento de la reclamación, los tribunales violaron los derechos adquiridos de Exmingua, al aplicar retroactivamente nuevas normas jurídicas a su licencia expedida legalmente con anterioridad. Los tribunales dictaminaron que la licencia sólo podía “recuperar la eficacia” una vez que el MEM realizara las consultas, lo que ordenó que hiciera. Como si esto no fuera suficientemente malo, el MEM se negó *durante años* a llevar a cabo consultas, mientras que la licencia de Exmingua permaneció suspendida, a pesar de que los tribunales permitieron que otro proyecto continuara funcionando mientras el MEM realizaba consultas, que pronto completó.

6. Exmingua, sin embargo, no recibió el mismo trato y tuvo que cerrar sus operaciones y despedir a sus empleados, mientras que las protestas y los bloqueos estallaron una vez más, impidiendo que las Demandantes y Exmingua incluso tuvieran acceso al sitio minero y sus

instalaciones, o completar las consultas para los estudios sociales que fueron necesarios para obtener la licencia de explotación para el área de Santa Margarita.

7. Mientras tanto, Guatemala presentó acusaciones penales falsas contra empleados de Exmingua que transportaban concentrado para exportación. Aunque los trabajadores fueron absueltos al día siguiente por falta de pruebas de algún delito, Guatemala continuó acosando a Exmingua durante los siguientes años apelando continuamente las absoluciones. También confiscó e impactó el concentrado de oro que transportaban los empleados, y secuestró otro concentrado en los almacenes de Exmingua. A pesar de las repetidas y finales adquisiciones, Guatemala se niega a liberar el concentrado de oro.

8. La persistente mala fe de Guatemala a lo largo de este terrible acuerdo se manifiesta además por el hecho de que su Corte Constitucional retrasó la decisión sobre la apelación de Exmingua de la suspensión de su licencia Progreso VII durante casi *cuatro años*. Si bien se pronunciaron sobre apelaciones en otros casos que se presentaron después de Exmingua y que plantearon la misma cuestión jurídica. De hecho, la naturaleza política de la toma de decisiones del Tribunal Constitucional se revela no solo en sus fallos en el caso de Exmingua, sino también en su emisión de una orden al MEM, *un día* antes de que se programara la presentación de este Memorial solicitar un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con su orden dictada hace más *de cuatro años*. Inmediatamente después de esa orden, el Tribunal Constitucional finalmente dictó una decisión sobre la apelación de Exmingua, no solo negándola y manteniendo en vigor la suspensión, pero imponiendo la condición adicional de que el resultado de esas consultas elusivas dirigidas por el Estado deben demostrar, antes de que se pueda levantar la suspensión, que el proyecto no amenaza a las comunidades indígenas, condición que no se ha impuesto a ningún otro proyecto.

9. Las acciones y omisiones ilegales, arbitrarias y discriminatorias de Guatemala han dado lugar a la suspensión indefinida de la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua; a la suspensión indefinida *de facto* de la licencia de exploración Santa Margarita de Exmingua; a la incautación ilegal del concentrado de oro de Exmingua; y la incapacidad de Exmingua para obtener una licencia de explotación de Santa Margarita, de conformidad con la anunciada moratoria *de facto* del Gobierno sobre la minería. En consecuencia, como se detalla en el

presente documento, Guatemala ha incumplido sus obligaciones en virtud del DR-CAFTA de no expropiar ilegalmente inversiones (*Artículo 10.7*), de otorgar un trato justo y equitativo (*Artículo 10.5*), incluyendo plena protección y seguridad y de no denegar justicia, y conceder trato nacional y de nación más favorecida (*Artículos 10.3 y 10.4*).

10. El impacto de las violaciones del Tratado por parte de Guatemala ha sido devastador y ha destruido todo el valor de las inversiones de las Demandantes. Exmingua ha cesado sus operaciones, su concentrado sigue siendo confiscado y no tiene acceso a su laboratorio ni a otras instalaciones. Como consecuencia de las violaciones de Guatemala, Exmingua se ha dejado sin valor, y también las inversiones de las Demandantes en Guatemala. Como se explica más adelante, como consecuencia de las violaciones del Tratado por parte de Guatemala, las Demandantes han sufrido daños por un monto de más de US\$400 millones, ya que Exmingua ha quedado sin valor, mientras que debería haber continuado explotando y procesando oro de manera rentable, vendiendo su concentrado de oro, extraer objetivos de oro conocidos adicionales en Tambor, y explorar recursos de oro adicionales a lo largo de Tambor.

11. Junto con las pruebas documentales sustanciales a las que se hace referencia en este documento, el Memorial de las Demandantes está respaldado por las siguientes declaraciones de testigos e informes de expertos:

- *Daniel W. Kappes*: demandante y uno de los fundadores y el único propietario, así como el Presidente y Director Ejecutivo de KCA.²
- *Dr. Mike Armitage, BSc, MIMM, FGS, CEng, CGeol* y *Dr. James Siddorn, BSc, MSc, FGS, PGeo*: Expertos en Minería; Consultores (Recursos y Geología estructural) en SRK Consulting (UK) Ltd.;³
- *Prof Mario Fuentes Destarac*: experto en Derecho guatemalteco; Profesor de Derecho Procesal Civil y Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar y Socio de Destarac Law;⁴
- *Garrett Rush*: experto en valoración y daños; Socio fundador de Versant Partners, LLC.⁵

² Declaración del testigo del Sr. Daniel Kappes, de fecha 19 de julio de 2020 (en adelante "Kappes").

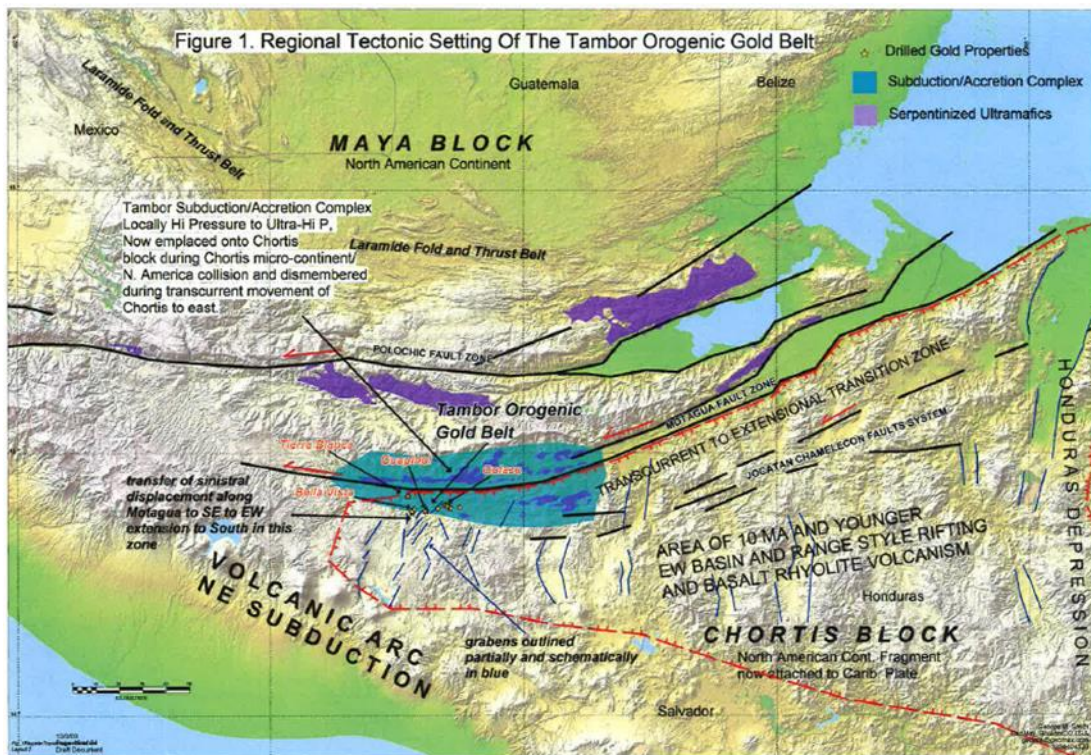
³ Informe de expertos del Dr. Mike Armitage y del Dr. James Siddorn, de fecha 20 de julio de 2020 (en adelante "SRK").

⁴ Informe de Expertos del Prof. Mario fuentes Destarac, de fecha 20 de julio de 2020 (en adelante "fuentes").

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. Los demandantes invirtieron en un prometedor proyecto de minería de oro en Guatemala

12. En 2003, las Demandantes se enteraron sobre un proyecto minero de metales preciosos en Guatemala llamado Tambor,⁶ que era propiedad de Radius Gold Inc. (“Radius”) en ese momento. Tambor está ubicado en el centro-sur de Guatemala y forma parte de la Banda Regional de Oro, donde una serie de operaciones mineras de oro se han descubierto con éxito y están en desarrollo o producción. El depósito de oro de Tambor está albergado por un sistema de oro orogénico de alto grado que ocurre dentro e inmediatamente al sur de la Zona de Sutura de Montague, que separa el Bloque Maya (hacia el norte) del Bloque Chortis (hacia el sur).⁷ La formación de El Tambor se extiende 20 km. al sur y 50 km. al norte de la Zona de Sutura de Motagua. ⁸



⁵ Informe de expertos del Sr. Garrett Rush, de fecha 20 de julio de 2020 (en adelante "Versant").

⁶ Kappes ¶ 29.

⁷ SRK ¶ 121; Informe Técnico Chlumsky, Ambrust y Meyer, de fecha 7 de enero de 2004, en 7.1, Sección 7.1 (C-0039-ENG).

⁸ SRK ¶ 129.

Figura 1 Mapa Localizando Tambor en Guatemala⁹

13. Tambor ha sido objeto de una importante exploración minera.¹⁰ De relevancia aquí hay dos áreas adyacentes en Tambor, denominadas Progreso VII y Santa Margarita, que juntos cubren un terreno de aproximadamente 40 kilómetros cuadrados (20 kilómetros cuadrados cada uno).¹¹ Progreso VII contiene oro y plata, y está ubicado en los municipios de San José del Golfo y San Pedro Ayampuc, y cubre, entre otros, los depósitos en las zonas de Guapinol Sur y Poza del Coyote.¹² Santa Margarita, que también contiene oro y plata, es adyacente al Progreso VII, y se encuentra en el municipio de San Pedro Ayampuc,¹³ que cubre, entre otros, depósitos en las zonas de Laguna Norte y JNL.¹⁴

14. En la búsqueda de su plan de negocio para convertirse en una importante empresa minera junior con un brazo de consultoría, y después de haber vendido otro proyecto exitoso en el que habían invertido, los demandantes estaban listos para hacer otra inversión.¹⁵ Los demandantes habían considerado a Tambor como un objetivo atractivo desde que se enteraron por primera vez de ello, Con¹⁶ ese fin, el 4 de abril de 2008, el Sr. Kappes llegó a Radius para discutir su inversión potencial y la de KCA en Tambor.¹⁷ RADIUS proporcionó a las Demandantes acceso a una sala de datos sustancial que contenía documentos sobre el proyecto Tambor, incluidos informes preparados por Gold Fields, una gran empresa minera sudafricana y el socio de riesgo compartido de Radius en el proyecto Tambor de 2001 a 2003.¹⁸

15. Los resultados preliminares de exploración y perforación indicaron que Tambor tenía depósitos viables, por lo que las Demandantes concluyeron que podrían desarrollarse

⁹ George M. Smith, escenario tectónico y controles sobre mineralización de oro, Tambor Orogenic Gold Belt, Guatemala, con fecha 12 de enero de 2003, en 10, Figura 1 (C-0047-ENG).

¹⁰ SRK ¶ 63.

¹¹ Kappes ¶ 20.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* ¶ 36.

¹⁶ *Id.* ¶¶ 36-40.

¹⁷ Correo electrónico de D. Kappes a D. Cass del 4 de abril de 2008 (C-0060-ENG); Kappes ¶ 37.

¹⁸ Kappes ¶¶ 27 y 37.

comercialmente.¹⁹ Además de revisar los datos, el 29 de abril de 2008, el Sr. Kappes y David Croas, ingeniero minero independiente empleado como director del proyecto de campo, visitaron el sitio, recogieron y ensayaron más de 700 kg de muestras de virutas de roca, y se reunieron con un equipo local.²⁰ Después de las pruebas, las muestras confirmaron los datos proporcionados en los informes iniciales sobre el alto grado de mineral.²¹

16. Las Demandantes estaban deseosos de invertir en el Proyecto Tambor debido a su prometedora geología y datos, y creían que tenían la experiencia y el conocimiento pertinentes para explotar el área con éxito y rentabilidad.²² El Sr. Kappes es un Ingeniero Profesional de Minería y Metalurgia Registrado y tiene casi 50 años de experiencia en la industria en la evaluación y el diseño de proyectos de recuperación de minerales, especializado en lixiviación en pilas de metales preciosos, en particular oro y plata.²³ Ha realizado trabajos de ingeniería y diseño en numerosos proyectos y tiene una experiencia sustancial en planificación estratégica, evaluación de proyectos y gestión de proyectos.²⁴

17. La experiencia de las Demandantes se confirma por su amplia participación en la industria. En 1972, el Sr. Kappes cofundó una asociación con el fin de adquirir y procesar depósitos de óxido de zinc y consultar sobre lixiviación en pilas de cianuro, que pronto se convirtió en el principal centro de negocio de la empresa.²⁵ Tras una década de crecimiento, en 1982, la asociación (en aquel momento llamada Kappes, Cassiday & Associates) se convirtió en una empresa bajo las leyes del Estado de Nevada, Estados Unidos.²⁶ El Sr. Kappes fue una

¹⁹ *Id.* ¶ 37.

²⁰ *Id.* ¶ 38.

²¹ *Id.* ¶ 40; véase también correo electrónico de fecha 2 de mayo de 2008 (con las muestras tomadas de Guapinol South, Poza del Coyote y Laguna Norte) (C-0512-ENG); tambor – Resumen de pruebas (sin fecha) (C-0065-ENG); correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2008 (con las descripciones de las muestras, ensayos de oro y plata) (C-0066-ENG); correo electrónico de fecha 3 de septiembre de 2007 (C-0067-ENG); C-2008 Correo electrónico con fecha del 16 de octubre de 2008 (C-0068-ENG).

²² *Id.* ¶ 37.

²³ *Id.* ¶¶ 3-4.

²⁴ *Id.* ¶¶ 3-4.

²⁵ *Id.* ¶ 5.

²⁶ Artículos de incorporación de la KCA del 13 de mayo de 1982 (C-0020-ENG); información de entidades comerciales de la KCA del registro en línea del Secretario de Estado de Nevada (C-0021-ENG); Kappes ¶ 6.

fuerza impulsora detrás de esta compañía, y en 2006, el Sr. Kappes se convirtió en el único propietario de KCA.²⁷

18. KCA ha crecido significativamente desde su fundación y ahora cuenta con un personal de casi 100 empleados que trabajan en más de 50 proyectos en muchas jurisdicciones, ofreciendo servicios en cuatro áreas clave: gestión de proyectos, ingeniería minera, pruebas de laboratorio, así como plantas y equipo.²⁸ A través de su trabajo en numerosos proyectos de servicio relacionados con metales preciosos, incluyendo en América Latina,²⁹ KCA desarrolló una experiencia particular en minería de oro.³⁰ Además de proyectos de servicio, KCA ha invertido exitosamente en proyectos de minería de riesgo compartido en Perú y Ghana.³¹

19. Como se señaló, los trabajos iniciales de exploración del proyecto Tambor fueron realizados por Radius y Gold Fields, antes de la adquisición del proyecto Tambor por parte de las Demandantes. Radius había iniciado el proceso en 2000 adquiriendo derechos sobre diversas áreas del proyecto Tambor, trabajando con y a través de Exploraciones Mineras de Guatemala, S.A. (“Exmingua”), su filial guatemalteca constituida el 25 de julio de 1996.³²

20. Como parte de su exploración inicial de la zona de Tambor, durante 2000 y 2001, Radius condujo amplios muestreos de roca, suelo, y sedimentos, así como excavación de anomalías en la parte oeste-central más prometedora de la Franja de Oro, seguida de perforaciones iniciales.³³ En

²⁷ Contrato de compra y venta firmado por y entre Michael W. Cassidy, como vendedor, y el Sr. Kappes, como comprador, de fecha 29 de diciembre de 2006 (C-0022-ENG); Kappes ¶ 6.

²⁸ Declaración de KCA, *Introducción*, disponible en [https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures \(C-0019-ENG\); Kappes ¶¶ 7-10](https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures (C-0019-ENG); Kappes ¶¶ 7-10).

²⁹ Ver el sitio web de KCA, secciones sobre “proyectos” y “plantas y equipos”, www.kcareno.com (C-0028-ENG); Declaración de KCA, *descripciones de proyectos representativos*, disponible en [https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures \(C-0513-ENG\); Kappes ¶ 11](https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures (C-0513-ENG); Kappes ¶ 11).

³⁰ Declaración de KCA, *Introducción*, disponible en [https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures \(C-0019-ENG\); Kappes ¶ 11](https://www.kcareno.com/qualifications-product-brochures (C-0019-ENG); Kappes ¶ 11).

³¹ Kappes ¶¶ 12-13.

³² Escritura pública 397059 de fecha 25 de julio de 1996, en 1 (C-0038-ING/ESP); Kappes ¶ 19.

³³ SRK ¶ 63, cuadro 4-1 (donde se establece la exploración realizada por Radius); Informe Técnico Chlumsky, Ambrust y Meyer, de fecha 7 de enero de 2004, en 6.1, Sección 6.0 (C-0039-ENG); Gregory F. Smith, Radius Explorations Ltd.: Informe Técnico sobre la Empresa conjunta de Bienes y Campos de Oro de Guatemala, proyecto conjunto de Marimba, Guatemala Oriental del 11 de enero de 2003, en 11 (C-0040-ENG); Kappes ¶¶ 18-22. Las anomalías son características geológicas que difieren del área circundante en algunas características de interés para el equipo de exploración. En tambor, por ejemplo, debido a que el oro y la sílice se introdujeron juntos en las rocas aproximadamente al mismo tiempo, una zona silicificada de superficie podría indicar oro a profundidad.

noviembre de 2001, Radius formó un *joint venture* con Gold Fields dedicada a explorar el área de Tambor (el “*joint venture* Tambor”).³⁴ Entre noviembre de 2001 y finales de 2003, Gold Fields llevó a cabo extensas actividades de exploración en la zona de Tambor, en particular, en los depósitos de las zonas de Santa Margarita y Progreso VII.³⁵

21. El resultado clave de las actividades de exploración de Gold Fields fue una estimación preliminar de recursos de 244,000 onzas en tres zonas (Laguna Norte, Guapinol Sur, y Poza del Coyote).³⁶ Esta estimación de recursos fue reflejada por Stephen R. Maynard, un geólogo profesional certificado, en su informe del 18 de noviembre de 2003, basado en datos recopilados por Gold Fields y evaluando los resultados de la exploración bajo las licencias controladas por *joint venture* Tambor (el “Informe Maynard”).³⁷

³⁴ Chlumsky, Ambrust and Meyer Technical Report, de fecha 7 de enero de 2004, en 1.1-1.2, Sección 1.3 (C-0039-ENG); Stephen R. Maynard, Tambor Joint Venture – Summary of Exploration Potential, de fecha 18 de noviembre de 2003, en 2 (C-0046-ENG); Kappes ¶ 23. Cuando Radius compró la participación de Gold Fields en la empresa conjunta tambor, Gold Fields obtuvo a cambio, entre otras cosas, acciones en Radius, manteniendo así cierta participación en el proyecto tambor. Véase el Acuerdo de cesión de Derechos de Goldcorp entre Goldcorp Inc. Y International Royalty Corp., de fecha 12 de diciembre de 2007 (C-0050-ENG); véase también el documento Anexo B (Acuerdo de transferencia y Derechos entre Glamis Gold Ltd. Entre Mares de Guatemala S.A., Radius Gold Inc., Weltem Resources Corp. Y Exmingua con fecha 26 de junio de 2006; Acuerdo de cesión entre Radius, Exmingua, Minerales KC, KCA y International Royalty Corp. Con fecha 7 de febrero de 2013 (efectivo el 29 de agosto de 2012) (C-0051-ENG).

³⁵ SRK ¶¶ 16-20 (establecimiento de la exploración en 2001-2003) y ¶¶ 135-137 (establecimiento de catorce objetivos identificados a lo largo de tambor para 2003); Stephen R. Maynard, empresa conjunta tambor – Resumen del potencial de exploración, 18 de noviembre de 2003, en 2 (C-0046-ENG); Véase cesión condicional de derechos mineros (Cesión Derechos Condicionales Mineros) de fecha 21 de noviembre de 2000 (C-0041-ING/ESP). Enmienda a la cesión condicional de derechos mineros (Cesión Derechos Condicionales Mineros) de fecha 4 de octubre de 2001 (C-0042-ING/ESP); Comunicación Oficial N° 016 emitida por el MEM de fecha 1 de febrero de 2005 (C-0043-ING/ESP); Comunicación Oficial N° 079 de 1 de febrero de 2005 (C-0528-ING/ESP); Decisión de ampliar el área de la Licencia de Santa Margarita del 22 de febrero de 2008 (resolución 065) (C-0044-ING/ESP); Kappes ¶¶ 21-25.

³⁶ Stephen R. Maynard, *joint venture* Tambor – Resumen del potencial de exploración, con fecha del 18 de noviembre de 2003, en 4 (cuadro 1. Resumen de recursos preliminares en Laguna Norte, Guapinol Sur y Poza del Coyote – Corte de Alto Grado) (C-0046-ENG); SRK ¶¶ 16-18; Kappes ¶ 32.

³⁷ Stephen R. Maynard, *joint venture* Tambor – Resumen del potencial de exploración, con fecha 18 de noviembre de 2003, en 2 (C-0046-ENG).

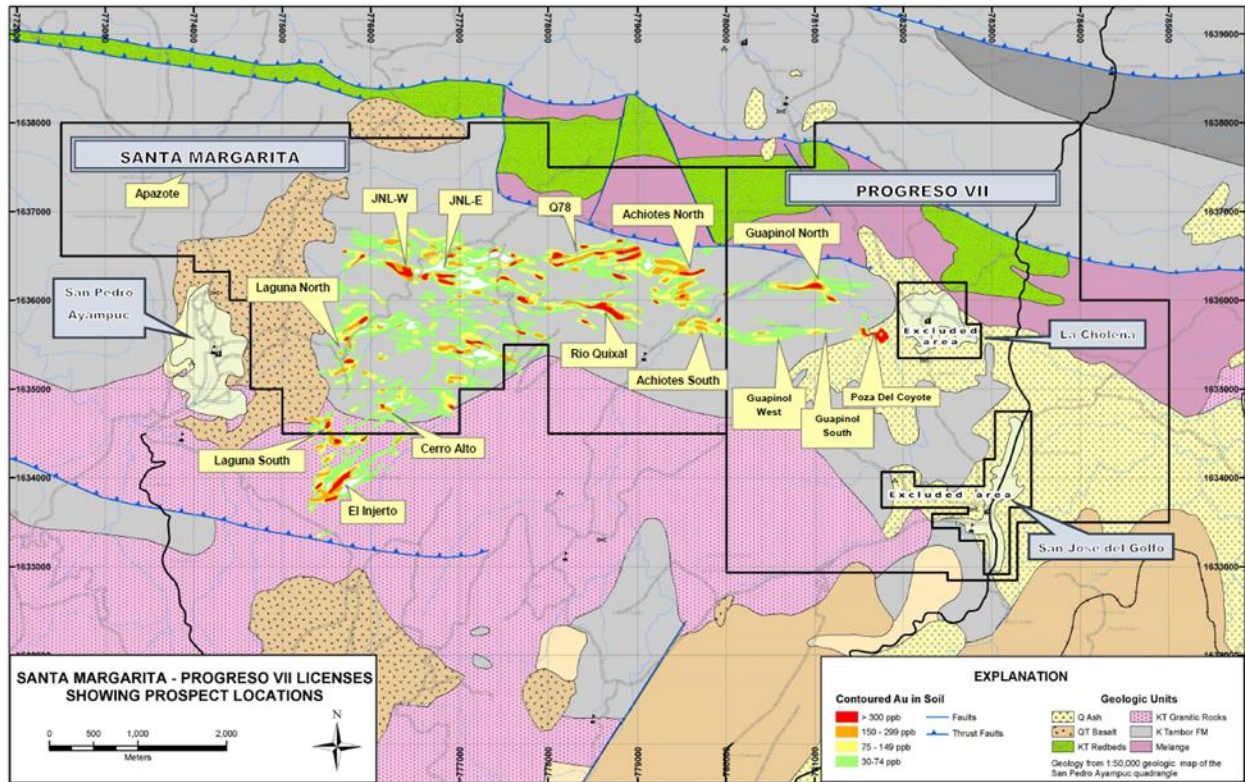


Figura 1 Mapa de las áreas de licencia de Santa Margarita y Progreso VII con depósitos mostrados ³⁸

22. RADIUS también contrató a Chlumsky, Ambrust y Mayer (“CAM”), una empresa internacional de consultoría e ingeniería de recursos minerales, para realizar una revisión técnica y preparar una estimación de los recursos minerales. El 7 de enero de 2004, CAM publicó un informe técnico (el “Informe Técnico CAM”)³⁹, en el que se llegaba a la conclusión de que la mineralización de oro en Tambor era un ejemplo clásico de depósitos de oro de loro orogénico

³⁸ Mapa de las licencias de Santa Margarita y Progreso VII con depósitos (preparado por KCA, utilizando la Figura 2 de Stephen R. Maynard, empresa conjunta tambor – Resumen del potencial de exploración del 18 de noviembre de 2003, en 6) (C-0049-ENG).

³⁹ Chlumsky, Ambrust and Meyer Technical Report, de fecha 7 de enero de 2004, en 1.1, Sección 1 (C-0039-ENG). CAM es una firma con sede en Denver que se centra en programas de exploración, auditorías y diseño de programas; estimación y auditorías de recursos y reservas; revisiones de diligencia debida y preparación de estudios de factibilidad; planificación y reclamación de cierres; revisiones de diligencia debida ambiental y social; y apoyo técnico a las comunidades financieras y legales del proyecto. También actúa como Ingeniero independiente y Consultor Ambiental y Social independiente; página web de CAM, sobre, <https://cam-llc.com/about/> (C-0053-ENG).

que abarcaban más de 13 zonas minerales con oro, con recursos indicados e inferidos en varios depósitos.⁴⁰

23. En octubre de 2007, Radius anunció que los resultados obtenidos de la perforación de un túnel de exploración subterráneo en Guapinol Sur, lo que confirmó la continuidad de la mineralización a profundidad.⁴¹ Además, tras nuevas pruebas, la roca a granel en el área del pozo de perforación mostró la misma mineralización que el pozo de perforación, lo que aumentó la certeza de las conclusiones geológicas, y mostró que la mineralización no era solo un fenómeno superficial.⁴²

24. Sobre la base de los prometedores resultados de la campaña de exploración, junto con una visita al sitio y conversaciones con Radius, los demandantes concluyeron que el proyecto Tambor tenía un gran potencial y podría ser desarrollado de manera rentable por KCA.⁴³ En consecuencia, el 2 de junio de 2008, KCA firmó una carta de intención con Radius y, el 3 de junio de 2008, Radius anunció que había firmado un acuerdo con KCA para desarrollar el depósito de oro de Tambor.⁴⁴

25. En ese momento, los derechos de Exmingua incluían las licencias de exploración para el área Progreso VII y el área de Santa Margarita. Exmingua también había solicitado licencias de explotación para las zonas de Progreso VII y Santa Margarita el 22 de octubre de 2008 y el 19 de

⁴⁰ Chlumsky, Informe Técnico de Ambrust y Meyer, fechado el 7 de enero de 2004, en 1.1-1.2, secciones 1.2-1.4 (C-0039-ENG).

⁴¹ SRK ¶ 24; Radius Gold Inc., “Radius’s tambor Exploration Adit devuelve un intercepto adicional de 65,6g/t de oro sobre 4,45m”, con fecha del 22 de octubre de 2007, *disponible en* [⁴² Kappes ¶ 35.](http://www.radiusgold.com/s/NewsReleases.asp?ReportID=413885& Type=News-Releases& Title=Radius-s-Tambor-Exploration-Adit>Returns-Additional-Intercept-of-65.6gt-Gold (C-0056-ENG)”; Kappes ¶ 35.</p></div><div data-bbox=)

⁴³ *Id.* ¶¶ 37-38.

⁴⁴ Carta de intención entre KCA y Radius de fecha 2 de junio de 2008 (C-0063-ENG); Kappes ¶ 39; Radius, Comunicado de Prensa, “Radius firma Acuerdo para desarrollar su depósito de oro tambor”, de fecha 3 de junio de 2008 (C-0064-ENG).

enero de 2009, respectivamente,⁴⁵ lo que amplió automáticamente las licencias de exploración para ambas zonas.⁴⁶

26. Para garantizar todos los derechos legales y beneficiosos, la titularidad y el interés en el Proyecto Tambor en Guatemala, los Demandantes adquirieron Exmingua como la empresa operadora del Proyecto Tambor,⁴⁷ en particular, el 22 de enero de 2009, los Demandantes adquirieron Minerales KC Guatemala, Ltda. ("Minerales KC") que establecieron para dirigir el negocio de KCA con respecto a Exmingua.⁴⁸ El Sr. Kappes tenía (y sigue manteniendo) el 10% de las acciones de Minerales KC, y KCA tenía (y sigue manteniendo) el 90% restante.⁴⁹ Posteriormente, el 19 de junio de 2009, Minerales KC adquirió 88 acciones (51% de las acciones) en Exmingua de una empresa del grupo Radius.⁵⁰ Para adquirir la propiedad total de Exmingua, el 29 de agosto de 2012, Minerales KC adquirió otras 41 acciones de Exmingua, Posteriormente, el 4 de septiembre de 2012, el Sr. Kappes adquirió las 43 acciones restantes de Exmingua.⁵¹

27. Como resultado de las transacciones de 2009 y 2012, el señor Kappes posee directamente el 25% de Exmingua, e indirectamente posee el 7.5% a través de Minerales KC, que posee el 75% restante de Exmingua. Por su parte, KCA posee indirectamente un 67.50%, a través de Minerales KC, como se muestra en el siguiente diagrama.⁵²

⁴⁵ Formulario de solicitud de licencia de explotación para Progreso VII derivada del 22 de octubre de 2008 (C-0069-ESP/ING); Kappes ¶ 41; Formulario de solicitud de licencia de explotación para Santa Margarita del 19 de enero de 2009 (C-0070-ESP/ING).

⁴⁶ Fuentes ¶ 75; Ley de Minería, Artículo 25 (C-0186-ESP/ING) (observando que "la licencia de exploración se ampliará hasta que se conceda la licencia de explotación").

⁴⁷ Kappes ¶ 43.

⁴⁸ *Id.* ¶ 42; Escritura pública 448242 del 22 de enero de 2009 (C-0071-ING/ESP).

⁴⁹ Escritura pública 448242 del 22 de enero de 2009 (C-0071-ING/ESP); Kappes ¶ 42.

⁵⁰ Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 3 (C-0072-ES/SPA); KAPPES ¶ 44.

⁵¹ Contrato de Compra firmado por y entre Radius (Cayman) Inc., Minerales KC y KCA con fecha 29 de agosto de 2012 (C-0073-ENG); Registro de acciones de Exmingua, certificados no 2 y 4. (C-0074-ING/ESP) (el 4 de septiembre de 2012, Radius Cayman Inc. Aprobó 41 acciones de Exmingua a Minerales KC y Pedro Rafael García Varela aprobó 1 acción de Exmingua al Sr. Kappes); Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 1 (C-0075-ESP/ING) (el 4 de septiembre de 2012, Radius Cayman Inc. Aprobó 42 acciones de Exmingua al Sr. Kappes); Kappes ¶ 44.

⁵² En otras palabras, el Sr. Kappes posee directamente 43 acciones en Exmingua, mientras que Minerales KC posee directamente 129 acciones en Exmingua, de un total de 172 acciones (*ver* Registro de acciones de Exmingua, certificados no 2 y 4. (C-0074-ING/ESP); Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 1. (C-0075-ING/ESP);

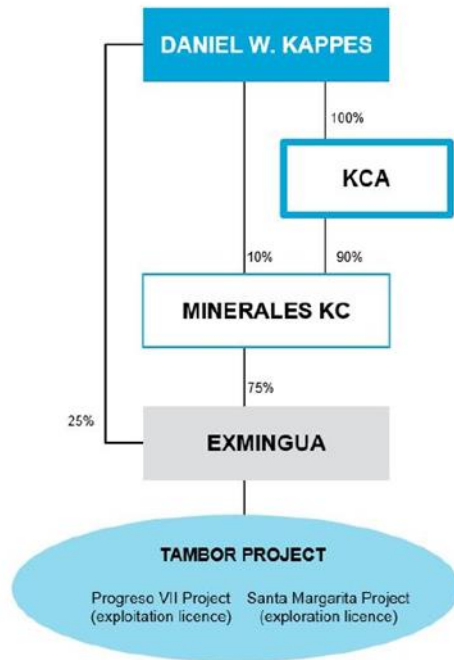


Figura 3 Estructura de propiedad de Exmingua⁵³

Radius todavía tiene una opción de regalías en el Proyecto Tambor.⁵⁴

28. Como se explica más adelante, tras la adquisición de las Demandantes, Exmingua amplió gradualmente sus operaciones, adquiriendo varias propiedades y sofisticados equipos e instalaciones mineros, antes de que sus trabajos en Tambor se interrumpieran abruptamente en 2016 por las acciones y omisiones ilegales de Guatemala.

B. Tras estudios exhaustivos, Exmingua obtuvo la aprobación de su EIA Progreso VII y una Licencia de explotación

29. Habiendo asegurado los derechos mineros y las licencias de exploración asignadas, las Demandantes comenzaron a trabajar en la Evaluación de Impacto Ambiental (“EIA”) para las áreas de desarrollo Progreso VII y Santa Margarita, condición de la ley guatemalteca para

Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 3 (C-0072-SPA/SPA). KCA posee directamente el 90% de Minerales KC y, por lo tanto, posee indirectamente 116.1 acciones en Exmingua (de las 129 acciones de Minerales KC en Exmingua y del total de 172 acciones en Exmingua). Véase Escritura pública 448242 del 22 de enero de 2009 (C-0071-ING/ESP); Kappes ¶44.

⁵³ Estructura de propiedad de Exmingua (C-0514-ENG).

⁵⁴ Carta de Radius a D. Kappes y KCA del 29 de agosto de 2012 (C-0076-ENG); Acuerdo de regalías entre Radius, Minerales KC, D. Kappes y Exmingua del 12 de noviembre de 2015 (C-0077-ENG); Kappes ¶44.

obtener una licencia de explotación minera.⁵⁵ Entre otras cosas, la EIA requiere una evaluación ambiental y estudios sociales para evaluar el impacto del proyecto en las comunidades locales. Con ese fin, en junio de 2009, Exmingua contrató a Grupo Sierra Madre (“GSM”), una empresa consultora especializada en gestión ambiental y de recursos naturales debidamente inscrita en el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“MARN”) de Guatemala, para preparar un EIA para los proyectos mineros Progreso VII y Santa Margarita.⁵⁶ GSM trabajó en ambas EIAs paralelamente, salvo para los estudios sociales de Santa Margarita, que inicialmente se pusieron en espera para centrarse en el Progreso VII EIA. ⁵⁷

30. De enero a febrero de 2010, Exmingua – en colaboración con GSM – llevó a cabo consultas con comunidades ubicadas en las cercanías del área de influencia directa de la mina Progreso VII (“DAI”), que comprende las Municipalidades de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo.⁵⁸ Los centros de población del Proyecto DAI incluyen áreas urbanas en los dos Municipios, los pueblos de Los Achiotés y El Guapinol en San Pedro Ayampuc, y el pueblo de la Choleña en San José de Golfo.

31. Exmingua y GSM realizaron las siguientes actividades como parte de los estudios sociales: ⁵⁹

- Presentación del proyecto minero Progreso VII al Alcalde y Vice-Alcalde de San José de Golfo el 28 de enero de 2010;
- Entrevistas con representantes municipales y funcionarios de salud el 3 de febrero de 2010;
- Presentación del proyecto minero Progreso VII ante el Consejo Municipal de Desarrollo (“COMUDE”)⁶⁰ de San José de Golfo el 3 de febrero de 2010;

⁵⁵ Fuentes ¶¶ 20.

⁵⁶ Kappes ¶ 48.

⁵⁷ *Id.* ¶¶ 48-49.

⁵⁸ Evaluación del impacto ambiental del proyecto Progreso VII, de fecha 31 de mayo de 2010, en 271 cuadro 63 (C-0082-ESP/ING).

⁵⁹ *Id.* En 289 cuadro 78.

⁶⁰ Un COMUDE es un órgano representativo a nivel municipal, que incluye al alcalde municipal que actúa como coordinador, miembros del consejo, representantes de COCODE, representantes de agencias públicas que se encuentran en el municipio y representantes de entidades locales. Véase Ley de Consejos de Desarrollo Rural y Urbano - Decreto 52-87, Artículo 11 (C-0515-ESP/ING).

- Presentación del proyecto minero Progreso VII y reunión en el pueblo de La Cholena (San José de Golfo) el 4 de febrero de 2010;
- Presentación del proyecto minero Progreso VII en el pueblo de El Guapinol el 8 de febrero de 2010 (*ver foto abajo*);



Figura 4 Presentación del proyecto minero Progreso VII en el pueblo de el Guapinol.⁶¹

- Presentación del proyecto minero Progreso VII en la aldea de Los Achiotes (San Pedro Ayampuc) el 9 de febrero de 2010;
- Presentación del proyecto minero Progreso VII ante el Consejo Municipal (COCODE)⁶² y los representantes de las diferentes instituciones del municipio de San José del Golfo;⁶³ y.
- Presentación del proyecto minero Progreso VII ante el Ayuntamiento de San Pedro Ayampuc el 9 de febrero de 2010.⁶⁴

⁶¹ Evaluación del impacto ambiental del proyecto Progreso VII, de fecha 31 de mayo de 2010, en 301 [en 301 ENG] Fotografía 41 (C-0082-ESP/ING).

⁶² Un COCODE es un órgano representativo a nivel comunitario para la participación ciudadana a través del cual los miembros de la comunidad promueven la coordinación entre entidades públicas y privadas y participan en la planificación del desarrollo comunitario. *Ver Ley de Consejos de Desarrollo Rural y Urbano - Decreto 52-87, Artículos 13-14 (C-0515-ESP/ING).*

⁶³ Certificado del acta de la reunión con el municipio de San José del Golfo de 12 de julio de 2010 (C-0516-ESP/ING).

⁶⁴ *Ver Evaluación de Impacto Ambiental para Progreso VII* proyecto de fecha 31 de mayo de 2010, a las 439 [a las 439 ENG] (C-0082-ESP/ING); *ver también* Certificado de las Actas de la reunión con el municipio de San Pedro Ayampuc de fecha 23 de junio de 2010 (C-0517-ESP/ING).

32. Durante estas consultas, Exmingua proporcionó detalles de la mina planificada a los participantes – incluyendo información sobre cómo se llevaría a cabo la minería, los beneficios que la mina traería a las comunidades locales a través de ingresos fiscales y apoyo a proyectos comunitarios, y respondió las preguntas de los participantes.⁶⁵ En general, la percepción de los participantes sobre la mina y el proceso de consulta fue muy positiva.⁶⁶

33. Después de pasar un año realizando estudios medioambientales y sociales exhaustivos, el 31 de mayo de 2010 Exmingua presentó ante el MARN su EIA para Progreso VII, que incluía su plan de participación pública (es decir, el plan de estrategia de intervención que Exmingua había utilizado al preparar la EIA para comprender la percepción que tenían las comunidades locales del proyecto minero).⁶⁷ Como lo exige la ley guatemalteca,⁶⁸ Exmingua publicó un edicto (en forma estandarizada por el MARN) en un periódico local de gran circulación, informando al público que la EIA estaría disponible para comentarios durante 20 días.⁶⁹ No se recibieron objeciones ni quejas por parte del MARN durante este período,⁷⁰ Como explicó el Sr. Mario Fuentes Destarac, destacado abogado guatemalteco y profesor de Derecho Procesal Civil y Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael

⁶⁵ Evaluación de Impacto Ambiental para Progreso VII proyecto de fecha 31 de mayo de 2010, sección 7.5.1.2, a las 294-296, 299 y 299 (C-0082-ESP/ING); Certificado de acta de la reunión con el municipio de San José del Golfo de fecha 12 de julio de 2010 (C-0516-ESP/ING); Véase también la solicitud de Exmingua a la Corte Suprema de un orden de presentar pruebas adicionales de fecha 1 de junio de 2016 (C-0518-ESP/ING) (que incluye detalles de los diferentes proyectos ya terminados y acordados por y entre Exmingua y las comunidades de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo, incluyendo: tres proyectos de vivienda de emergencia, un proyecto de lastre, asistencia en la construcción de un campo de fútbol, un sistema de drenaje y plataformas para nuevas parcelas).

⁶⁶ Ver, por ejemplo, Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII proyecto de fecha 31 de mayo de 2010 a las 293 - 7.5.1.1 [a las 293 ENG] (C-0082-ESP/ING) (“[C]omentos fueron recibidos de los participantes, sobre la percepción positiva que tienen del proyecto por haber iniciado un diálogo abierto con la comunidad, que debe continuar y la información necesaria para aclarar cualquier duda que pueda tener sobre el tema de la minería.”); *Id.* Sección 7.5.1.2 (“después de superar las dudas, la mayoría de los presentes expresaron su interés en la presencia del proyecto y el placer de llegar a generar empleo y otras acciones positivas en el municipio”); *Id.* Sección 7.5.2.2 (“los asistentes declararon que el proyecto es bienvenido dentro de la comunidad”); Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San José de Golfo de fecha 12 de julio de 2010 (C-0516-ESP/ING) (“[T] municipio apoya el proyecto minero dados los beneficios económicos y las oportunidades que ofrece a esta comunidad [...]”); Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San Pedro Ayampuc del 23 de junio de 2010 (C-0517-ESP/ING) (“las personas que asistieron a la presentación dieron su consentimiento al proyecto minero en cuestión, dados los beneficios económicos y las oportunidades que ofrece a esta comunidad”).

⁶⁷ *Id.*, Anexo 15

⁶⁸ Fuentes ¶ 12; Ley de Minería de 1997, arts. 45, 46 (C-0186-ING/ESP).

⁶⁹ Edicto de EIA, publicado en siglo XXI y al día del 27 de mayo de 2010 (C-0083-ESP/ING); véase también fuentes fn. 18.

⁷⁰ Fuentes ¶ 15.

Landívar, por no objetar dentro del plazo prescrito, cualquier persona o entidad que pudiera haber opuesto o comentado la aprobación de la EIA, o la concesión de la licencia de explotación para Progreso VII perdió su derecho a hacerlo. ⁷¹

34. En el curso de la revisión de la EIA, el MARN solicitó informalmente aclaraciones (“ampliaciones”) a Exmingua en diciembre de 2010, incluyendo, entre otros, los detalles del “proceso de Participación Pública”, junto con los documentos justificativos que evidencian las actividades realizadas a lo largo de ese proceso.⁷² Esta solicitud fue notificada formalmente a Exmingua por carta de fecha 22 de marzo de 2011,⁷³ en cuya etapa el trabajo sobre las solicitudes adicionales estaba muy avanzado.

35. Durante este tiempo, Exmingua celebró reuniones de seguimiento con los Consejos Municipales de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo, con el fin de actualizarlos sobre el estado del proceso de aprobación de la EIA.⁷⁴ Se acordó en las reuniones que se mantendrían buenas comunicaciones entre Exmingua y las diferentes entidades e instituciones en los municipios después del inicio de la explotación para mantener a las comunidades informadas del estado de desarrollo de la mina. ⁷⁵

36. Exmingua abordó las solicitudes adicionales del MARN en una enmienda a la EIA (“Enmienda EIA”), que presentó el 12 de abril de 2011,⁷⁶ y en particular amplió la información relativa a los estudios sociales proporcionados en la EIA, Se actualizó el MARN sobre las actividades que había llevado a cabo con las comunidades locales desde la fecha de presentación de la EIA, indicando que no se habían recibido objeciones durante el período de notificación

⁷¹ *Id.*

⁷² Ver Carta del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a Exmingua de fecha 14 de diciembre de 2010 (sin firmar) ¶¶ 8 y 12 (C-0086-ESP/ING).

⁷³ Solicitud de modificación del proyecto de Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII del MARN del 22 de marzo de 2011 (C-0087-ESP/ING).

⁷⁴ Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San Pedro Ayampuc del 2 de marzo de 2011 (C-0519-ESP/ING); véase también Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San José del Golfo del 28 de febrero de 2011 (C-0520-ESP/ING).

⁷⁵ Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San Pedro Ayampuc del 2 de marzo de 2011 (C-0519-ESP/ING); véase también Certificado de las actas de la reunión con el municipio de San José del Golfo del 28 de febrero de 2011 (C-0520-ESP/ING).

⁷⁶ Enmienda al proyecto de Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII del 1 de abril de 2011 (C-0089-ESP/ING).

pública y volvió a presentar su plan de participación pública junto con los documentos de apoyo.⁷⁷ En ese momento, el MARN podría haber solicitado información adicional si fuera necesario.

37. El 23 de mayo de 2011, el MARN emitió un anuncio de aprobación para la EIA para Progreso VII, en el que afirmaba que las consultas públicas se habían "llevado a cabo de conformidad con el mandato" proporcionado por el MARN.⁷⁸ Señaló además que, como se demuestra en los documentos justificativos anexos a la EIA, los participantes públicos habían expresado en general su acuerdo con el proyecto minero.⁷⁹

38. Posteriormente, el 22 de junio de 2011, la Oficina General de Minería del MEM publicó un anuncio en el Boletín Oficial, en el que se informaba al público de la solicitud de licencia de explotación pendiente de Exmingua y del área de licencia, y contenía un estado financiero de Exmingua.⁸⁰ El 4 de julio de 2011, la Unidad Asesora Jurídica del MEM emitió una opinión favorable sobre la solicitud de licencia de explotación de Exmingua, con la aprobación del Fiscal General, afirmando que la mina Progreso VII estaba "en interés del país".⁸¹ Poco después, el MEM otorgó a Exmingua una licencia de explotación de 25 años para Progreso VII.⁸²

39. Exmingua obtuvo entonces una licencia de construcción para la mina Progreso VII,⁸³ y la construcción de la planta de procesamiento comenzó a mediados de enero de 2012.

⁷⁷ *Id.*, ¶, sección 13 y anexo 7

⁷⁸ Resolución N° 1010-2011 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales por la que se aprueba la Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII, de fecha 23 de mayo de 2011, en 3 (C-0212-ESP/ING).

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Véase carta de Exmingua al MEM de fecha 22 de junio de 2011 (adjunto extracto del Boletín Oficial de fecha 22 de junio de 2011, en 25) (C-0546-ESP/ING); véase también fuentes ¶¶ 17-18.

⁸¹ Licencia de Impacto Ambiental emitida por MARN el 26 de mayo de 2011 (C-0084-ESP/ING).

⁸² Resolución N° 03394 del Ministerio de Energía y Minas de 30 de septiembre de 2011 (C-0090-ESP/ING).

⁸³ Permiso de construcción - Actas de la reunión del Consejo Municipal de San Pedro Ayampuc del 15 de noviembre de 2011 (C-0092-ESP/ING) (confirmando que el permiso de construcción fue expedido en la reunión del Consejo Municipal de San Pedro Ayampuc celebrada el 15 de noviembre de 2011).

C. A pesar del apoyo de las comunidades locales a la mina, las protestas y bloqueos trastornaron los proyectos mineros de las Demandantes

40. Exmingua continuó trabajando con las comunidades locales después de obtener su licencia de explotación para Progreso VII y, con ese fin, contrató a *Servicios Mineros de Centro de América* (“SMCA”) para administrar su programa de desarrollo social. SMCA estableció una presencia local en el área del proyecto alquilando un edificio en San José del Golfo, el cual se convirtió en salas de clínicas médicas, una oficina y una sala de reuniones que contiene varios gráficos y modelos sobre minería, la mina Progreso VII y el proyecto mayor.⁸⁴

41. A pesar del apoyo de la comunidad local y de la aprobación de la EIA sin ninguna objeción, una pequeña protesta contra la mina comenzó poco después de que comenzara la construcción en enero de 2012.⁸⁵ La protesta fue apoyada por dos organizaciones – *Madreselva* (una organización ambiental) *Y Frente Nacional de Lucha* (un grupo revolucionario autodescrito), y más tarde fue respaldado por *el Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala* (“CALAS”), una organización no gubernamental guatemalteca.⁸⁶

42. La protesta también fue inicialmente apoyada por el congresista Carlos Mejía del partido URNG. El 15 de febrero de 2012, el congresista Mejía y un grupo de personas que habían venido en autobús de comunidades fuera del DAI del Proyecto llegaron sin previo aviso a la oficina de la SMCA en San José del Golfo exigiendo que se les de acceso al sitio minero para inspeccionar el trabajo que se está llevando a cabo. Después de consultar con Exmingua, un representante de SMCA informó al grupo que Exmingua estaba dispuesto a coordinar las visitas de grupos pequeños al sitio con un máximo de diez personas a la vez. Los manifestantes rechazaron esa oferta y se fueron en autobús sin que se hiciera ninguna visita.⁸⁷ La protesta no tenía mucho apoyo de los habitantes del DAI.⁸⁸

⁸⁴ Informe de la KCA “Progreso VII – reanudación del trabajo realizado durante 2012” del 27 de enero de 2013 (C-0521-ENG).

⁸⁵ Resumen Ejecutivo, protesta en San José del Golfo, preparado por Selvyn Morales del 15 de febrero de 2012 (C-0522-ENG).

⁸⁶ Kappes ¶ 63.

⁸⁷ Resumen Ejecutivo, protesta en San José del Golfo, preparado por Selvyn Morales del 15 de febrero de 2012 (C-0522-ENG).

⁸⁸ *Id.*

43. Un par de semanas más tarde, sin embargo, a principios de marzo de 2012, aproximadamente 25 a 30 personas formaron un bloqueo humano que impedía la entrada de equipo y materiales en el sitio de Progreso VII.⁸⁹ En los días siguientes, los manifestantes establecieron un campamento a lo largo de la carretera que conduce a la entrada del sitio (incluyendo parcialmente en la propiedad privada de Exmingua que bordea el lado norte de la carretera), donde se quedaron día y noche.⁹⁰

44. Como resultado del bloqueo, Exmingua se vio obligada a aumentar la seguridad en el sitio para proteger a sus trabajadores y equipos.⁹¹ Además, varios de los empleados de Exmingua tuvieron que trasladarse a un alojamiento de alquiler en San José del Golfo durante la semana laboral, pues los manifestantes habían bloqueado la ruta desde sus casas en San Pedro Ayampuc, hasta el sitio,⁹² Exmingua se vio obligada a suspender la construcción de la instalación de procesamiento el 15 de marzo de 2012, ya que no podía seguir avanzando sin traer equipo por carretera.⁹³

45. El 12 de marzo de 2012, se realizó una visita guiada del sitio minero, a la que asistieron el Viceministro del MARN, seis técnicos ambientales del MARN, delegados del MEM, el Congresista Mejía con tres asesores, cinco líderes de los manifestantes, 14 líderes comunitarios de San Pedro Ayampuc y el Sr. Morales de la SMCA.⁹⁴ El Sr. Morales hizo una presentación sobre el proyecto y, junto con los técnicos del MARN, dispuso algunos de los conceptos erróneos de los miembros de la comunidad.⁹⁵ En particular, explicaron los procesos mineros y que el agua utilizada por las personas de las zonas vecinas no se contaminaría porque la mina tenía una fuente de agua separada.⁹⁶ Al final de la visita, el congresista Mejía explicó a los manifestantes

⁸⁹ Kappes ¶ 64.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* ¶ 65.

⁹² *Id.*

⁹³ Informe de la KCA “Progreso VII – reanudación del trabajo realizado durante 2012” del 27 de enero de 2013 (C-0521-ENG).

⁹⁴ Carta del MEM al Congresista C. Mejía del 5 de marzo de 2012 (C-100-ING/ESP); correo electrónico de S. Morales a D. Croas, D. Kappes *et al* Fecha 14 de marzo de 2012 (C-101-ENG).

⁹⁵ Omar Sandoval “vecinos y autoridades visitan la mina” *el Sol de San Pedro Ayampuc* del 17 de marzo de 2012 (C-0523-ING/ESP).

⁹⁶ Omar Sandoval “vecinos y autoridades visitan la mina” *el Sol de San Pedro Ayampuc* de fecha 17 de marzo de 2012 (C-0523-ING/ESP); véase también la notificación del MEM de fecha 7 de diciembre de 2012 (C-0530-

fuera de la puerta que las actividades en la mina se estaban llevando a cabo legalmente.⁹⁷ Exmingua consideró que las preocupaciones de las comunidades habían sido atendidas adecuadamente durante la visita y, en los días siguientes, el número de manifestantes disminuyó. ⁹⁸

46. A pesar de su apoyo menguante, algunos manifestantes –impulsados por una oposición ideológica a los proyectos de recursos naturales– siguieron bloqueando la puerta y, a veces, se volvieron violentos. Los empleados de Exmingua a menudo fueron acosados al entrar⁹⁹ en el lugar y, a principios de abril de 2012, varios manifestantes detuvieron y agredieron ilegalmente a tres guardias de seguridad contratados por uno de los contratistas de Exmingua.¹⁰⁰

47. Los manifestantes no eran representativos de las comunidades locales, quienes siguieron expresando su apoyo al proyecto y denunciaron el bloqueo. Por ejemplo, en mayo de 2012, un grupo de residentes, junto con el COCODE y la Iglesia Católica de San Antonio, el Ángel, enviaron una carta al Presidente de Guatemala en la que expresaba su apoyo a la mina Progreso VII y pedía al Gobierno que tomara medidas para "resolver el conflicto generado por unos pocos vecinos apoyados por personas y organizaciones ajenas a la región" a fin de preservar los beneficios económicos de la la mina.¹⁰¹

48. El trabajo limitado en el lugar que había estado en curso desde marzo se paralizó a mediados de mayo de 2012 porque el bloqueo impedía el acceso rutinario al sitio,¹⁰² por lo que Exmingua se vio obligada a despedir a un gran número de sus empleados para reducir los costos.¹⁰³

ING/ESP) (señalando que “algunas de las preocupaciones de los líderes comunitarios por la contaminación estaban distorsionadas”).

⁹⁷ Correo electrónico de S. Morales a D. Croas, D. Kappes *et al.* Con fecha del 14 de marzo de 2012 (C-101-ENG).

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ Kappes ¶ 70.

¹⁰⁰ Correo electrónico de J. R. Pinetta a D. Kappes, R. Adams *et al* Fecha 10 de abril de 2012 (C-0098-ENG).

¹⁰¹ Carta de las comunidades locales al Presidente de la República de Guatemala de fecha 25 de mayo de 2012 (C-105-ING/ESP).

¹⁰² Kappes ¶ 73.

¹⁰³ *Id.* ¶ 134.

49. Sin asistencia del Estado, al mes siguiente, el 3 de septiembre de 2012, Exmingua interpuso un recurso de amparo contra el Director General de la Policía Nacional por no intervenir y garantizar el acceso seguro de los trabajadores y la maquinaria al lugar.¹⁰⁴ Aunque Guatemala se opuso a la solicitud de amparo de Exmingua el 19 de octubre de 2012, la Segunda Corte Judicial de Apelaciones concedió el amparo, ordenando a la Policía Nacional y al Fiscal General que presenten a la Corte peticiones sobre la viabilidad de desalojar a las personas que bloqueaban el acceso al yacimiento minero,¹⁰⁵ decisión que posteriormente fue revocada por la Corte Constitucional de Guatemala (“Corte Constitucional”) por razones procesales, a raíz de un recurso de apelación del Ministro del Interior.¹⁰⁶

50. El 20 de noviembre de 2012, unas 70 personas de las comunidades locales, incluidos los empleados de Exmingua, se manifestaron pacíficamente en apoyo del Proyecto Tambor y su derecho al trabajo.¹⁰⁷ Los manifestantes contra el proyecto se mostraron intransigentes y se negaron a entablar un diálogo.¹⁰⁸ A principios de 2013, después de otro intento fallido de la policía de desalojar a los manifestantes a finales del año anterior, Exmingua renovó sus esfuerzos para resolver el conflicto contratando *al Centro para el Desarrollo Rural* (“CEDER”), un grupo asesor social. Entre febrero y mayo de 2013, el CEDER celebró reuniones con diversos interesados, incluidos alcaldes locales, dirigentes comunitarios y dirigentes de la oposición, con miras a establecer un diálogo abierto y encontrar una vía pacífica para avanzar.

¹⁰⁴ Resolución de la Corte Constitucional de Guatemala de 20 de marzo de 2013 (C-109-ING/ESP); Decisión de amparo de la Segunda División de la Corte de Apelaciones en materia Penal, Farmacéutica y Ambiental de 19 de octubre de 2012, 1 (C-0111-ING/ESP). Una acción de amparo es un recurso de la ley guatemalteca para la protección de los derechos individuales consagrados en la Constitución y en las leyes ordinarias. El tribunal que ejerza la jurisdicción de amparo puede remediar una violación mediante: i) la suspensión de la ley infractora, la reglamentación, la resolución o los actos impugnados y, en su caso, la restauración del solicitante a su posición original; ii) la decisión de la parte infractora de adoptar medidas para remediar una demora dentro de un plazo prescrito; o (iii) ordenar que cualquier omisión sea remediada. Fuentes ¶¶ 82, 84.

¹⁰⁵ Véase resolución de la Corte Constitucional de Guatemala de 20 de marzo de 2013 (C-0109-ING/ESP); Decisión de amparo de la Segunda División de la Corte de Apelaciones en materia Penal, Farmacéutica y Ambiental de 19 de octubre de 2012, 1 (C-0111-ING/ESP).

¹⁰⁶ Resolución de la Corte Constitucional de Guatemala del 20 de marzo de 2013 (C-0109-ING/ESP).

¹⁰⁷ Correo electrónico de S. Morales a D. Kappes y R. Adams adjuntando un informe que describe la manifestación de la brigada Blue Hat del 20 de noviembre de 2012 (C-0112-ENG).

¹⁰⁸ Aviso del MEM de fecha 7 de diciembre de 2012 (C-0530-ING/ESP).

51. Paralelamente, Exmingua siguió solicitando asistencia gubernamental para eliminar el bloqueo y mantuvo varias reuniones con funcionarios gubernamentales.¹⁰⁹ Lo que resulta frustrante, es que el gobierno no haya tomado ninguna medida. De hecho, el 9 de julio de 2013, el Presidente declaró durante una conferencia de prensa que debía haber una moratoria de dos años para la emisión de nuevas licencias mineras a fin de que “el Congreso se centre en las revisiones de la ley minera.”¹¹⁰ Esta política había sido propuesta previamente por el Presidente en 2012 y había conducido a una caída inmediata y significativa en el número de licencias mineras concedidas por el MEM.¹¹¹ En consonancia con el anuncio del Presidente que, aunque no se promulgó formalmente equivale a una moratoria *de facto*, el número de licencias de explotación concedidas por el MEM disminuyó notablemente.¹¹²

52. A medida que el bloqueo se prolongó a lo largo de 2013, Exmingua continuó incurriendo en costos. En particular, tuvo que pagar a su contactor de obras de tierra, P&F Contratistas, S.A. (“P&F”), una tarifa de reserva por el equipo que estaba atascado en el sitio, hasta que P&F finalmente llegó a un acuerdo con los manifestantes en febrero de 2014 para permitirle entrar en el sitio para retirar su equipo.¹¹³

53. Por último, el 23 de mayo de 2014, la policía desalojó a los manifestantes del yacimiento minero y se levantó el bloqueo.¹¹⁴

¹⁰⁹ Kappes ¶¶ 84-87.

¹¹⁰ “Guatemala propone una moratoria temporal de las nuevas licencias mineras”, *Market Wired* de fecha 10 de julio de 2013 (C-0116-ENG); véase también el Anuario Estadístico de Minería 2013 del MEM, en 8 [AT 1 ENG] (C-0458-ENG).

¹¹¹ Ministerio de Energía y Minas, Anuario Estadístico de Minería 2013, a las 8 [a 1 ENG] (C-0458-ESP/ING) (indicando que “[i]n 2012 un número aceptable de solicitudes (aproximadamente 700 en total), Pero como se mencionó anteriormente, el pequeño número de licencias concedidas se debe a la moratoria que se ha impuesto a la subvención, hasta que se apruebe una nueva Ley de Minería en el Congreso.”).

¹¹² Anuario Estadístico de Minería 2013 del MEM (C-0458-ESP/ING); Anuario Estadístico de Minería 2014 del MEM (C-0531-SPA); Anuario Estadístico de Minería 2015 del MEM (C-0532-SPA); Anuario Estadístico de Minería 2016 del MEM (C-0533-SPA); Anuario Estadístico de Minería 2017 del MEM (C-0534-SPA).

¹¹³ Correos electrónicos de G. Medina a D. Kappes, R. Adams, J. Ward y Ricardo Pinnetta del 25 de febrero de 2014 (C-0115-ENG).

¹¹⁴ Correo electrónico de R. Adams a B. Miller del 24 de mayo de 2014 (C-0117-ENG).

D. Después de levantar el bloqueo, Exmingua completó la construcción y comenzó las operaciones mineras en Tambor

54. Tras un retraso de más de dos años (de marzo de 2012 a mayo de 2014), Exmingua recuperó el acceso al emplazamiento de la mina y reanudó las actividades de construcción y explotación previstas, tras lo cual procedió a la producción y el envío de concentrado de oro, todo el tiempo invirtiendo en proyectos sociales para beneficiar a la zona.

1. Exmingua reanudó la preparación del Sitio de acuerdo con su EIA aprobado

55. Antes de dedicarse a la extracción de mineral de oro en el sitio, las Demandantes y Exmingua necesitaban primero diseñar, construir e instalar una planta de procesamiento para producir concentrado a partir del mineral. La planta de procesamiento modular y de flotación fue diseñada y construida por un equipo de KCA dirigido por el Sr. Kappes en Reno, Nevada, entre 2008 y 2010, transportada en piezas a Guatemala en 2011, almacenada en la Ciudad de Guatemala durante el bloqueo de 2012-2014.¹¹⁵ La planta estaba compuesta por miles de partes, algunas de las cuales Exmingua compró a proveedores locales, mientras que otros artículos fueron comprados por KCA en los Estados Unidos y enviados a Guatemala.¹¹⁶ Logística de Transportes España (LTE), completó las obras de tierra de la planta a finales de junio de 2014, Exmingua instaló la planta en noviembre de 2014.¹¹⁷ Una vez que la planta estaba en uso, la planta fue mejorada y expandida.¹¹⁸

¹¹⁵ Kappes ¶¶ 59-60, 97.

¹¹⁶ *Id.* ¶ 97.

¹¹⁷ Kappes ¶ 97.

¹¹⁸ *Id.*, ¶¶ 97, 111.



Figura 5 planta de flotación Tambor ¹¹⁹

La planta estaba situada en el sitio cerca del laboratorio, edificio de mezcla de concentrados, almacén y oficina, entre otras estructuras.



Figura 6 Área de la planta de Tambor ¹²⁰

¹¹⁹ Foto de la planta de tambor del 20 de mayo de 2016 (C-0120).

56. Exmingua planeó comenzar a extraer los depósitos en las zonas de Guapinol y Poza del Coyote con tres pozos abiertos, antes de trasladarse a la minería subterránea en esas áreas, y extender la operación a la minería a cielo abierto y subterránea en Laguna Norte en el área de Santa Margarita.¹²¹

57. El subproducto de la minería, como la roca y la arena, se almacenó en vertederos de desechos, como se indica en la EIA, y fue aprobado y continuamente inspeccionado y monitoreado por el Instituto Nacional de Silvicultura (INAB) y el MEM para asegurar que Exmingua no dañara el medio ambiente.¹²²

58. Exmingua también construyó cuatro estanques de relaves, diseñados por KCA y un consultor geotécnico, utilizado para almacenar los residuos generados por la separación de la fracción valiosa de la fracción no económica de un mineral.¹²³ Exmingua planeó reprocessar los relaves para recuperar el mineral de ellos en una planta separada de reprocessamiento de relaves diseñada por las Demandantes en enero de 2016, para que los estanques estuvieran situados cerca del sitio de la plata para que fueran accesibles.¹²⁴ Los estanques fueron excavados, el revestimiento de tierra fue compactado, y un revestimiento de polietileno de alta densidad de dos milímetros de espesor fue instalado, que era más precautorio que la práctica habitual para los estanques de flotación, que normalmente no están forrados, ya que los reactivos utilizados son todos benignos para el medio ambiente.¹²⁵

¹²⁰ Foto de la planta de tambor fechada el 3 de noviembre de 2014 (C-0119) (tomada por D. Kappes de un helicóptero mientras transportaba concentrado a una zona de estacionamiento fuera del lugar). Los tres edificios con techo verde son: (i) el laboratorio de la izquierda, (ii) el edificio de procesamiento de concentrados (mezcla) en el centro (para mezclar el concentrado antes de colocarlo a granel en bolsas para el envío), y (iii) la oficina/ taller a la derecha.

¹²¹ Kappes ¶¶ 103-105 y 119.

¹²² *Id.* ¶ 99.

¹²³ Evaluación del impacto ambiental para Progreso VII, de fecha 31 de mayo de 2010, 73-74, 103 y Anexo 3, 558 (C-0082-ING/ESP); Ver también enmiendas a la EIA para Progreso VII del 1 de abril de 2011 (C-0089-ING/ESP), Informe sobre Instalaciones de disposición de material de retrilla del 2010 de marzo, en 325 *et seq.* (C-0089-ING/ESP) (preparado por Dorey & Associates LLC); Kappes ¶¶ 61, 100.

¹²⁴ Kappes ¶ 112; correo electrónico de V. Olivas (KCA) a D. Kappes del 22 de enero de 2016 (C-0132-ENG).

¹²⁵ Evaluación del impacto ambiental para Progreso VII, de fecha 31 de mayo de 2010, sección 2.8 (C-0082-ING/ESP); Kappes ¶ 100.

59. El área total perturbada para la planta, pozos, vertederos de desechos y estanques de relaves era pequeña, totalizando unas 50 hectáreas (100 acres), todas las cuales estaban ubicadas en terrenos propiedad de Exmingua y habían sido delineadas y aprobadas en la EIA.¹²⁶

2. Exmingua comenzó la explotación y comenzó a procesar y enviar concentrado

60. En octubre de 2014, Exmingua inició sus operaciones mineras a cielo abierto excavando el pozo del sudeste de Guapinol, seguido por el pozo del suroeste de Guapinol en mayo de 2015, Y el pozo Poza del Coyote en agosto de 2015.¹²⁷ Esperaba que la minería a cielo abierto en estas áreas continuase hasta 2018, cuando Exmingua comenzaría a producir mineral a partir de la minería subterránea en las mismas áreas. Luego, las Demandantes planearon comenzar la explotación en Laguna Norte, comenzando con la minería a cielo abierto, seguida de una transición a la minería subterránea.¹²⁸

61. Exmingua basó su primer trabajo de campo en los datos de pozos de perforación reunidos durante la exploración de Tambor por Radio y la empresa conjunta Tambor, resultando en la estimación preliminar de recursos para Guapinol Sur, Poza del Coyote, y Laguna Norte.¹²⁹ Unas semanas antes de que comenzara la minería, Exmingua contrató personal de laboratorio y los entrenó para ensayar el mineral, para que tuviera ensayos en tiempo real que guiaran el equipo al comenzar las excavaciones.¹³⁰ Los dos pozos Guapinol Sur tenían unos 50 metros de ancho en la parte superior, Estos 200¹³¹ pozos se ubicaron en la cresta sobre la planta procesadora, por lo que el mineral fue arrastrado por pequeños camiones hasta la reserva de mineral.¹³² El tercer

¹²⁶ Kappes ¶ 101.

¹²⁷ Datos de resumen diario de la planta de octubre de 2014 a mayo de 2016 (C-0125-ING/ESP); datos de minería de Guapinol Sur para el período comprendido entre noviembre de 2014 y octubre de 2015 (C-0123-ING/ESP); datos de minería de Poza del Coyote para el período comprendido entre agosto de 2015 y abril de 2016 (C-0124-ING/ESP); Kappes ¶ 102-104; SRK ¶ 26-27.

¹²⁸ Kappes ¶ 114; SRK ¶ 36.

¹²⁹ *Ver Supra* ¶¶ 5, 7, 11-15; Kappes ¶ 102; SRK ¶¶ 18-21.

¹³⁰ Kappes ¶ 102.

¹³¹ *Id.* ¶ 103.

¹³² *Id.*

pozo, Poza del Coyote, comenzó en noviembre de 2015, y fue de unos 200 metros por 150 metros.¹³³



Figura 7 Pits del sur de Guapinol¹³⁴



¹³³ *Id.* ¶ 104.

¹³⁴ Fotografía de los pozos del Guapinol Sur del 1 de mayo de 2016 (C-0539) (tomada por el KCA y mostrando el pozo del Guapinol Sur – este a la izquierda y el pozo del Guapinol Sur – Oeste a la derecha).

Figura 8 Guapinol Sur (el foso este)¹³⁵



Figura 9 Guapinol Sur (el foso oeste)¹³⁶



Figura 10 Poza del Coyote¹³⁷

¹³⁵ Fotografía de Guapinol Sur (el foso este) del 10 de febrero de 2015 (C-0540) (tomada por KCA).

¹³⁶ Fotografía de Guapinol Sur (el foso oeste) del 7 de febrero de 2015 (C-0541) (tomada por KCA).

62. Exmingua operó en los pozos solo durante las horas de luz del día para fines de seguridad y para que el ruido no perturbe a las personas en la aldea más cercana de San José del Golfo,¹³⁸ la planta procesadora se ejecutó 24 horas al día.¹³⁹

63. La secuencia minera fue diseñada por el Sr. Kappes y el equipo de geólogos de KCA con el objetivo de recuperar la mayor parte posible del recurso.¹⁴⁰ Los depósitos en Tambor eran de alto grado, aunque también había menor grado. Los depósitos cercanos a la superficie que Exmingua planeó en una etapa posterior para la minería.¹⁴¹ En consecuencia, el objetivo de Exmingua (que generalmente se logró) era enviar a la planta un mineral de ocho gramos de oro por tonelada, al tiempo que se maximizaba la recuperación de mineral.¹⁴² A medida que Exmingua avanzaba con las operaciones mineras, uno de sus ingenieros estaba creando, de manera continua, un modelo minero en Micromine, un software minero, que se utilizaba para crear una historia de la mina y un plan para el futuro.¹⁴³ La explotación en los pozos del Guapinol Sur se adaptó a las expectativas de Exmingua, y la explotación en el pozo Poza del Coyote resultó aún más exitosa de lo que esperaban los Demandantes, por lo que Exmingua pudo obtener ocho gramos de oro por tonelada de todos los pozos abiertos para alimentar a la planta para su procesamiento.¹⁴⁴

64. La planta de Tambor utiliza el proceso de flotación para la recuperación de oro, por el cual el oro se adhiere a las burbujas de aire, que luego se raspa de la superficie de las células de

¹³⁷ Fotografía del pozo Poza del Coyote del 15 de julio de 2015 (C-0542) (tomada por KCA).

¹³⁸ Kappes ¶ 104.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* ¶ 105.

¹⁴¹ *Id.* ¶ 95; *ver también* SRK ¶ 65 (indicando que tambor incluye “una mineralización de oro de alta ley hospedada en veta de cuarzo de inmersión pronunciada, como la que está siendo explotada y procesada por la operación actual”); *id.* ¶ 115 (“el depósito de oro de tambor está albergado por un sistema de oro orogénico de alto grado”); Versant, cuadro 12 (comparando tambor con 8.1 gramos por tonelada frente a otras minas de operación comparables, muchas de las cuales muestran un mineral de menor grado que el de tambor); *id.* Cuadro 18 (mis mo, incluso en la categoría de proyectos de Oro de Grado Superior).

¹⁴² Kappes ¶¶ 106-112; SRK ¶¶ 27, 38; datos de resumen de planta diarios del 2014 de octubre al 2016 de mayo (C-0125-ENG).

¹⁴³ Kappes ¶ 105.

¹⁴⁴ *Id.* ¶ 106; SRK ¶¶ 27, 38; datos de resumen de plantas diarias del 2014 de octubre al 2016 de mayo (C-0125-ENG); datos de minería del Guapinol Sur para el período comprendido entre noviembre de 2014 y octubre de 2015 (C-0123-ING/ESP); Datos mineros de Poza del Coyote del 2015 de agosto al 2016 de abril (C-0124-ING/ESP).

flotación.¹⁴⁵ Exmingua rutinariamente ajustaba los químicos y el flujo de aire para mantener el grado concentrado deseado, minimizando la pérdida de oro en los relaves.¹⁴⁶ Las Demandantes y los ingenieros de Exmingua supervisaron y modificaron continuamente la planta para mejorar la tasa de recuperación de oro.¹⁴⁷ En diciembre de 2015, la planta alcanzó una tasa de recuperación del 80%, y en ocasiones durante el año 2016 alcanzó el 90%.¹⁴⁸

65. Exmingua firmó un acuerdo de comercialización con Traxys North America LLC, un agente internacional establecido para concentrados de minas, otorgando a Traxys el derecho exclusivo de comprar, comercializar, distribuir, y revender el concentrado.¹⁴⁹ Traxys arregló la venta del concentrado de Exmingua a Aurubis AG, una gran empresa internacional con varias fundiciones en todo el mundo, que ordenó la entrega de aproximadamente 1,440 toneladas métricas húmedas de concentrado a su fundición de cobre en Bulgaria.¹⁵⁰ Exmingua enviaba su concentrado a Traxys en virtud de certificados de exportación renovables de un año concedidos por el MEM.¹⁵¹ Estos certificados se renovaban habitualmente anualmente, con el último concedido a Exmingua el 25 de septiembre de 2015.¹⁵²

66. El primer envío de concentrado de Exmingua se realizó el 12 de diciembre de 2014.¹⁵³ Desde esa fecha hasta el cierre de sus operaciones, Exmingua produjo y vendió concentrado de forma continua, habiendo realizado 67 envíos de aproximadamente 20 toneladas cada uno, obteniendo una ganancia de aproximadamente US\$12 millones de la venta de oro

¹⁴⁵ Kappes ¶ 107.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.* ¶¶ 111-112.

¹⁴⁸ Correo electrónico del Laboratorio tambor KCA a D. Kappes & tambor de fecha 7 de mayo de 2016 (C-0131-ENG) (adjuntando los resultados del laboratorio de fecha 6 de mayo de 2016 indicando una recuperación del 92%); Lista diaria de forrajes y colas de plantas para octubre de 2014 a mayo de 2016 (indicando que, en base a la ley recuperada (es decir, la ley de forrajes menos la ley de relaves) dividida por la ley de forrajes, se estaba aproximando la recuperación del 80% en marzo-abril de 2016) (C-0125-ENG).

¹⁴⁹ Acuerdo de comercialización entre Exmingua y Traxys North America LLC de fecha 30 de abril de 2012 (C-0103-ENG); Kappes ¶ 72.

¹⁵⁰ Orden de concentrado de Aurubis AG de fecha 30 de abril de 2012 (C-0104-ENG); Kappes ¶ 72.

¹⁵¹ Certificado de exportación de fecha 8 de octubre de 2014 (C-0121-ING/ESP); DKW_001_1_00000052 Certificado de exportación de fecha 25 de septiembre de 2015 (C-0122-ING/ESP); Kappes ¶ 98.

¹⁵² Certificado de exportación de fecha 25 de septiembre de 2015 (C-0122-ING/ESP); Kappes ¶ 98.

¹⁵³ Hojas de liquidación de los envíos 1-67 (C-0130-ENG); Kappes ¶ 120; SRK ¶ 26.

durante este período.¹⁵⁴ Los ingresos de esas ventas se destinaron directamente a las cuentas bancarias guatemaltecas de Exmingua y, después de pagar los impuestos, se utilizaron en Guatemala para cubrir los costos de la minería y la producción.¹⁵⁵

67. Las operaciones de Exmingua en Tambor han aportado importantes beneficios a las comunidades vecinas y a la región en general.¹⁵⁶ En particular, en términos de empleo, Exmingua contrató a un gran número de trabajadores para llevar a cabo las obras y mantener el sitio. La gran mayoría de los empleados de Exmingua eran residentes de San José del Golfo y San Pedro Ayampuc, haciendo de Exmingua uno de los mayores empleadores de estas comunidades.¹⁵⁷

68. Exmingua también ejecutó una serie de proyectos sociales que abarcan las áreas de infraestructura, salud y educación. Entre ellas se encontraban, por ejemplo: i) la construcción de una clínica médica y la prestación de una ambulancia; ii) el suministro de chapas metálicas para el techo de la casa; iii) la construcción de un sistema de drenaje; y iv) la construcción de un campo de fútbol.¹⁵⁸

E. Guatemala destruyó las inversiones de las Demandantes en Tambor

69. Después de que las Demandantes invirtieron tiempo, esfuerzo y dinero substanciales para adquirir Exmingua, obtener una licencia de explotación para el área Progreso VII, comenzar la minería y procesamiento de oro, y organizar la venta de su concentrado de oro, después de un año y medio de explotación, y mientras Exmingua se preparaba para entrar en su próxima fase de minería subterránea y emprender nuevas exploraciones, Guatemala cerró ilegalmente las operaciones de Exmingua, suspendiendo su licencia de explotación. Además, a principios de 2016, la decisión de la Corte provocó una nueva ola de protestas, que impidió a Exmingua llevar suministros al emplazamiento e impidió a los consultores de Exmingua realizar los estudios

¹⁵⁴ SRK ¶ 27; hojas de liquidación para envíos 1-67 (C-0130-ENG); Kappes ¶ 120.

¹⁵⁵ Kappes ¶ 120.

¹⁵⁶ *Id.* ¶ 94. Véase también el Informe Exmingua “consolidado de las actividades 2015” (C-0524-ESP/ING).

¹⁵⁷ Ver la carta de los partidarios de Exmingua al Presidente de Guatemala de fecha 15 de abril de 2016 (C-0525-ENG) (refiriéndose a más de 200 familias que dependían de la mina tambor).

¹⁵⁸ Véase el Informe Exmingua “Entrega de lámina en las Comunidades de San Pedro Ayampuc 2015” (C-0526-SPA); véase también el Informe Exmingua “consolidado de las actividades 2015” (C-0524-ING/ESP); Informe consolidado de Exmingua sobre responsabilidad Social (julio-diciembre de 2014) (C-0527-ING/ESP).

sociales necesarios para que la EIA obtuviera una licencia de explotación para la zona de Santa Margarita. Guatemala acusó entonces sin base a Exmingua y a sus empleados de delitos e impactó su concentración. Hasta la fecha, Guatemala no ha llevado a cabo las consultas que los tribunales han mantenido para que se restablezca la licencia de explotación de Exmingua, lo que hace inútil la licencia Progreso VII y excluye cualquier posibilidad de que Exmingua pueda obtener una licencia de explotación para el área de Santa Margarita.

1. Los tribunales guatemaltecos expidieron amparos ordenando la suspensión de la licencia de explotación de Exmingua

70. El 28 de agosto de 2014 – tres años después de que el MEM otorgara a Exmingua una licencia de explotación para Progreso VII (sin objeciones), y pocos meses después del levantamiento del bloqueo – la organización no gubernamental CALAS interpuso un recurso *de amparo* ante la Corte Suprema de Justicia de Guatemala ("Corte Suprema") contra el MEM, solicitando la suspensión de la licencia de explotación de Exmingua.¹⁵⁹ CALAS alegó que la licencia de Exmingua se había concedido injustamente, sobre la base de que el MEM no había celebrado consultas con las comunidades indígenas en violación de sus derechos en virtud de la Constitución de Guatemala y los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) ("Convenio 169 de la OIT").¹⁶⁰

71. El Convenio 169 de la OIT, ratificado por Guatemala el 5 de junio de 1996,¹⁶¹ establece una serie de derechos a los "pueblos tribales" y a los "pueblos". . . que se consideran indígenas."¹⁶² En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados i) "siempre que se consideren las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente",¹⁶³ y ii) antes de la exploración o explotación de recursos minerales o

¹⁵⁹ Solicitud de *amparo nuevo de FECHA* 29 de agosto de 2014 por CALAS (C-0137-ESP/ING).

¹⁶⁰ *Id.* ¶ 3-4 [en 3 ENG]; ver también el Convenio 169 de la OIT, artículo 6 (CL-0152-ENG); Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007 (la "UNDRIP"), artículo 19 (CL-0221-ENG).

¹⁶¹ NORMLEX, sistema de Información sobre las normas Internacionales del Trabajo, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO. Ha sido ratificado por un total de veintitrés países (CL-0222-ENG).

¹⁶² Convenio 169 de la OIT, artículo 1. (CL-0220-ESP).

¹⁶³ Artículo 6.

subsuperficiales.¹⁶⁴ CALAS afirmó que estos derechos no se habían respetado debido a que el Estado no había celebrado consultas con la población indígena de la región de la mina antes de otorgar a Exmingua su licencia de explotación Progreso VII.¹⁶⁵

72. En respuesta a la solicitud de amparo de CALAS, el MEM presentó un informe ante la Corte Suprema el 5 de septiembre de 2014, afirmando que la solicitud de CALAS debía ser rechazada porque (i) era inoportuna, habiendo sido presentada más de dos años después de la concesión de la licencia y notificada a las partes pertinentes; (ii) CALAS no había sufrido ningún "daño personal y directo" como resultado del acto impugnado; y (iii) CALAS no tenía legitimación para demandar.¹⁶⁶ El MEM también señaló que no cuenta "con la facultad de iniciar una consulta" con las comunidades indígenas, pero que sí tiene la obligación de considerar y aprobar o rechazar las solicitudes de licencia, e hizo hincapié en que había cumplido con todas las leyes y reglamentos aplicables vigentes cuando concedió a Exmingua su licencia.¹⁶⁷

73. El mismo día, la Corte Suprema suspendió el procedimiento de amparo, sosteniendo que CALAS no había agotado los recursos ordinarios disponibles —el procedimiento administrativo ante el MEM de conformidad con la Ley de Minería—, condición para admitir una acción de amparo.¹⁶⁸ CALAS apeló esta decisión, argumentando que, dado que no fue parte en el procedimiento administrativo, no "te[nía] la capacidad jurídica para interponer una acción administrativa".¹⁶⁹ La decisión de la Corte Suprema fue revocada posteriormente por la Corte Constitucional el 3 de noviembre de 2015 sobre la base de que la acción de amparo de CALAS podía entrar dentro de una de las excepciones al requisito de agotamiento, a saber, "cuando el acto impugnado afecte a los derechos de terceros que no sean partes en un procedimiento o acción".¹⁷⁰

¹⁶⁴ Artículo 15(2).

¹⁶⁵ Solicitud de *amparo nuevo de FECHA* 29 de agosto de 2014 por CALAS (C-0137-ESP/ING).

¹⁶⁶ Respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DE AMPARO *nuevo DE CALAS* de 5 de septiembre de 2014, a las 3-7 [a las 2-5 ENG] (C-0465-ESP/ING).

¹⁶⁷ *Id.* A las 5-6 [a las 4 ENG].

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2014 (C-0466-ESP/ING).

¹⁶⁹ Llamamiento de CALAS del 3 de diciembre de 2014, a las 1-3 [pp 1-2 ENG] (C-0467-ESP/ING).

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 2015, a las 1-2 [a 1 ENG] (C-0468-ESP/ING).

74. Posteriormente, y sin perjuicio de su decisión anterior, el 11 de noviembre de 2015, la Corte Suprema emitió una sentencia, sin análisis ni discusión de los argumentos del MEM, otorgando *un amparo provisional* contra el MEM y suspendiendo la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua, sin ninguna previsión de posible compensación.¹⁷¹ La resolución fue una sorpresa para las Demandantes, dado que Exmingua había estado operando de conformidad con una licencia válidamente emitida y, para obtener dicha licencia, Exmingua, junto con su consultor independiente GSM, había realizado consultas con las comunidades locales, que fueron aprobadas por el MARN, y no se había recibido ninguna objeción a la concesión de la licencia en ese momento.¹⁷² Como explica el Profesor Fuentes, la decisión de la Corte Suprema de conceder el amparo provisional fue manifiestamente errónea, tanto procesal como substantivamente.¹⁷³ La Corte Suprema erró enormemente al conceder el amparo porque los presupuestos procesales no habían sido satisfechos por CALAS, en particular, porque su demanda estaba fuera de plazo, no había agotado los recursos disponibles, carecía de legitimación y el MEM no era la entidad responsable de ser demandada.¹⁷⁴

75. Sin embargo, la Corte Suprema desestimó la falta de agotamiento de los recursos disponibles, como lo exige la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad (la "Ley de Amparo"), a pesar de haber suspendido anteriormente el procedimiento de amparo sobre esta misma base.¹⁷⁵ Como resalta el Profesor Fuentes, un amparo es de carácter "extraordinario" y debe recurrirse a "solamente cuando se hayan agotado los recursos pertinentes y persista la amenaza, restricción o violación de un derecho".¹⁷⁶ Asimismo, la Corte de Justicia—cuando aceptó la apelación de CALAS contra la suspensión inicial del procedimiento por parte de la Corte Suprema—se equivocó al sostener que la situación de CALAS estaba dentro de una excepción al requisito del agotamiento de los recursos, pues ignoró el hecho de que CALAS

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING).

¹⁷² Kappes ¶ 129.

¹⁷³ Fuentes ¶ 117.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING); sentencia de la Corte Suprema de 5 de septiembre de 2014 (C-0466-ING/ESP).

¹⁷⁶ Fuentes ¶ 125.

tenía la posibilidad de participar en el procedimiento administrativo que otorgaba la licencia de explotación de Exmingua.¹⁷⁷

76. Además, la Corte Suprema ignoró el hecho de que la demanda de amparo de CALAS no fue presentada dentro del plazo prescrito en la Ley de Amparo, es decir, “dentro de los treinta días siguientes a la última notificación dada a la parte agraviada o a partir de la fecha en que dicha parte se dio cuenta del acto que, en su opinión, es perjudicial.”¹⁷⁸ Por lo tanto, no tuvo en cuenta el hecho de que CALAS había perdido su derecho a objetar, al no haber presentado una objeción de conformidad con el procedimiento prescrito en la Ley de Minería, ni objetar los avisos de EIA publicados por Exmingua y el Estado.¹⁷⁹ Como señala el Profesor Fuentes, al hacerlo, la Corte Suprema “desatiende la salvaguardia constitucional de la seguridad jurídica”.¹⁸⁰

77. Además, el Tribunal Supremo no consideró el requisito permanente, en general, y el argumento específico planteado por el MEM: que CALAS carecía de legitimación para presentar el amparo porque no tiene “interés personal y directo en el asunto”.¹⁸¹ Asimismo, la Corte no consideró la objeción del MEM de que no podía ser demandado, dado que no estaba facultado para realizar consultas con las comunidades indígenas, lo cual es obligación del Estado.¹⁸²

78. La Corte Suprema no consideró los argumentos del MEM sobre el incumplimiento por parte de CALAS de estos tres presupuestos para la procedencia de una acción de amparo, los cuales estaba obligada a considerar incluso si el MEM no los hubiera planteado.¹⁸³

¹⁷⁷ ¶ 130; resolución del Tribunal Constitucional del 3 de noviembre de 2015, a las 4 [a 1 ENG] (C-0468-ING/ESP).

¹⁷⁸ Ley de amparo, Artículo 20 (C-0416-ING/ESP).

¹⁷⁹ Fuentes ¶ 118.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING); respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DE amparo nuevo DE CALAS de fecha 5 de septiembre de 2014, a las 7 [a las 5 ENG] (C-0465-ESP/ING).

¹⁸² Respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DE amparo nuevo DE CALAS de 5 de septiembre de 2014 (C-0465-ESP/ING); Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING).

¹⁸³ Fuentes ¶ 152.

79. El Tribunal Supremo también falló manifiestamente en aplicar la ley sustantiva cuando concedió *el amparo*. Concretamente, en el momento en que se concedió la licencia de Exmingua (y hasta la fecha – es decir, durante dos décadas después de que el Convenio 169 de la OIT entrara en vigor en Guatemala), Guatemala no había promulgado ninguna ley o reglamento que aplicara el proceso de consulta a cargo del Gobierno previsto en dicho Convenio, independientemente del requisito de realizar consultas impuesto a los solicitantes de licencias en la etapa EIA, el cual Exmingua cumplió plenamente.¹⁸⁴ El Tribunal Constitucional ha reconocido este fallo por parte del Estado en una serie de sentencias, incluso ordenando al Congreso que promulgue las regulaciones apropiadas para gobernar las consultas a cargo del Estado, y proporcionando las pautas para que, mientras tanto, el MEM realice tales consultas en ausencia de cualquier ley o reglamento.¹⁸⁵ Sin embargo, hasta la fecha, Guatemala no ha promulgado ninguna de esas regulaciones.¹⁸⁶

80. De hecho, como se ha señalado, el proceso de concesión de permisos en virtud de la ley guatemalteca requiere que se realicen consultas con las comunidades que viven en el área de influencia del proyecto, y los resultados de esas consultas deben ser presentados en la EIA.¹⁸⁷ La ley guatemalteca, en este sentido, encarga a los proponentes de proyectos la responsabilidad de llevar a cabo esas consultas.¹⁸⁸

81. De hecho, Guatemala ha adoptado pública y oficialmente la posición de que estas consultas dirigidas por el proponente del proyecto, que son un requisito para la aprobación de

¹⁸⁴ Véase Informe sobre el Convenio 169 de la OIT y su aplicación en cuatro países latinoamericanos: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile, Publicaciones de la OIT (2016) (CL-0223-ESP/ING); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de país: Situación de los derechos humanos en Guatemala, de fecha 31 de diciembre de 2017 (CL-0231 ING/ESP). Convenio 169 de la OIT, arts. 2(1), 33 (CL-0220-ENG); véanse también *Consejos de Desarrollo Comunitario de la Comunidad de el Pilar I y II y otros contra Consejo Municipal de San Juan Sacatepéquez* de fecha 21 de diciembre de 2009, Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 3878-2007 en 12 (C-0529-ING/ESP) (Sosteniendo que la ratificación del Convenio 169 de la OIT tiene una serie de implicaciones para el Estado, incluyendo, entre otras cosas, "el deber de llevar a cabo todas las modificaciones estructurales requeridas dentro del aparato estatal – sobre todo, en la legislación vigente – garantizar el cumplimiento de este deber de conformidad con las circunstancias de este país".

¹⁸⁵ Fuentes ¶¶ 50-51.

¹⁸⁶ *Id.* ¶ 51.

¹⁸⁷ *Id.* ¶¶ 11, 13; Reglamento de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental, Arts 11, 39 (C-0413-ESP/ING).

¹⁸⁸ Fuentes ¶¶ 11, 13, 52; véase también Informe de admisibilidad N° 20/14, petición 1566-07, Comunidades del pueblo Sipakepense y Mam Maya de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 3 de abril de 2014, a las 5 (CL-0225-ING/ESP).

una EIA, satisfacen sus obligaciones internacionales en virtud del Convenio 169 de la OIT. Así, en una declaración formulada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), en respuesta a una denuncia presentada en 2014 (*es decir*, más de tres años después de que le concediera la licencia a Exmingua) relativa a un proyecto minero diferente, Guatemala representó:

[E]n virtud de la Constitución [guatemalteca], ... la explotación de los recursos naturales no renovables es una cuestión de utilidad pública...». [A]cordantemente, una vez concluido el procedimiento administrativo y obtenido los certificados técnicos y legales, se concedió la licencia de explotación minera... [O]n que se obtuvieron los resultados de la EIA, emitió anuncios públicos a través de edictos... Aunque cualquier parte interesada pudiera objetar, ni los peticionarios ni nadie más lo hizo. En cuanto al proceso de consulta, [Guatemala] sostiene que "el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados es incuestionable", de conformidad con los tratados ratificados por Guatemala y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. [Sin embargo,] *el MARN informó a la empresa que era obligatorio llevar a cabo un proceso de participación pública..., que se llevó a cabo en su totalidad.* [Guatemala] señala que, *aunque no se denomina «consulta», «es en efecto un proceso previo» en el que se ha notificado que se ejecutaría un proyecto minero»*¹⁸⁹

82. La decisión de la Corte Suprema de que no se han cumplido las obligaciones contraídas por Guatemala en virtud del Convenio 169 de la OIT, porque es responsabilidad del Gobierno garantizar que se realicen las consultas adecuadas,¹⁹⁰ contradujo las propias declaraciones de Guatemala ante la comunidad internacional y sus órganos judiciales. También hizo caso omiso del hecho de que el propio Estado se aseguró de que se realizaran consultas en el caso de Exmingua: Al revisar y verificar las consultas de Exmingua, el MARN supervisó las consultas y confirmó su adecuación y cumplimiento de la legislación guatemalteca, a pesar de no haber realizado esas consultas por sí mismo. De hecho, después de recibir el EIA de Exmingua, el

¹⁸⁹ Ver Informe de admisibilidad N° 20/14, petición 1566-07, Comunidades de los pueblos Sipakepense y Mam Mayan de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 3 de abril de 2014, a 5 ¶ 19 (CL-0225-ING/ESP).

¹⁹⁰ Ver Observación CEACR sobre Bolivia 2005, 95ª Sesión, en ¶ 3 (“... la obligación de garantizar que las consultas se celebren de manera compatible con los requisitos establecidos en la Convención es una obligación que deben cumplir los gobiernos, no los particulares o las empresas.”) (CL-0230-ESP).

MARN buscó *ampliaciones* de Exmingua sobre las consultas que había realizado antes de aprobarlo.¹⁹¹

83. Además, Si bien el objetivo de las consultas encomendadas por la OIT es “lograr un acuerdo o consentimiento” para las medidas legislativas o administrativas propuestas,¹⁹² el Tribunal Constitucional –junto con otros Estados de América Latina¹⁹³ – ha confirmado que las consultas del Convenio 169 de la OIT no representan un poder de veto para los pueblos indígenas En¹⁹⁴ el caso de los proyectos extractivos, El propósito específico de las consultas es determinar “si los intereses [de los pueblos indígenas] se verán perjudicados y en qué medida” por esas actividades,¹⁹⁵ objetivo que se logró mediante las consultas realizadas por Exmingua y GSM en la preparación de la EIA Progreso VII. Como se ha comentado anteriormente, los participantes en las consultas de EIA expresaron su apoyo al proyecto minero, cuestiones relativas al agua, Se abordaron la contaminación del aire y la deforestación¹⁹⁶, y *no* se recibieron objeciones de las comunidades locales tras un período de 20 días durante el cual se

¹⁹¹ Carta del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a Exmingua (sin firmar) sin fecha pero recibida el 14 de diciembre de 2010 (C-0086-ING/ESP).

¹⁹² Convenio 169 de la OIT, apartado 2 del artículo 6 (CL-0220-ENG).

¹⁹³ Véase, *por ejemplo*, Chile, Reglamento sobre el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, de 15 de noviembre de 2013 (Decreto Supremo N° 66), artículo 3 (C-0535-ESP/ING) (siempre que “[e]l organismo responsable realice los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento de los pueblos afectados, y cumpla los principios de consulta a través del procedimiento establecido en el presente reglamento. En estas condiciones, se considerará cumplido el deber de consulta, incluso cuando no sea posible lograr ese objetivo.”); Véase también Perú, Reglamento sobre participación Ciudadana en el subsector Minero (Decreto Supremo N° 028) y aplicación de la resolución Ministerial 304), Artículo 4 (C-0536-ESP/ING) (que establece que “la consulta no otorga a las poblaciones el derecho de veto a las actividades mineras de la decisión de la autoridad”).

¹⁹⁴ *Ver Consejos de Desarrollo Comunitario de la Comunidad de el Pilar I y II y otros vs. Consejo Municipal de San Juan Sacatepéquez*, Corte Constitucional de Guatemala, caso no 3878-2007 del 21 de diciembre de 2009, a las 27 [a las 27 ENG] (C-0529-ESP/ING) (Sosteniendo que el derecho a la consulta en virtud del Convenio 169 de la OIT “no equivale a una prerrogativa de veto sobre las medidas adoptadas en el ámbito jurídico de los poderes que incumben a los organismos gubernamentales, incluidos los responsables de la autorización y supervisión de los proyectos de exploración y la explotación minera”); Véase también *Comité de Desarrollo Comunitario de la Comunidad de Chipanchiu Chipap y otros contra Ministerio de Energía y Mineía*, Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 4419-2011 de 5 de febrero de 2013, (C-0537-ESP/ING) en 7-8 [at 7-8 ENG] (Indicando que “[i]t debe señalarse también que la propia Organización Internacional del Trabajo ha señalado que el derecho consagrado en el artículo 6(2) del Convenio núm. 169 no debe interpretarse como un derecho de veto para los pueblos indígenas y tribales.”); Véase también Comentario de Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión (2011) Observación general, Pueblos Indígenas y tribales, en 10. (CL-0232-ESP).

¹⁹⁵ Convenio 169 de la OIT, Artículo 15(2) (CL-0220-ENG).

¹⁹⁶ *Ver* Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII proyecto de 31 de mayo de 2010, sección 7.5, 9.3.1 (C-0082-ESP/ING).

puso a disposición del público la EIA definitiva para que formulara sus observaciones,¹⁹⁷ por lo que las consultas de EIA de Exmingua eran compatibles con el objetivo del Convenio 169 de la OIT y, De conformidad con la posición de Guatemala ante la CIDH, cumplió el propósito de la Convención.

84. Como señala el Profesor Fuentes, "no es coherente que, años después de que se concediera la licencia Progreso VII derivada, el Tribunal Constitucional haya cambiado todas las reglas del juego", privando así a Exmingua de su derecho a la seguridad jurídica. ¹⁹⁸

85. Además, el fallo de la Corte Suprema no tuvo en cuenta la falta de culpa de las Demandantes y Exmingua en el asunto, y no estipuló ninguna indemnización para ellas como partes inocentes. Como señala el Profesor Fuentes, es Guatemala –y no el operador del proyecto– quien debe ser penalizado.¹⁹⁹ Sin embargo, los tribunales decidieron penalizar a Exmingua por la supuesta falta de consultas de Guatemala, suspendiendo las operaciones de Exmingua durante la suspensión del procedimiento, sin compensación alguna, y a la espera de la conclusión de las consultas por parte del MEM. En particular, este trato difería del trato dado por los tribunales guatemaltecos a otros proyectos similares sujetos a procedimientos de amparo.²⁰⁰

86. La Corte Suprema no tuvo en cuenta ninguno de estos puntos, y simplemente concedió *el amparo provisional*, declarando de manera conclusoria que estaba "justificado por las circunstancias del caso". ²⁰¹

87. Por otra parte, a partir de ese momento, Exmingua ni siquiera había sido notificada del procedimiento de amparo, a pesar del requisito de la legislación guatemalteca de que las partes cuyos derechos pudieran ser efectuados por una solicitud de amparo deben ser notificadas de la presentación de la misma, Y que ninguna decisión puede afectar a un tercero que no había

¹⁹⁷ Véase ¶ 33 más arriba.

¹⁹⁸ Fuentes ¶ 168.

¹⁹⁹ *Id.* ¶ 171.

²⁰⁰ Véase el apartado II.E.4.

²⁰¹ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING).

sido citado antes y no tenía oportunidad de defenderse,²⁰² como observa el Profesor Fuentes, esto fue una clara violación de la ley guatemalteca y de los derechos de debido proceso de Exmingua.²⁰³

88. Habiendo oído por medios informales, incluidos los medios de comunicación, sobre el *amparo*, el 1 de diciembre de 2015 Exmingua se unió a la acción como tercera parte interesada²⁰⁴ y, el 23 de febrero de 2016 (habiendo sido finalmente interpuesto con el aviso del procedimiento de amparo y las diversas solicitudes), Apeló la sentencia provisional de amparo de la Corte Suprema ante la Corte Constitucional, alegando que (i) CALAS carecía de la capacidad legal para interponer la acción de amparo, y (ii) la licencia de explotación se había concedido a Exmingua en cumplimiento de todos los requisitos legales aplicables, Se trata de un "acto consumado" que no puede deshacerse.²⁰⁵ Además, Exmingua explicó que se había cumplido el requisito de llevar a cabo consultas y, en todo caso, Las "consultas no constituyen un veto contra la concesión de licencias de explotación minera".²⁰⁶ El MEM también interpuso un recurso contra la sentencia de la Corte Suprema el mismo día, argumentando que el acto denunciado debería ser responsabilidad del Gobierno de Guatemala,²⁰⁷ Y no el MEM. También argumentó que la denuncia era contra la emisión de la licencia, y no la licencia en sí; por lo tanto, el MEM declaró que la licencia de Exmingua no debería haber sido suspendida, y no se habían establecido los requisitos para la protección de amparo. ²⁰⁸

89. El 5 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional desestimó los recursos interpuestos por Exmingua y el MEM, y confirmó el *amparo provisional* concedido por el Tribunal Supremo,²⁰⁹ que, en una decisión sin explicación ni análisis, lo declaró. Que se hubieran

²⁰² Fuentes ¶¶ 94, 183; Ley de Amparo, Artes 5, 34-35 (C-0416-ESP/ING); Ley Judicial, Artículo 152 (C-0415-ESP/ING).

²⁰³ Fuentes ¶ 183.

²⁰⁴ Solicitud de Exmingua de comparecer en el procedimiento de amparo del 1 de diciembre de 2015 (C-0469/ING/ESP).

²⁰⁵ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, recurso de Exmingua contra la sentencia de *amparo provisional* de fecha 23 de febrero de 2016 (C-0005-ESP/ING).

²⁰⁶ *Id.*, en la sección E(e).

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de 5 de mayo de 2016 (C-0143-ESP/ING).

cumplido las condiciones que justificaban la concesión de la protección provisional solicitada, incluidas las condiciones especificadas por la Ley de Amparo.²¹⁰ El Tribunal Constitucional sostuvo además que Exmingua podría recuperar el uso de su licencia sólo después de que el Estado, actuando a través del MEM, se realizaron consultas con las comunidades locales.²¹¹

90. Con buena causa, el día después de que el Tribunal Constitucional dictara su decisión, Exmingua presentó una solicitud ante el Tribunal solicitando una aclaración. Específicamente, Exmingua solicitó claridad sobre cuándo exactamente se recuperaría el uso de su licencia.²¹² El Tribunal Constitucional negó la solicitud de Exmingua.²¹³

91. Menos de dos meses después, el 28 de junio de 2016, la Corte Suprema concedió *un amparo defintivo* a CALAS.²¹⁴ Se suspendió la licencia de explotación de Exmingua y se ordenó al MEM que determinara el procedimiento para llevar a cabo consultas comunitarias.²¹⁵ La Corte Suprema invocó excepciones a cada uno de los requisitos legales de umbral bien establecidos que habían sido desestimados por CALAS al presentar su petición de amparo, desestimando así los argumentos del MEM, Exmingua y la Fiscalía General de la Nación que demuestran que no se ha cumplido ninguno de los requisitos de admisibilidad de amparo.²¹⁶ Específicamente, la Corte sostuvo que: i) el plazo prescrito para la presentación *de un amparo (es decir, 30 días)* no se aplicaba porque el acto impugnado se refería a una "omisión", cuyos efectos eran "continuados"; ii) el requisito de agotar los recursos no se aplicaba porque CALAS "no era parte en el procedimiento administrativo" (*es decir, la concesión de la licencia de explotación a Exmingua*), y no existían "recursos ordinarios para tratar adecuadamente la situación" que entrañaran la falta de consultas; Y (iii) CALAS tenía su posición porque representaba a un "colectivo de personas genuinamente agrupadas en una asociación, una

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *Id.*

²¹² Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, solicitud de aclaración de fecha 6 de mayo de 2016 (C-0538-ESP/ING) por Exmingua.

²¹³ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, resolución sobre solicitud de aclaración de fecha 9 de mayo de 2016 (C-0554-ESP/ING).

²¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo defintivo* de fecha 28 de junio de 2016 (C-0144-ESP/ING).

²¹⁵ *Id.* ¶ 23-24 [at 18 ENG].

²¹⁶ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo defintivo* de fecha 28 de junio de 2016, en el artículo VII (C-0144-ESP/ING).

organización comunitaria, una institución tradicional u otra institución similar”, y que, como cuestión de derecho internacional público, el MEM era la entidad correcta a ser demandada.²¹⁷

92. Como explica el Profesor Fuentes, la Corte Suprema se apartó manifiestamente de los principios bien establecidos del derecho guatemalteco al sostener que la petición de amparo era admisible. Específicamente, en cuanto al argumento de la oportunidad, la Corte Suprema no resolvió los argumentos planteados por el MEM, el Fiscal General y Exmingua, y se basó erróneamente en una excepción que no tiene fundamento en la Ley de Amparo,²¹⁸ en cuanto al requisito de agotar los recursos disponibles, La Corte Suprema se burla al no reconocer que había recursos ordinarios disponibles, a saber, un procedimiento de objeción,²¹⁹ y en su defecto, una acción de reconsideración,²²⁰ y luego un procedimiento contencioso-administrativo en virtud de la Ley Administrativa contenciosa.²²¹ La Corte Suprema violó la Ley de Amparo y se apartó de la práctica judicial establecida.²²²

93. Exmingua apeló la sentencia de amparo definitivo de la Corte Suprema el 30 de junio de 2016, alegando que la Corte había dejado claramente de considerar todos los requisitos procesales para admitir *un amparo*, Y que la acción se estaba utilizando como un "procedimiento alternativo" para impugnar una resolución administrativa en violación de las disposiciones de la Ley de Amparo.²²³ Exmingua afirmó que i) la acción de amparo estaba claramente prohibida y que la Corte Suprema había suspendido inadecuadamente el plazo de presentación de 30 días; ii) la conclusión de agotamiento de los recursos administrativos fue errónea, porque CALAS y/o los miembros de la comunidad nunca impugnaron la resolución administrativa que otorgaba la licencia, a pesar de haber tenido la oportunidad y el recurso disponible para hacerlo; Y iii) la excepción al requisito permanente no se aplicaba porque CALAS “no está compuesto por

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ Fuentes ¶¶ 107-123.

²¹⁹ Ley de Minería, art. 47 (C-0186-ING/ESP); *ver* también fuentes ¶ 133.

²²⁰ Ley Administrativa contenciosa, Artes 9, 17 (C-0424-ING/ESP); *véase también* fuentes ¶ 133.

²²¹ Ley Administrativa contenciosa, artículo 19 (C-0424-ING/ESP); *véase también* fuentes ¶ 133.

²²² Fuentes ¶ 133.

²²³ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, recurso de Exmingua contra la sentencia de amparo definitivo de fecha 30 de junio de 2016 (C-0475-ESP/ING).

miembros de las comunidades que supuestamente no han sido consultadas, y tampoco representa, a través de mecanismos de representación legal, a tales comunidades”.²²⁴

94. El MEM apeló también el *amparo defintivo*, afirmando que (i) la Corte Suprema no presentó el razonamiento de su decisión, dejando al MEM en un estado de "indefensión"; ii) el MEM no era responsable de llevar a cabo consultas, ya que carecía de una norma reglamentaria o reglamentaria que le autorizara a hacerlo; iii) la Corte Suprema no impuso al MEM una obligación clara (ordenándole que “*gobierne de conformidad con la ley y de conformidad con esta decisión, observando los derechos y garantías de los representados por el peticionario*”); iv) la Corte Suprema ordenó al MEM y pretendió que le conferiera poderes que el MEM no tiene que llevar a cabo un procedimiento que carezca de fundamento jurídico; v) el plazo previsto para cumplir la orden de la Corte Suprema era irrazonable y “literalmente inviable”; Y vi) el MEM ya cumplió *con el amparo provisional* mediante la emisión de resoluciones por las que se suspendía la licencia de Exmingua. Menos de un mes después de que la Corte Suprema concediera ²²⁵*el amparo defintivo* a CALAS, representantes de la comunidad indígena Kakchiquel interpusieron *un amparo* contra el MEM, alegando que la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua había sido indebidamente otorgada por las mismas razones aducidas por CALAS.²²⁶ Como lo había hecho en relación con el procedimiento de amparo de CALAS, el MEM presentó un informe a la Corte Suprema en el que se afirmaba que la licencia de Exmingua se había concedido de conformidad con la ley vigente.²²⁷ Un día más tarde, el 5 de agosto de 2016, CALAS se unió a esta acción como tercero interesado.²²⁸ El mismo día, la Corte Suprema otorgó un *amparo provisional* ordenando la suspensión de la licencia de explotación Progreso VII,²²⁹ De la misma manera y en la misma base que en la acción de amparo iniciada por CALAS. El 24 de noviembre de 2016, Exmingua se unió a esta acción de amparo como tercero interesado, habiendo sido notificada sólo un día antes del procedimiento. En contravención de la

²²⁴ *Id.* [En 3 ENG].

²²⁵ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, notificación de sentencia de 11 de junio de 2020, 23 de junio de 2020, en 8 (C-0495-ESP/ING).

²²⁶ Archivo de amparo de la comunidad indígena 1246-2016 en 5-7 [en 4-6 ENG] (C-0476-ESP/ING) (incluida la solicitud de amparo).

²²⁷ *Id.* En 5-7 en 30-34 [en 20-23 ENG] (incluyendo el informe del MEM del 4 de agosto de 2016).

²²⁸ *Ver id* A las 45 [en 28 ENG].

²²⁹ *Id.*

Ley de Amparo,²³⁰ Exmingua interpuso un recurso de casación, afirmando que la Corte Suprema ya había suspendido la licencia, por lo que las circunstancias del caso no reclamaban la emisión de *un amparo provisional*, lo que la hacía manifiestamente arbitraria e ilegal, y que la comunidad indígena no tenía derecho a un amparo, en ningún caso, ya que no se había opuesto al proyecto minero de acuerdo con el proceso establecido en la Ley de Minería. ²³¹

95. El 30 de mayo de 2017, el Tribunal Constitucional negó la apelación de Exmingua, simplemente afirmando que "se cumplen las condiciones que justifican la concesión de la protección provisional solicitada". tomando nota de que el MEM podría restablecer la validez de la licencia mediante la realización de consultas públicas.²³² Pocos meses después, el 12 de septiembre de 2017, Exmingua solicitó a la Corte Suprema que revocara el *amparo provisional*, dado que no había legislación nacional, reglamentos, o directrices relativas al proceso de consulta en virtud del Convenio 169 de la OIT.²³³ El Tribunal Supremo denegó esta solicitud y confirmó el *amparo provisional* el 31 de octubre de 2017.²³⁴ Sin embargo, el 6 de diciembre de 2017, la Corte Suprema revocó el *amparo provisional* alegando que el asunto era el mismo que el pedido de amparo que había sido presentado y concedido a CALAS.²³⁵ El 12 de diciembre de 2017, las comunidades indígenas, a través DE CALAS, Solicitó a la Corte Suprema que revocara esta sentencia, solicitud que sigue pendiente. ²³⁶

96. Mientras tanto, el 4 de agosto de 2016 se celebró una audiencia pública sobre el recurso de Exmingua al amparo de la definición de la Corte Suprema emitida a CALAS.²³⁷ El Tribunal Constitucional está obligado a pronunciarse en un plazo de cinco días naturales después de una

²³⁰ Fuentes ¶ 102; recurso de Exmingua contra el *amparo provisional* de fecha 24 de noviembre de 2016 (C-0478-ESP/ING).

²³¹ Recurso de Exmingua contra el *amparo provisional* de fecha 24 de noviembre de 2016 (C-0478-ESP/ING).

²³² Decisión del Tribunal Constitucional por la que se afirma el *amparo provisional* de 30 de mayo de 2017, a las 6-7 [a las 1-2 ENG] (C-0482-ESP/ING).

²³³ Solicitud de Exmingua de revocar el *amparo provisional* del 12 de septiembre de 2017, a las 5-14 [at 1-6 ENG] (C-0483-ESP/ING).

²³⁴ Resolución de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2017 (C-0484-ESP/ING).

²³⁵ Resolución de la Corte Suprema de 6 de diciembre de 2017 (C-0485-ESP/ING).

²³⁶ Llamamiento de los pueblos indígenas de fecha 12 de diciembre de 2017 (C-0486-ESP/ING).

²³⁷ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, recurso de Exmingua contra la sentencia de *amparo definitiva* de fecha 28 de junio de 2016 (C-0144-ESP/ING); Véase también la petición de Exmingua al Tribunal Constitucional de que dictara una decisión sobre el recurso de amparo definitivo de fecha 4 de abril de 2018 (C-0544-ESP/ING).

audiencia pública.²³⁸ Aunque en la práctica rara vez se cumple este plazo, se espera que las decisiones de amparo se dicten con prontitud.²³⁹ En aras del objetivo reflejado en la regla de los cinco días, sin embargo, resultaría que Exmingua tenía que esperar cuatro años para que el Tribunal de Consitución dictaminara sobre su apelación, mientras que, entretanto, el MEM procedió a suspender la licencia de Exmingua y el Tribunal Constitucional dictó sentencias en varios casos similares que se presentaron después de la apelación de Exmingua.²⁴⁰

2. El MEM suspendió la Licencia de explotación y el Certificado de exportación de Exmingua

97. En un principio, el MEM no dictó una orden por la que se suspendió la licencia de Exmingua después de la sentencia de la Corte Suprema de 11 de noviembre de 2015 por la que se concedía a CALAS *el amparo provisional*, porque, según afirmó, la sentencia "no tenía fundamento",²⁴¹ ya que la licencia de explotación se había concedido *casi cuatro años antes*, En 2011, y en ese momento no había sido impugnada.²⁴² En respuesta a una solicitud de la Corte Suprema de 2 de marzo de 2016 de presentar un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento al *amparo provisional*, El MEM explicó que era "imposible" cumplir con la sentencia, porque el MEM ya había concedido una licencia a Exmingua.²⁴³ De hecho, como confirma el Profesor Fuentes, la concesión de la licencia de explotación sin ningún tipo de impugnación generó derechos adquiridos para Exmingua, que sólo puede ser revocada o suspendida de conformidad con los mecanismos específicos previstos en la legislación guatemalteca, ninguno de los cuales se invoca o aplica aquí.²⁴⁴

98. El MEM, sin embargo, posteriormente revocó el curso y, el 10 de marzo de 2016, emitió la Resolución No. 1202 por la que se suspendía el derecho de Exmingua a explotar oro y plata y

²³⁸ Véase fuentes ¶ 154; véase también Amparo, Ley de hábeas corpus y constitucionalidad, artículo 66 (C-0416-ESP/ING).

²³⁹ Ver fuentes ¶ 154.

²⁴⁰ Véase *el infra* II. E.2-3, 6.

²⁴¹ Maria Rosa Bolaños, "el MEM no suspenderá el proyecto", *la Prensa libre*, 1 de marzo de 2016 (C-0006-ESP/ING).

²⁴² Natiana Gándara, "CIG insta al MEM a no doblarse por la presión", *la Prensa libre*, 11 de marzo de 2016 (C-0007-ESP/ING).

²⁴³ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, comunicación del Ministerio de Energía y Minas en relación con el cumplimiento *del amparo provisional*, 10 de marzo de 2016, en 2 (C-0008-ESP/ING).

²⁴⁴ Véase fuentes ¶ 48; véase *supra*, sección II.E.1.

a vender localmente o transformar dicho material.²⁴⁵ Esta resolución fue notificada a Exmingua una semana después, el 18 de marzo de 2016.²⁴⁶ El MEM declaró además en la resolución N° 1202 que Exmingua seguía obligada a cumplir con todos los requisitos financieros, legales, y requisitos técnicos en relación con su licencia de explotación ahora suspendida.²⁴⁷ Poco antes de que el Tribunal Constitucional dictaminara sobre el recurso de Exmingua, el MEM, mediante notificación de 3 de mayo de 2016, ratificó la suspensión inmediata de las operaciones mineras en Progreso VII de conformidad con la resolución N° 1202.²⁴⁸

99. El mismo día, el MEM emitió la resolución N° 146, suspendiendo el Certificado de exportación de Exmingua, que fue válida hasta el 23 de octubre de 2016 y sujeta a extensiones anuales automáticas.²⁴⁹ El 6 de mayo de 2016, Exmingua solicitó al MEM que revocara esta resolución, ya que ni siquiera el *amparo provisional de la Corte Suprema* tenía relación alguna con las actividades exportadoras de Exmingua.²⁵⁰ El MEM, sin embargo, no actuó durante más de cinco meses, después de lo cual, el 24 de octubre de 2016, el MEM finalmente revocó la resolución 146.²⁵¹ La mala fe del MEM en este sentido es evidente, porque para cuando finalmente revocó su resolución injustificadamente, el certificado de exportación de Exmingua ya había expirado, y no fue hasta enero de 2017 cuando se notificó la decisión a Exmingua.²⁵²

100. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional por la que se confirma el *amparo provisional*, el 6 de mayo de 2016, y de la resolución del MEM de 3 de mayo de 2016, Exmingua suspendió sus operaciones, salvo para trabajos esenciales de mantenimiento ambiental que el MARN requería.²⁵³ La fase de minería a cielo abierto en Guapinol y Poza del Coyote estaba llegando al final y Exmingua se preparaba para comenzar la minería subterránea en estas

²⁴⁵ Resolución N° 1202 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 10 de marzo de 2016 (C-0139-ESP/ING)

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ Resolución del MEM N° 1516 de 3 de mayo de 2016 (C-0443-ESP/ING).

²⁴⁹ Resolución N° 146 del Ministerio de Energía y Minas de 3 de mayo de 2016 (C-0140-ESP/ING).

²⁵⁰ Resolución del MEM N° 5194 de fecha 24 de octubre de 2016, en 3 (C-0142-ESP/ING).

²⁵¹ Resolución del MEM N° 5194 de fecha 24 de octubre de 2016 (C-0142-ESP/ING).

²⁵² (Incluyendo una notificación de la resolución a Exmingua de fecha 7 de enero de 2017).

²⁵³ Kappes ¶ 134.

áreas.²⁵⁴ Para prepararse para ello, Exmingua gastó aproximadamente US\$800,000 en la compra e instalación del primer equipo subterráneo pertinente, incluyendo, por ejemplo, una unidad de carga-acarreo-descarga (una pala cargadora subterránea); un jumbo de perforación de dos brazos para perforar y romper la roca; un taladro de diamante subterráneo, que se utilizaría para perforar las paredes de los túneles para delinear el mineral y explorar las lentes de mineral paralelas.²⁵⁵ Un ventilador y un tubo de ventilación; y una subestación de energía en la entrada del túnel. Exmingua también realizó trabajos preparatorios, incluyendo la instalación de tuberías de drenaje subterráneas, la limpieza de escombros, y redirigiendo el agua pluvial.²⁵⁶ Los demandantes también esperaban que Exmingua obtuviera la licencia de explotación de Santa Margarita (que había solicitado en January 2009) y comenzara las operaciones mineras en Laguna Norte, primero en pozos abiertos, seguido de una fase subterránea.²⁵⁷

101. En cambio, Exmingua se vio obligada a cerrar sus operaciones. Devolvió determinados equipos a sus contratistas, y tuvo que almacenar fuera de las instalaciones o arrendar a otras empresas algunos de los otros equipos que ya no se podían utilizar.²⁵⁸ El proceso de desmantelamiento del sitio tardó varios meses,²⁵⁹ sin fuente de ingresos, Exmingua se vio obligada a destituir a casi todos sus 100 empleados prematuramente y, a pesar de la suspensión de su licencia por presuntos delitos por parte del Estado, estaba legalmente obligada a proporcionar una indemnización por despido. Sin embargo, sólo unos pocos de los empleados despedidos de Exmingua aceptaron el derecho estatutario, y el resto exigió más que eso, lo que llevó a un litigio ante los tribunales locales. Con el fin de evitar los costos de los litigios prolongados, Exmingua firmó acuerdos de solución con casi todos los empleados.²⁶⁰

102. Exmingua había esperado realizar estos pagos de liquidación/separación utilizando los ingresos de la venta de su concentrado (no teniendo ninguna otra fuente de ingresos, dado que

²⁵⁴ *Id.* ¶ 122; SRK ¶ 36.

²⁵⁵ Kappes ¶¶ 113, 122.

²⁵⁶ *Id.* ¶ 122.

²⁵⁷ *Id.* ¶ 122; SRK ¶ 36.

²⁵⁸ Kappes ¶ 135.

²⁵⁹ *Id.* ¶ 135.

²⁶⁰ *Id.* ¶ 134

sus operaciones fueron cerradas por Guatemala).²⁶¹ Sin embargo, no ha podido hacerlo como resultado de la incautación ilegal y arbitraria de su concentrado de oro por parte de Guatemala, como se explica a continuación. Además, dada la suspensión por parte del MEM del Certificado de exportación de Exmingua, que había expirado para el momento en que el MEM revocó su suspensión, Exmingua no puede enviar ni vender el concentrado de oro que había extraído y procesado antes de que fuera obligado a detener sus operaciones.²⁶²

3. El Tribunal Constitucional y el MEM favorecieron otros proyectos por encima de los de Exmingua

103. Mientras que Exmingua cerró sus operaciones, el Tribunal de la Constitución siguió negándose a decidir sobre la apelación pendiente de Exmingua a pesar de que recibió, y resolvió rápidamente, varias apelaciones que planteaban las mismas cuestiones jurídicas. Sin embargo, la Corte siguió ignorando el caso de Exmingua, incluso después de que Exmingua instara a la Corte a emitir una decisión y específicamente invocara la evolución de otros casos ante la Corte.

104. Así, el 8 de junio de 2017, Exmingua solicitó revocar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de mayo de 2016 en la que se afirmaba el *amparo provisional*, alegando que se modificaron las circunstancias dada la sentencia del Tribunal de 26 de mayo de 2017 en un caso similar, *Oxec*.²⁶³ El caso *Oxec* surgió de una demanda de *amparo provisional* contra el MEM presentada ante la Corte Suprema el 11 de diciembre de 2015, en relación con la construcción de dos proyectos hidroeléctricos propiedad de *Oxec, S.A.* y *Oxec II, S.A.*²⁶⁴ La solicitud fue presentada por un activista individual (Bernardo Call Xól) que pretende actuar en nombre de la comunidad indígena Q'eqchi, y el colectivo MadreSelva (una

²⁶¹ Kappes ¶ 140.

²⁶² Correo electrónico de Dan Kappes a Ryan Adams con fecha 31 de marzo de 2017 (C-0151- ENG) (listado de concentrado de oro tras el cierre total de 15,388 gramos de oro a través de: Número de envío 68 (4,163 gramos de oro fuera del sitio); número de envío 69 (3,349 gramos de oro en 13 bolsas ubicadas en San José y desde entonces trasladadas al almacén del sitio, y 1,803 gramos de oro en siete bolsas ubicadas en el almacén de la planta); Bolsas diarias del 17 de abril de 2016 al 9 de mayo de 2016 (4,920 gramos de oro en 23 bolsas situadas en el contenedor de la planta); número de envío 70 (394 gramos de oro en 35 bolsas situadas en el almacén de la planta); las bolsas restantes para los envíos 65-68 (759 gramos de oro en cuatro bolsas situadas en el almacén de la planta); Correo electrónico de Dan Kappes a M. Hernández del 26 de julio de 2017 (C-0551- ENG) (incluyendo una lista de mezclas para el envío no 70, incluyendo 35 bolsas programadas para salir del sitio en agosto de 2017 con grado de oro dirigido a 225 gramos por tonelada).

²⁶³ Solicitud de Exmingua al Tribunal Constitucional de fecha 8 de junio de 2017 (C-0555-ESP/ING).

²⁶⁴ Recurso de amparo 2826-2015 contra el MEM de fecha 11 de diciembre de 2015 (C-0556-ESP/ING).

organización ambiental) se unió como tercero interesado.²⁶⁵ Como en el caso de Exmingua, el peticionario argumentó que las licencias de construcción para estos proyectos habían sido otorgadas injustamente por el MEM, debido a que no había realizado consultas con las comunidades locales de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, y solicitó la suspensión de las licencias.²⁶⁶

105. El 29 de enero de 2016, la Corte Suprema otorgó *un amparo provisional* por el que se suspendieron las actividades de las centrales hidroeléctricas Oxec I y II.²⁶⁷ Como en el caso de Exmingua, la Corte Suprema sostuvo que el MEM no había consultado a las comunidades locales, Como se exige en el Convenio 169 de la OIT, se suspendieron las licencias,²⁶⁸ pero el Tribunal Supremo revocó esta decisión menos de tres meses después, el 22 de abril de 2016, permitiendo que se reanudaran las operaciones.²⁶⁹ El peticionario apeló esta decisión ante el Tribunal Constitucional.²⁷⁰

106. El 4 de enero de 2017, la Corte Suprema otorgó *un amparo definitivo* contra el MEM, ordenando la suspensión de las licencias.²⁷¹ Al mes siguiente, el 17 de febrero de 2017, el Tribunal Constitucional revocó, en parte, la sentencia anterior de la Corte Suprema de 22 de abril de 2016. Y reinstauró el *amparo provisional*, sujeto a la conclusión del procedimiento de amparo ante la Corte Constitucional.²⁷²

107. El 26 de mayo de 2017, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia definitiva en el caso Oxec, en la que se defendiera el *amparo definitivo del 4 de enero de 2017*. Levantamiento de

²⁶⁵ *Id.*

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ Ministerio de Energía y Minas apelación contra el *amparo provisional* emitido contra el 29 de enero de 2017, de fecha 22 de abril de 2017 (C-0552-ESP/ING).

²⁶⁸ Diario la Hora, “MEM comprobará si hay operaciones en la mina”, *la Hora la Puya* del 28 de abril de 2016 (C-0557-ESP/ING).

²⁶⁹ Resolución del Tribunal Supremo por la que se revoca *el amparo provisional* de 29 de enero de 2016, de fecha 22 de abril de 2016 (C-0583-ESP/ING). En consecuencia, el 10 de mayo de 2016, Oxec y el MEM retiraron su apelación.

²⁷⁰ Recurso de casación contra la Orden de revocación del Amparo provisional 2826-2015 de 7 de mayo de 2016 (C-0584-ESP/ING).

²⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo de Guatemala de fecha 4 de enero de 2017 a las 32 (C-0587-ESP/ING).

²⁷² Resolución del Tribunal Constitucional relativa a la apelación contra la revocación del amparo provisional de 22 de abril de 2016, de fecha 17 de febrero de 2017 (C-0558-ESP/ING); sentencia del Tribunal Constitucional, casos núms. 90-2017, 91-2017 y 92-2017 de fecha 26 de mayo de 2017 a las 101 horas (C-0441-ESP/ING).

la suspensión y también anulación del *amparo provisional* que había sido reinstaurado el 17 de febrero de 2017.²⁷³ La Corte otorgó permiso a Oxec para continuar operando, con la condición de que el MEM realizara consultas dentro de un plazo de 12 meses.²⁷⁴ Si las consultas no se llevaran a cabo dentro del plazo prescrito debido a la mala conducta o negligencia intencionada del Estado, las partes tendrían derecho a solicitar una prórroga del plazo para completar las consultas.²⁷⁵ Si la falta de realización o finalización de las consultas dentro del plazo prescrito fuera atribuible a las comunidades indígenas, el proyecto podría seguir funcionando y la Corte, al recibir notificación, adoptaría las medidas apropiadas.²⁷⁶

108. A falta de orientación legislativa, reglamentaria o administrativa sobre cómo llevar a cabo consultas con las comunidades indígenas, la Corte emitió directrices, Que ordenó al MEM que siguiera en el caso Oxec y *en otros casos similares*.²⁷⁷ El MEM tomó acción inmediata, informando a la Corte Suprema el 26 de junio de 2017 (*es decir*, sólo un mes después de la sentencia del Tribunal Constitucional) Que había ejecutado un plan de consulta en relación con los proyectos Oxec.²⁷⁸ El MEM completó debidamente las consultas con las 11 comunidades del área de influencia del proyecto el 11 de diciembre de 2017 (*es decir*, poco más de seis meses después de que el Tribunal Constitucional dictaminara que lo hiciera).²⁷⁹

109. En total, el procedimiento de amparo de Oxec duró 18 meses y terminó con la rápida celebración de consultas por parte del MEM en un plazo de siete meses a partir de que el Tribunal Constitucional lo ordenara. Por otra parte, pero por breves períodos de pocos meses en que los tribunales ordenaron a los proyectos Oxec suspender operaciones, se *permitió que los proyectos continuaran operando* durante la suspensión del procedimiento de amparo y mientras el MEM llevó a cabo las consultas.

²⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional, casos N° 90-2017, N° 91-2017 y N° 92-2017 de 26 de mayo de 2017 (*caso Oxec*) (C-0441-ESP/ING).

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ Véase Plan de Consulta Correctiva de julio de 2016 (C-0559-ESP/ING); memoria del primer Informe Trimestral de consultas Públicas del MEM de fecha 29 de junio de 2017 (C-0560-ESP/ING).

²⁷⁹ Memoria del Informe final de consultas Públicas del MEM del 11 de diciembre de 2017 (C-0561-ESP/ING); María Rosa Bolaños, “el MEM completa consultas con 11 comunidades para el caso Oxec”, *la Prensa libre* del 12 de diciembre de 2017 (C-0562-ESP/ING).

110. Sin embargo, el 5 de octubre de 2017, la Corte denegó injustificadamente la petición de Exmingua al Tribunal Constitucional de que se reconsiderara su fallo de suspensión de la licencia de Exmingua, sobre la base de la sentencia Oxec. sobre la base de que "siguen existiendo circunstancias que aconsejan mantener esta protección provisional", pero sin dar ninguna explicación.²⁸⁰

111. Aparte del caso Oxec, la Corte también ha actuado con prontitud en los casos Minera San Rafael y CGN, aunque esos casos se presentaron significativamente más tarde que el caso de Exmingua. El caso Minera San Rafael se refiere a una gran mina de plata operada y desarrollada por Minera San Rafael, S.A. ("Minera San Rafael"), la filial guatemalteca de Tahoe Resources (de Canadá) (que ahora es propiedad de Pan American Silver Corp. De Canadá). Este proyecto fue suspendido el 22 de junio de 2017, después de que la Corte Suprema concediera *un amparo provisional* a CALAS (que interpuso el caso contra el MEM, En nombre del pueblo indígena Xinca el 17 de mayo de 2017),²⁸¹ alegando que el MEM había violado el derecho de consulta del pueblo Xinca al no realizar consultas previas a la concesión de las licencias mineras de Minera San Rafael (Juan Bosco y Escobal).²⁸²

112. El 6 de julio de 2017, Minera San Rafael solicitó a la Corte Suprema que revocara el *amparo provisional*²⁸³ e igualmente solicitó a la Corte Constitucional que revocara *el amparo provisional de la Corte Suprema*, Alegando que se había concedido injustamente porque el fallo había sido firmado por magistrados suplentes sin ninguna explicación.²⁸⁴ El 24 de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional confirmó la suspensión.²⁸⁵ Sin embargo, el 8 de septiembre de 2017, la Corte Suprema otorgó *un amparo definitivo*, revocó el *amparo provisional* y reinstauró la licencia minera Minera San Rafael, permitiendo que las operaciones continuaran por un período

²⁸⁰ Caso del Tribunal Constitucional N° 1592-2014, sentencia que niega la solicitud de reconsideración del amparo de Exmingua de fecha 5 de octubre de 2017, a la 1 [a la 1 ENG] (C-0563-ESP/ING).

²⁸¹ Solicitud de amparo DE CALAS contra la licencia minera Escobal y Juan Bosco de fecha 17 de mayo de 2017 (C-0564-ESP/ING); *ver también*: Comunicado de prensa de Recursos de Tahoe, "la Corte Baja de Guatemala emite sentencia sobre la Licencia Minera de Tahoe" de fecha 5 de julio de 2017 (C-0564-ESP/ING).

²⁸² Caso de la Corte Suprema N° 1076-2017, sentencia de amparo provisional de fecha 22 de junio de 2017 (C-0569-ESP/ING); *véase también* Comunicado de prensa de Tahoe Resources, "la Corte Baja de Guatemala emite sentencia sobre la licencia minera de Tahoe" de fecha 5 de julio de 2017 (C-0565-ESP/ING).

²⁸³ Minera San Rafael solicitó anular el amparo provisional del 6 de julio de 2017 (C-0566-ESP/ING).

²⁸⁴ Minera San Rafael solicitud de enmienda procesal con fecha 18 de agosto de 2017 (C-00567-ESP/ING).

²⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3265-2017 de fecha 24 de agosto de 2017 (C-0568-ESP/ING).

de 12 meses hasta que el MEM concluyera las consultas.²⁸⁶ El 11 de septiembre de 2017, CALAS apeló la sentencia, solicitando que se reinstaurara el amparo provisional (que excluía a Minera San Rafael de operar).²⁸⁷ Por su parte, el 19 de septiembre de 2017, Minera San Rafael solicitó a la Corte Suprema que ordenara al MEM que cumpliera con la reinstauración de la licencia minera por la Corte y, En particular, solicitar al MEM que conceda a Minera San Rafael un nuevo certificado de exportación para que Minera San Rafael pueda continuar sus operaciones.²⁸⁸ Al día siguiente, la Corte Suprema rechazó la solicitud, Declarando que los recursos contra su decisión del 8 de septiembre de 2017 deben resolverse por primera vez.²⁸⁹ Minera San Rafael interpuso un recurso contra esta resolución, solicitando la revocación del *amparo defintivo*.²⁹⁰

113. El 3 de septiembre de 2018, el Tribunal Constitucional emitió su sentencia definitiva, La²⁹¹ Corte ordenó al MEM que realizara consultas con las comunidades Xinca inmediatamente y ordenó la suspensión de las operaciones hasta que el MEM completara estas consultas. ²⁹²

114. La sentencia definitiva del Tribunal Constitucional en el caso Minera San Rafael se dictó un año y nueve meses antes de la sentencia definitiva en el caso de Exmingua, Aunque la

²⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Amparo 1076-2017 de 8 de septiembre de 2017 (C-0570-ESP/ING).

²⁸⁷ CALAS interpela sentencia de la Corte Suprema que otorga un amapoo defintivo de fecha 11 de septiembre de 2017 (C-0571-ESP/ING).

²⁸⁸ Con la información y la documentación previamente disponibles para las Demandantes, las Demandantes habían creído que Minera San Rafael había sido prohibido operar durante la pendualidad de sus procedimientos de amparo, por todo menos un mes, y hasta que el MEM completara las consultas. Véase el Aviso de Arbitraje de las Demandantes de fecha 9 de noviembre de 2018 ¶¶ 63 de 68; la dúplica de las Demandantes de excepciones Preliminares de fecha 22 de noviembre de 2019 ¶ 97. Sin embargo, con la información adicional que han obtenido las Demandantes, parece que, a diferencia del caso de Exmingua, Minera San Rafael, al igual que Oxec, se le permitió operar. Sin embargo, parece que Minera San Rafael no pudo hacerlo, porque el MEM suspendió y luego no renovó su certificado de exportación. Los demandantes entienden así que Minera San Rafael cerró durante la pendualidad de su procedimiento de amparo y permanece cerrada.

²⁸⁹ Véase resolución de la Corte Suprema de 20 de septiembre de 2017 (C-0572-ESP/ING).

²⁹⁰ Véase la apelación DECALAS a la sentencia de la Corte Suprema que otorga un amapolo defintivo de fecha 11 de septiembre de 2017 (C-0571-ESP/ING); apelación de Minera San Rafael ante la Corte Suprema, sentencia que otorga un amparo defintivo de fecha 26 de septiembre de 2017 (C-0573-ESP/ING).

²⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, caso N° 4785-2017 del 3 de septiembre de 2018 (C-0459-ESP/ING); véase también el comunicado de prensa de Tahoe Resources, "el Tribunal Constitucional de Guatemala revoca la decisión del Tribunal Supremo de restituir la licencia de minería de Escobal" del 3 de septiembre de 2018 (C-0574-ENG).

²⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional, caso N° 4785-2017 del 3 de septiembre de 2018 (C-0459-ESP/ING); véase también el comunicado de prensa de Tahoe Resources, "el Tribunal Constitucional de Guatemala revoca la decisión del Tribunal Supremo de restituir la licencia de minería de Escobal" del 3 de septiembre de 2018 (C-0574-ENG).

apelación de Minera San Rafael se interpuso 15 meses *después* de que Exmingua interpuso su apelación ante el Tribunal Constitucional,²⁹³ el retraso en el caso Minera San Rafael se debió en parte a las solicitudes de información adicional del Tribunal Constitucional en marzo de 2018. Incluyendo un estudio antropológico de las comunidades circundantes, una revisión por parte de terceros del EIA Escobal y una revisión por parte de terceros del proceso de consulta original del MEM.²⁹⁴ No se han hecho tales solicitudes en el caso de Exmingua, que permaneció sin resolver mucho más tiempo que el caso de Minera San Rafael.

115. Por su parte, el caso CGN se refiere a una gran mina de níquel desarrollada y operada por Compañía Guatemalteca de Níquel ("CGN"), filial guatemalteca del Grupo de Inversiones Soloway, GmbH, de propiedad Suiza.²⁹⁵ El 22 de febrero de 2018, Un grupo de personas interpuso un recurso de amparo contra el MEM impugnando la prórroga de la licencia de explotación minera en 2016, alegando que no se había consultado a las comunidades indígenas.²⁹⁶ La Corte Suprema concedió *un amparo provisional* el 7 de marzo de 2018. Suspensión de la licencia de explotación minera el²⁹⁷ 9 de enero de 2019, la Corte Suprema concedió *un amparo definitivo*, pero levantó la suspensión de las operaciones,²⁹⁸ pero seis meses después, el 18 de junio de 2019, El Tribunal Constitucional de apelación ordenó la suspensión de las operaciones hasta que se dictó una resolución definitiva sobre el amparo.²⁹⁹ Poco más de dos años después de la presentación de la acción de amparo inicial, el 2020 de junio de 18, el

²⁹³ Véase *supra* ¶ 93.

²⁹⁴ Comunicado de prensa de Tahoe Resources, "la Corte Constitucional de Guatemala solicita información adicional" del 8 de marzo de 2018 (C-0575-ENG). El 15 de noviembre de 2018, el MEM anunció que se había iniciado el proceso de consulta en relación con la mina Escobal (véase Rosa María Bolaños, "Minera San Rafael ha sido clausurada durante 2 años y surgen dudas sobre el futuro de la industria minera en Guatemala", *la Prensa libre* del 5 de julio de 2017 (C-0576-ING/ESP). Casi un año después, el Presidente de Guatemala anunció que las consultas se completarían antes de que finalizara su mandato en enero de 2020 (ver Andrea Orozco, "Jimmy Morales promete "terminar todo" al final de su mandato", *la Prensa libre* del 4 de octubre de 2019 (C-0577-ENG), pero a los conocimientos de las Demandantes, hasta la fecha, aún no se han completado.

²⁹⁵ Vea el sitio web de Solway disponible en <https://solwaygroup.com/our-business/fenix-project-guatemala/>.

²⁹⁶ Decisión de 18 de junio de 2020, dictada en el caso N° 697-2019 por el Tribunal Constitucional (*caso CGN*), a las 2 [a 1 ENG] (C-0496-ING/ESP).

²⁹⁷ *ID.* A las 5 [a 1 ENG]; véase también Brenda Jiguan, "CC suspendió temporalmente las operaciones de la mina Fénix", *Diario de Centro América* de fecha 29 de julio de 2019 (C-0578-ING/ESP) (indicando que el *amparo provisional* se emitió el 7 de marzo de 2018).

²⁹⁸ Decisión de 18 de junio de 2020, dictada en el caso N° 697-2019 por el Tribunal Constitucional (*caso CGN*), en 1 (C-0496-ING/ESP).

²⁹⁹ *ID.* en 87.

Tribunal Constitucional dictó sentencia definitiva, Instruir al MEM para que lleve a cabo consultas relacionadas con la OIT en un plazo de 18 meses a partir de la decisión y mantenga la suspensión,³⁰⁰ a pesar de que el caso se presentó después de Exmingua y, sin embargo, se decidió mucho antes de Exmingua.

4. Guatemala obstaculizó la capacidad de Exmingua para obtener una licencia de explotación para Santa Margarita

116. Las acciones de Guatemala con respecto a la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua tuvieron graves repercusiones para los derechos de Exmingua en virtud de su licencia de exploración de Santa Margarita y su solicitud pendiente de la licencia de explotación de Santa Margarita.

117. La decisión de la Corte Suprema de conceder *el amparo provisional* y la negativa inicial del MEM a suspender la licencia de Exmingua provocó una nueva ola de protestas a principios de 2016, Los³⁰¹ manifestantes exigieron que el MEM suspendiera la licencia Progreso VII de Exmingua y cerrara las operaciones en el sitio del proyecto.³⁰² El director de la Unidad de asistencia Legal del MEM, Sr. Rogelio Zarceño, Sin embargo, públicamente proclamó que *el amparo provisional* concedido a CALAS era “infundado”, puesto que se presentó tres años después de la concesión de la licencia, La³⁰³ Cámara de Industria de Guatemala (“CIG”) apoyó públicamente la posición del MEM en una conferencia de prensa, y no “ordena o autoriza al MEM a suspender” las operaciones en el sitio minero. E instó al MEM a no “ceder a las medidas

³⁰⁰ *ID.* en. 267-268, 274.

³⁰¹ Maria Rosa Bolaños, “el MEM no suspenderá el proyecto”, *la Prensa libre*, 1 de marzo de 2016 (C-0006-ESP/ING); Natiana Gándara, “CIG insta al MEM a no doblarse por la presión”, *la Prensa libre* del 11 de marzo de 2016 (C-0007-ESP/ING); Geovani Contreras, “los habitantes de la Puya continúan con las protestas”, *la Prensa libre* del 13 de marzo de 2016 (C-0009-ESP/ING); Jerson Ramos y José Rosales, “Protesters of la Puya Burn Doll of the Minister of Energy”, *la Prensa libre* del 26 de marzo de 2016 (C-0010-ESP/ING); Nelton Rivera, “el nuevo campamento en la resistencia pacífica la Puya”, *Prensa Comunitaria km. 169* de fecha 19 de mayo de 2019 (C-0011-ESP/ING).

³⁰² Geovani Contreras, “los habitantes de la Puya continúan con las protestas”, *la Prensa libre* del 13 de marzo de 2016 (C-0009-ESP/ING).

³⁰³ Maria Rosa Bolaños, “el MEM no suspenderá el proyecto”, *la Prensa libre* del 1 de marzo de 2016, a las 1 [1-2 ENG] (C-0006 ESP/ING).

de facto de los manifestantes que violan la libre circulación del acceso de los funcionarios a su lugar de trabajo".³⁰⁴

118. El 22 de abril de 2016, Exmingua interpuso un recurso de amparo contra el Presidente de Guatemala, el Ministerio del Interior y el Director General de la Policía Nacional Civil por no haber removida el bloqueo, Que impedía la entrada y salida del lugar.³⁰⁵ El Tribunal Constitucional denegó esta solicitud el 3 de marzo de 2017, La sentencia de que Exmingua no había cumplido el requisito de la Ley de Amparo de demostrar que la amenaza es "segura e inminente" porque las operaciones en el lugar habían sido suspendidas.³⁰⁶ Guatemala no logró despejar las puertas de los manifestantes y permitir a Exmingua el libre acceso al sitio ubicado en la tierra que posee Exmingua y donde mantiene un laboratorio plenamente funcional y otras instalaciones debido³⁰⁷ a la falta de acceso rutinario al sitio, Hasta la fecha, Exmingua sigue sin poder utilizar estas instalaciones.³⁰⁸

119. El 2016 de diciembre de 21, el MEM emitió la resolución N° 4056 que ordenaba a Exmingua presentar la EIA para la licencia de Santa Margarita, debidamente aprobada por el MARN en un plazo de 30 días,³⁰⁹ sin embargo, el MEM no reconoció que Exmingua había presentado una acción de amparo Que estaba pendiente en ese momento, buscando la asistencia del Estado para otorgarle y asegurar el acceso a su propio yacimiento minero. Tampoco el MEM declaró si aún era posible obtener una licencia de explotación tras el anuncio del Presidente de Guatemala, proponiendo una moratoria de facto a la emisión de nuevas licencias mineras.³¹⁰

³⁰⁴ Natiana Gándara, "CIG insta al MEM a no doblarse por la presión", *la Prensa libre* del 11 de marzo de 2016, a las 5 [a las 2 ENG] (C-0007-ESP/ING).

³⁰⁵ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1904-2016, sentencia por la que se niega la solicitud de amparo de Exmingua contra el Presidente, el Ministerio del Interior y el Director General de la Policía Nacional Civil, de fecha 2 de marzo de 2017 (C-0147-ESP/ING).

³⁰⁶ *ID.*

³⁰⁷ Kappes ¶ 145.

³⁰⁸ *ID.*

³⁰⁹ Notificación Oficial N° 497 del MEM a Exmingua, adjuntando la resolución N° 4056 de 21 de diciembre de 2016 (C-0012-ESP/ING).

³¹⁰ B. Barreto y G. Contreras, "el órgano ejecutivo propone una moratoria minera", *la Prensa libre* de fecha 10 de julio de 2013 (C-0455-ESP/ING).

120. Por carta de 22 de marzo de 2017, Exmingua explicó al MEM que no había sido posible concluir la EIA para Santa Margarita porque el acceso a la zona estaba "bloqueado" y que no se podían realizar consultas para los estudios sociales de EIA debido a "amenazas" de las comunidades opuestas.³¹¹ Exmingua solicitó al MEM que suspendiera el requisito de presentar una EIA hasta que "ya no haya un impedimento que resulte en una imposibilidad física y material de cumplir".³¹² La solicitud de suspensión se ajustaba a la legislación guatemalteca (aplicable en procedimientos administrativos como el procedimiento de solicitud de licencia de explotación de Exmingua), Estipulando que "los términos estatutarios se prohibirán en caso de un impedimento legítimo verificado o notorio".³¹³ En apoyo de su solicitud, Exmingua adjuntó un certificado de un notario público, Que habían visitado el área alrededor del sitio de Santa Margarita unos días antes, certificando la resistencia al proyecto en la entrada al sitio en el municipio de San Pedro Ayampuc.³¹⁴

121. Mientras tanto, el 7 de abril de 2017, Exmingua presentó su EIA para Santa Margarita al MARN (copiando el MEM) *sin* la sección sobre los estudios sociales. El consultor de Exmingua, GSM, había preparado el EIA para Santa Margarita en 2011 cuando hacía lo mismo para el Progreso VII EIA, pero no había realizado los estudios sociales para la aplicación Santa Margarita en ese momento porque Exmingua tenía la intención de iniciar primero actividades en la porción Progreso VII de Tambor. Dada la proximidad de las áreas de licencias Progreso VII y Santa Margarita, las EIAs preparadas por GSM fueron muy similares, siendo la mayor diferencia los detalles técnicos que explican cómo Exmingua planeaba extraer los orcueros en las áreas de licencias respectivas.³¹⁵ En su carta de presentación al MARN, Exmingua explicó que no había podido completar los estudios sociales debido a la "agitación comunitaria" en el municipio de

³¹¹ Carta de Exmingua al MEM, adjuntando la Certificación Notary Public del 21 de marzo de 2012 (C-0013-ESP/ING).

³¹² *ID.*

³¹³ Fuentes ¶ 78; Ley Judicial de Guatemala (Decreto Legislativo N° 2-80 del Congreso de Guatemala, en su forma enmendada), arts. 23, 50 (C-0415-ESP/ING).

³¹⁴ Carta de Exmingua al MEM, adjuntando la Certificación Notaria Pública del 22 de marzo de 2017, a las 3 [a las 2 ENG] (C-0013-ESP/ING) (indicando que a la entrada del municipio de San Pedro de Ayampuc, "vio varias pancartas y lienzos esparcidos con eslóganes contra la minería" y uno de ellos dice "este municipio no quiere la minería") (énfasis eliminado).

³¹⁵ *Ver* Evaluación de impacto Ambiental del proyecto Progreso VII, de fecha 31 de mayo de 2010, (C-0082-ESP/ING); *ver* también Evaluación de impacto Ambiental del proyecto Santa Margarita, de fecha 2018 de enero (C-0543-ESP/ING)

San Pedro Ayampuc y a los bloqueos en la entrada del sitio del proyecto.³¹⁶ Exmingua solicitó al MARN que emitiera “directrices” y “recomendaciones” para completar las consultas comunitarias para la EIA de Santa Margarita,³¹⁷ pero la Exmingua ni siquiera recibió respuesta del MARN.

122. El 21 de septiembre de 2017, Exmingua recibió notificación de la resolución no. 1191 del MEM, de 5 de abril de 2017, Denegando la solicitud de Exmingua de suspender el requisito de EIA para llevar a cabo consultas locales y ordenando a Exmingua que presente la EIA para Santa Margarita en un plazo de 30 días.³¹⁸ Exmingua interpuso una apelación administrativa ante el MEM impugnando esta resolución el 26 de septiembre de 2017. Argumentando que las leyes mineras de Guatemala no permiten al MEM imponer un plazo de 30 días para la presentación de una EIA aprobada, en vano. El 7 de noviembre de 2017, Exmingua volvió a escribir al MEM informándole de que aún no podía completar las consultas debido al bloqueo, y reiteró su solicitud de suspensión de este requisito de EIA hasta que cesara el impedimento.³¹⁹

123. El 2019 de noviembre de 20, el MEM notificó a Exmingua otra resolución en la que le ordenaba "regularizar" su solicitud de licencia de explotación para Santa Margarita en un plazo de 30 días, incluso mediante la concesión de las aprobaciones ambientales necesarias.³²⁰ que dio como resultado que su solicitud de licencia se archivara.

124. Si bien aparentemente Exmingua continúa teniendo derechos bajo su licencia de exploración de Santa Margarita, el único valor en esa licencia fue la confianza legítima de Exmingua de que, si la exploración tiene éxito, por así decir, Exmingua podría obtener una licencia de explotación.³²¹ Sin embargo, la solicitud de licencia de explotación de Exmingua sigue pendiente, Sin esperanza alguna de ser concedido –de conformidad con la moratoria de

³¹⁶ Carta de Exmingua al MARN del 7 de abril de 2017, a la 1 [a la 1 ENG] (C-0015-ESP/ING); Carta de Exmingua al MEM del 7 de abril de 2017 (C-0016-ESP/ING).

³¹⁷ Carta de Exmingua al MARN del 7 de abril de 2017 (C-0015-ESP/ING); Carta de Exmingua al MEM del 7 de abril de 2017, a las 2 [a 1 ENG] (C-0016-ESP/ING).

³¹⁸ Notificación Oficial N° 5099 del MEM a Exmingua, adjuntando la resolución N° 1191 de 5 de abril de 2017 (C-0014-ESP/ING).

³¹⁹ Carta de Exmingua al MEM de fecha 7 de noviembre de 2017 (C-0550-ESP/ING).

³²⁰ Resolución del MEM N° 4473 de fecha 20 de noviembre de 2019 (C-0153-ESP/ING).

³²¹ Fuentes ¶ 81.

facto del Estado— porque no puede realizar los estudios sociales que el MEM considera necesarios para la EIA debido a los continuos bloqueos y protestas, y el MEM se ha negado a realizar consultas, Que los tribunales han mantenido se requieren para una licencia para ganar eficacia.

5. Guatemala inició acciones penales sin fundamento contra empleados de Exmingua y tomó ilegalmente su concentrado

125. A finales de abril de 2016, Exmingua había realizado 67 envíos de concentrado de oro y estaba procesando y preparando sus tres envíos siguientes (nos³²² Sin embargo, poco después de que Guatemala cerrara las operaciones de Exmingua, también impactó el concentrado de oro de Exmingua, que había sido procesado a partir de un producto extraído antes del cierre, en el curso de un proceso penal que Guatemala inició contra Exmingua. 68 69 70

126. En una operación encubierta realizada por la Fiscalía, el 9 de mayo de 2016, La policía se detuvo y registró un vehículo con cuatro trabajadores de Exmingua que transportaban 19 bolsas de concentrado de oro desde el lugar hasta el puerto.³²³ Dos técnicos de control minero que representaban al MEM llegaron al lugar e investigaron, La investigación fue documentada por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de delitos ambientales, acompañado por el 19º escuadrón de la División de Investigación de escenas de delitos (DICRI), que también llegó al lugar de los hechos,³²⁴ y los trabajadores fueron detenidos y detenidos durante la noche, Y el concentrado de oro fue imputado bajo la custodia de la Fiscalía en sus almacenes, donde permanece hasta la fecha.³²⁵ Posteriormente, el Fiscal General de Guatemala interpuso una acción penal contra los cuatro trabajadores de Exmingua, Alegando que estaban explotando ilegalmente recursos naturales en violación de las sentencias de la Corte por las que se suspendía la licencia de explotación de Exmingua, cuando estaban detenidos transportando el concentrado de oro. ³²⁶

³²² Correo electrónico de D. Kappes a R. Adams del 31 de marzo de 2017 (C-0151-ENG).

³²³ Acción penal del Fiscal General de 9 de mayo de 2016 (C-0148-ESP/ING).

³²⁴ *ID.* A 2 [a 2 ENG].

³²⁵ *ID.*

³²⁶ Carta al Tribunal de Apelación en la que se adjunta una copia certificada de la decisión del Tribunal Supremo *de Amparo* 1464-2016 de 8 de junio de 2018 (C-0545-ESP/ING); véase *infra* ¶ 130.

127. El 10 de mayo de 2016, el Cuarto Tribunal Penal Judicial absolvió a los trabajadores de Exmingua, Basándose en que el Fiscal General no había demostrado que el concentrado que transportaban se había extraído después de la suspensión de la licencia de Exmingua.³²⁷ El Fiscal General apeló esta decisión³²⁸, pero su apelación fue desestimada el 26 de mayo de 2016,³²⁹ a pesar de la desestimación del caso y el llamamiento, el concentrado que se había imputado no fue liberado. ³³⁰

128. Poco después, el 5 de junio de 2016, el Cuarto Tribunal Penal Judicial ordenó la inspección, el registro y el secuestro del yacimiento minero de Exmingua y de la planta, con el fin de determinar si Exmingua lleva a cabo actividades de explotación, su procesamiento y su prevención, Y la venta de concentrado.³³¹ También ordenó la inmovilización de toda la maquinaria en el sitio y ordenó el cierre del sitio.³³² El pedido se realizó el 6 de junio de 2016, Por un Fiscal Adjunto de la Fiscalía, acompañado por representantes del MEM y más de una docena de agentes de policía, que registraron y confiscaron los bienes de Exmingua ubicados en el yacimiento minero, incluido el concentrado de oro.³³³ A raíz de las múltiples solicitudes de Exmingua, se liberó parte de la maquinaria secuestrada, pero los almacenes en el sitio permanecen sellados, junto con el oro almacenado en él.

129. Desmentido por la absolución del Tribunal a los trabajadores de Exmingua y por la desestimación de su recurso en relación con el mismo, El Fiscal General interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Supremo solicitando una orden de que el Cuarto Tribunal Penal Judicial reconsiderara su decisión sobre la base de que no había considerado nuevas pruebas sobre la validez de la licencia de Exmingua. El 25 de mayo de 2017, el Tribunal Supremo denegó el ³³⁴*amparo* y confirmó la decisión del Cuarto Tribunal Penal Judicial,³³⁵ pero el 30 de enero de

³²⁷ *ID.*

³²⁸ *ID.*

³²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Amparo 1464-2016 de 2 de julio de 2019, a las 2 [1 ENG]. (C-0509-SPA/SPA)

³³⁰ Kappes ¶ 140.

³³¹ Resolución del Tribunal de 5 de junio de 2016 (C-0547-ESP/ING) (que ordena la búsqueda e incautación de las tres propiedades de Exmingua).

³³² *D.I.*; véanse también las actas de las pesetas del 24 de julio de 2017 (C-0548-SPA).

³³³ Ministerio público, Informe de 6 de junio de 2016 (C-0549-ESP/ING).

³³⁴ Véase sentencia del Tribunal Supremo, Amparo 1464-2016 de 2 de julio de 2019, a las 2 [a las 2 ENG] (C-0509-ESP/ING).

2018 el Tribunal Constitucional revocó la decisión del Tribunal Supremo y concedió *el amparo* al Fiscal General. Ordenar al Cuarto Tribunal Penal Judicial que revocara su decisión anterior de 26 de mayo de 2016. ³³⁶

130. En consecuencia, el 11 de mayo de 2018, el Cuarto Tribunal Penal Judicial dictó una nueva sentencia, negando de nuevo la apelación interpuesta por el Fiscal General contra su decisión de absolver a los cuatro trabajadores de Exmingua. ³³⁷

131. Decididos a llevar a cabo el proceso penal, el Fiscal General y CALAS (que hasta ese momento habían actuado como terceros interesados en el proceso penal) Solicitó a la Corte Suprema que aplicara el fallo de amparo del Tribunal Constitucional sobre la base de que el Cuarto Tribunal Penal Judicial no había vuelto a examinar las nuevas pruebas del Fiscal General.³³⁸ El 2 de julio de 2019, la Corte Suprema rechazó esta solicitud. Declarando que la segunda decisión del Cuarto Tribunal Penal Judicial había cumplido con la sentencia de amparo del Tribunal Constitucional.³³⁹

132. Hasta la fecha, A pesar de la destitución de los cargos penales contra los trabajadores de Exmingua y de los continuos esfuerzos de Exmingua por liberar su concentrado,³⁴⁰ las 19 bolsas de concentrado de oro incautadas el 9 de mayo de 2016 y el concentrado de oro ubicado en el lugar y secuestradas después de la orden del 5 de junio de 2016 siguen siendo confiscadas. El hecho de que Guatemala no devuelva el concentrado imputado a Exmingua como su propietario legítimo viola el artículo 60 del Código Penal, Porque la Fiscalía no demostró el vínculo entre los bienes confiscados y el supuesto delito,³⁴¹ sino que también constituye una "violación flagrante" del derecho constitucional de Exmingua a la propiedad privada y al principio de

³³⁵ *ID.*

³³⁶ *ID.* A las 8 [a las 5 ENG].

³³⁷ Carta al Tribunal de Apelación en la que se adjunta copia certificada de la decisión del Tribunal Supremo de 1464-2016 de mayo de 2018 de Amparo 2018 de 8 de junio de 545 (C-11-ESP/ING).

³³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, *Amparo* 1464-2016 de 2 de julio de 2019 (C-0509-ESP/ING).

³³⁹ *ID.* A las 8 [a las 5 ENG].

³⁴⁰ Solicitud de terminación del cierre, desmovilización de equipos y liberación de maquinaria presentada por Exmingua, ante el Cuarto Juez de delitos penales, de Narcoactividad y ambientales, de fecha 31 de enero de 2020 (C-0454-ING/ESP).

³⁴¹ Fuentes ¶ 191; Código Penal de Guatemala, artículo 60 (C-0511-ESP/ING).

confiscación y confiscación no arbitrarias, porque el Gobierno ha conservado ilegalmente el concentrado.³⁴²

6. Tras un retraso de cuatro años, el Tribunal Constitucional rechazó la apelación de Exmingua y confirmó la suspensión de su licencia

133. Aunque otros casos que planteaban la cuestión de si las licencias previamente otorgadas de conformidad con el proceso de EIA eran inválidas y estaban sujetas a suspensión porque el propio MEM no había dirigido consultas con las comunidades indígenas continuaban siendo presentadas y dictaminadas por el Tribunal Constitucional, Pasaron años sin ninguna actividad del Tribunal Constitucional en el caso de Exmingua. Después de casi dos años sin que se pronunciara sobre su apelación (y casi un año desde que Exmingua había instado al Tribunal de Constitución a reconsiderar su decisión a la luz del caso Oxec), el 4 de abril de 2018, Exmingua solicitó oficialmente al Tribunal Constitucional que dictaminara sobre su apelación pendiente desde el 30 de junio de 2016,³⁴³ pero el Tribunal no tomó ninguna medida, a pesar de que, como se ha descrito anteriormente, La Corte siguió dictaminando en otros casos que planteaban las mismas cuestiones jurídicas que se presentaron *después* de la apelación de Exmingua, dejando claro que su negativa a actuar en el caso de Exmingua era arbitraria y estaba motivada por el sesgo de nacionalidad, así como por la interferencia política.

134. El 5 de junio de 2020, se notificó a Exmingua que, el 28 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional solicitó al MEM que elaborara un informe detallado. . En cuanto a las acciones emprendidas para cumplir con la orden dictada por el Tribunal de³⁴⁴ Justicia el 5 de mayo de 2016.” la solicitud del Tribunal Constitucional fue repentina y se produjo después de casi cuatro años desde que Exmingua había presentado su apelación y casi tres años desde la última actividad del Tribunal en el caso (Desminando la solicitud de Exmingua de que se decidiera el caso). Tal vez no sea coincidentemente, la solicitud se hizo el 28 de mayo de 2020, es decir , *un día* antes de que la memoria de las Demandantes se vendiera originalmente en este arbitraje. Hasta la fecha, Exmingua no ha recibido una copia del informe del MEM y, al parecer, no tiene

³⁴² Fuentes ¶ 192; Constitución de Guatemala, arts. 40, 42 (C-0414-ESP/ING).

³⁴³ Solicitud de Exmingua al Tribunal Constitucional para que dictara una decisión *definitiva sobre el recurso de amparo* de fecha 4 de abril de 2018 (C-0544-ESP/ING).

³⁴⁴ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, notificación de fecha 28 de mayo de 2020, a las 2 [a las 2 ENG] (C-0553-ESP/ING).

derecho a recibirla aunque el caso se refiera a la suspensión de su licencia, y a pesar de haberla solicitado.

135. Entonces, El 23 de junio de 2020, *cuatro años* después de la presentación de la apelación y pocas semanas antes de la presentación, Exmingua fue notificada de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de junio de 2020³⁴⁵, confirmando el *amparo defintivo* y manteniendo pendiente la suspensión de su licencia. Conclusión de las consultas del MEM. ³⁴⁶

136. Así, después de casi veinte años, el Tribunal rechazó la apelación de Exmingua de fecha 30 de junio de 2016, desestiéndose de todas las objeciones planteadas por Exmingua. En particular, el Tribunal Constitucional dictaminó que el requisito de puntualidad no se aplicaba al *amparo DE CALAS*, imitando el argumento declarado por el Tribunal Supremo cuatro años antes de que "una omisión o incumplimiento de la ley causa un daño continuo con el tiempo y que, por tal motivo, Esas omisiones de acción pueden ser objeto de una reclamación que no está sujeta al plazo de presentación legal mencionado en la disposición mencionada anteriormente."³⁴⁷ también afirmó la conclusión de la Corte Suprema de que CALAS no tenía que agotar los recursos administrativos porque, con respecto al derecho a la consulta de los pueblos indígenas, "no había recursos ordinarios o vías disponibles a través de las cuales esta situación pueda ser tratada adecuadamente."³⁴⁸ la Corte sostuvo además que CALAS tenía un estatus legal como asociación civil³⁴⁹, desminando el argumento de Exmingua de que CALAS no estaba "compuesto por miembros de las comunidades que supuestamente no lo han hecho se ha consultado, y tampoco representa, a través de mecanismos de representación legal, a esas comunidades."³⁵⁰

³⁴⁵ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, notificación de sentencia de 11 de junio de 2020 de 23 de junio de 2020 (C-0495-ESP/ING).

³⁴⁶ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia que confirma *amparo defintivo* de fecha 11 de junio de 2020 (C-0145-ESP/ING).

³⁴⁷ *ID.* En 16.

³⁴⁸ *ID.* En 18.

³⁴⁹ *ID.* En 15.

³⁵⁰ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, recurso de Exmingua contra la sentencia de amparo defintivo de fecha 30 de junio de 2016, en 3 (C-0475-ESP/ING).

137. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Consituciones de fecha 11 de junio de 2020 era manifiestamente errónea en todos estos aspectos. En primer lugar, como lo estableció el Profesor Fuentes, la excepción a la que se basó la Corte para desestimar la objeción de la barra temporal de Exmingua no tiene fundamento jurídico en el artículo 20 de la Ley de amparo, Y la interpretación de la Corte era "claramente errónea y contraria al artículo 10 de la Ley Judicial", que exigía que la Corte aplicara el significado literal de la ley en lugar de imponer supuestos no contenidos en la ley.³⁵¹ La Corte estaba igualmente "claramente equivocada" al prescindir del requisito de QUE CALAS agotara los recursos administrativos antes de solicitar *un amparo*. Contrariamente a lo que afirma la Corte, Y según lo elaborado por el Profesor Fuentes, "hubo, de hecho, recursos ordinarios o acciones para impugnar o oponerse a la situación y analizar o discutir el asunto en el caso en cuestión", incluido el procedimiento de objeción previsto en el artículo 47 de la Ley de Minería y impugnar cualquier despido de objeciones, y un procedimiento contencioso-administrativo.³⁵²

138. En tercer lugar, el Tribunal "no ha cumplido las normas jurídicas y reglamentarias y los criterios de la jurisprudencia adoptados por el Tribunal Constitucional. . . en relación con la condición de demandar el requisito permanente."³⁵³ aunque la Corte supuestamente se basó en sus "pronunciamientos anteriores" que confirmaban la posición DE CALAS para presentar demandas como asociación civil, esto fue inoportuno, Como esas "declaraciones previas" se emitieron de hecho *después* de que la Corte Suprema hubiera emitido *el amparo defintivo* en el caso de Exmingua el 28 de junio de 2016, por lo que no pudo formar parte del razonamiento de la Corte Suprema al decidir *el amparo DE CALAS* en el caso de Exmingua.³⁵⁴ Esos "pronunciamientos anteriores" fueron emitidos por el Tribunal Constitucional en los casos Oxec y Minera San Rafael, Que se presentaron ante el Tribunal Constitucional *después* de la apelación de Exmingua, pero se pronunciaron ante el caso de Exmingua y luego fueron utilizados por el Tribunal como justificación para rechazar el argumento de Exmingua.

³⁵¹ Fuentes ¶ 121; Ley Judicial, artículo 10 (C-0415-ESP/ING); Ley de amparo, artículo 20 (C-0416-ESP/ING); véase *supra* ¶ 136.

³⁵² Fuentes ¶ 133; Ley de Minería, art. 47 (C-0186-ING/ESP); Ley Administrativa contenciosa, art. 9, 17 (C-0424-ESP/ING); véase *supra* ¶¶ 64, 75.

³⁵³ Fuentes ¶ 142; véase *supra* ¶ 62.

³⁵⁴ Fuentes ¶ 141.

139. Además de violar estas cuestiones de umbral bajo la ley guatemalteca, la decisión de la Corte Constitucional de la apelación de Exmingua el 11 de junio de 2020 dio lugar a un "retraso excesivo", Y la Corte “actuó de manera muy diferente –en desventaja de Exmingua– al pronunciarse sobre casos similares mucho más rápido, incluso cuando todas esas apelaciones se presentaron ante la Corte después de las de Exmingua”.³⁵⁵

140. ³⁵⁶ La Corte también cometió varias violaciones graves y manifiestas del debido proceso y del derecho Sustantivo. Como lo estableció el Profesor Fuentes, la suspensión de las operaciones mineras de Exmingua por parte de la Corte, “sin haber facilitado notificación a Exmingua, una oportunidad de ser escuchada, o una oportunidad para defenderse en el respectivo proceso de determinación de hechos (litigio administrativo),” Y después de que Exmingua hubiera cumplido con todos los requisitos de la ley guatemalteca para obtener su licencia de explotación, dejó a "Exmingua en un estado absoluto de indefensión y menoscabo que condujo a una violación de los derechos de seguridad jurídica y libertad de comercio e industria".³⁵⁷

141. Además, a diferencia de todos los demás casos en los que el Tribunal Constitucional sostuvo que la licencia recuperaría su eficacia una vez que el MEM completara las consultas, el Tribunal impuso un requisito adicional y oneroso en el caso de Exmingua que aumenta su estado de incertidumbre. Específicamente, La Corte sostuvo que Exmingua sólo podía reanudar sus operaciones una vez concluidas las consultas y "en el caso de que se determinara que la ejecución del proyecto correspondiente a la licencia de Progreso VII derivada no amenazaría la existencia de la población indígena asentada en el Área de influencia del proyecto en cuestión."³⁵⁸ como explicó el Profesor Fuentes, esto “podría implicar una evaluación específica adicional para determinar si la licencia derivada de Progreso VII amenaza o no la existencia de la población indígena asentada en el área de influencia del proyecto, que, obviamente, podría exigir cualquier cantidad de investigación, estudios y opiniones. Todo ello podría retrasar

³⁵⁵ *ID.* ¶ 162.

³⁵⁶ Véanse los subartículos III.D.2.a y III.D.2.b.

³⁵⁷ Fuentes ¶ 165; Constitución de Guatemala, Artes 2, 43 (C-0414-ESP/ING).

³⁵⁸ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo definitiva* de fecha 11 de junio de 2020 [a 27 ENG] (C-0145-ESP/ING).

indefinidamente la reanudación de las actividades mineras, en detrimento, por supuesto, de los derechos adquiridos por Exmingua."³⁵⁹

142. Por lo tanto, la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua permanece suspendida indefinidamente. A pesar de que la Corte ha indicado un plazo en el que el MEM debe llevar a cabo las consultas, Exmingua no tiene ninguna certeza o confianza en cuanto a si el MEM iniciará y completará estas consultas y cuándo lo hará (en vista de su fracaso, entre otras cosas, Pronunciarse oportunamente sobre la apelación de Exmingua o completar las consultas en el caso Minera San Rafael dentro del plazo requerido) o si el MEM o la Corte descubrirán que las operaciones de Exmingua "amenazan la existencia de la población indígena", Y negarse a restablecer la licencia sobre esa base, en violación de los derechos adquiridos de Exmingua, así como del principio del Convenio de la OIT de que el Convenio no concede un derecho de veto.

III. LEY

143. Las acciones y omisiones arbitrarias, ilegales, injustas, discriminatorias y de mala fe descritas anteriormente violaron sus obligaciones bajo el DR-CAFTA hacia las Demandantes y sus inversiones. Como se demuestra más adelante, las medidas adoptadas por Guatemala ilegalmente expropiaron las inversiones de las Demandantes; negaron a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo, incluida la plena protección y seguridad, y equivalieron a una denegación de justicia; y no otorgarían a las Demandantes y a sus inversiones trato nacional y de nación más favorecida.

A. Guatemala expropió ilegalmente las inversiones de las Demandantes

144. Guatemala expropió ilegalmente las inversiones de las Demandantes privando a las Demandantes de la oportunidad de desarrollar y operar proyectos mineros en Tambor, y dejando sin valor su participación en Exmingua. En particular, suspendiendo ilegal, arbitrariamente e indefinidamente la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua; confiscando ilegalmente el concentrado de Exmingua; suspendiendo de facto la licencia de exploración de Santa Margarita de Exmingua; Y al impedir arbitraria e indefinidamente que Exmingua obtenga una

³⁵⁹ Fuentes ¶177.

licencia de explotación para Santa Margarita, Guatemala ha dejado a Exmingua sin valor y ha destruido las inversiones de las Demandantes.

145. El DR-CAFTA³⁶⁰, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, prohíbe la expropiación ilegal directa e indirecta. Específicamente, el Artículo 10.7 del DR-CAFTA establece, en la parte pertinente:

1. Ninguna parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta, directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización («expropiación»), excepto:

- a) para fines públicos;
- b) de manera no discriminatoria;
- c) el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva de conformidad con los párrafos 2 a 4; y.
- D) de conformidad con el debido proceso legal y el artículo 10.5.

146. En el anexo 10-C del Tratado se proporciona una nueva aclaración, al explicar que una expropiación directa ocurre "cuando una inversión se nacionaliza o se expropia directamente mediante transferencia formal de título o incautación directa".³⁶¹ En lo que respecta a una expropiación indirecta, El anexo confirma que tales expropiaciones tienen un efecto equivalente a una expropiación directa³⁶², y proporciona orientación para determinar si ha habido una expropiación indirecta:

³⁶⁰ Véase DR-CAFTA, Anexo 10-C: Expropiación ¶ 1 (C-0001-ING/ESP) ("el artículo 10.7.1 pretende reflejar el derecho internacional consuetudinario relativo a la obligación de los Estados con respecto a la expropiación").

³⁶¹ DR-CAFTA, ANEXO 10-C: EXPROPIACIÓN ¶ 3 (C-0001-ING/ESP).

³⁶² Véase *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI no. ARB(AF)/99/1, Premio de fecha 16 de diciembre de 2002 ¶ 100 (CL-0093-ING/ESP) (constatando que la disposición funcionalmente idéntica de expropiación del TLCAN "trata no solo de la recaudación directa, sino también de la expropiación indirecta y las medidas "equivalentes a la expropiación", que potencialmente abarcan una variedad de actividades regulatorias gubernamentales que pueden interferir significativamente con los derechos de propiedad de un inversionista. El Tribunal considera que el alcance de ambas expresiones es funcionalmente equivalente."); *técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/00/2, Premio de 29 de mayo de 2003 ¶ 114 (CL-0122-ING/ESP) ("en general, se entiende que el término '... equivalente a la expropiación...' o «equivalente a la expropiación» incluida en el Acuerdo y en otros tratados internacionales relacionados con la protección de los inversores extranjeros se refiere a la denominada «expropiación indirecta» o «expropiación progresiva», así como a la expropiación de facto mencionada. Aunque estas formas de expropiación no tienen una definición clara o inequívoca, generalmente se entiende que se materializan a través de acciones o

La segunda situación a que se refiere el artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, cuando una acción o serie de acciones de una parte tiene un efecto equivalente a la expropiación directa sin transferencia formal de título o incautación directa.

A) la determinación de si una acción o una serie de acciones de una parte, en una situación de hecho específica, constituye una expropiación indirecta, requiere una investigación caso por caso basada en hechos que considere, entre otros factores:

i) el impacto económico de la acción gubernamental, aunque el hecho de que una acción o serie de acciones de una parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que se haya producido una expropiación indirecta;

ii) la medida en que la acción gubernamental interfiere con expectativas distintas y razonables respaldadas por la inversión; y

iii) el carácter de la acción gubernamental.

b) salvo en circunstancias excepcionales, las medidas reglamentarias no discriminatorias de una parte que estén diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, no constituyen expropiaciones indirectas.³⁶³

147. Como se explica más adelante, mediante los actos y omisiones de sus órganos ejecutivos y judiciales, Guatemala expropió las inversiones de las Demandantes.

1. El Tratado prohíbe la expropiación directa e indirecta sin indemnización

148. Está bien establecido, como explicó el tribunal del TLCAN en el caso *Metalclad c. México*, que la expropiación puede incluir "no solo la toma de bienes abierta, deliberada y reconocida, como la confiscación o la transferencia formal o obligatoria de títulos a favor del Estado anfitrión, pero también la interferencia encubierta o incidental con el uso de la propiedad que tiene el efecto de privar al propietario, en su totalidad o en parte significativa, de la utilización o el beneficio económico razonablemente esperado de la propiedad, aunque no necesariamente para el beneficio obvio del Estado anfitrión."³⁶⁴ una expropiación indirecta

conductas, que no expresan explícitamente el propósito de privar a uno de los derechos o activos, pero que en realidad tienen ese efecto.”).

³⁶³ DR-CAFTA, ANEXO 10-C: EXPROPIACIÓN ¶ 4 (C-0001-ING/ESP).

³⁶⁴ *Metalclad Corp. Contra Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/97/1, Premio de fecha 30 de agosto de 2000 ¶ 103 (CL-0120-ING/ESP) (apartado parcial por otros motivos); Véase también *Parkerings-*

puede tomar una o varias medidas, y puede ser efectiva a través de las acciones u omisiones de un Estado.³⁶⁵ Como cualquier emanación del Estado, Las acciones u omisiones del poder judicial de un Estado también pueden constituir una expropiación.³⁶⁶ Por definición, una expropiación indirecta –como una expropiación directa– tiene el efecto de privar al inversionista de todo o de una parte sustancial del uso y disfrute de su inversión.³⁶⁷

Compagniet AS c. la República de Lituania, caso del CIADI núm. ARB/05/8, Premio de fecha 11 de septiembre de 2007 ¶ 438 (CL-0180) (citando a *Metalclad* con aprobación).

³⁶⁵ Véanse los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, artículo 2 (CL-0123-ENG) ("existe un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión a) es atribuible al Estado en virtud del derecho internacional; Yb) constituye una violación de una obligación internacional del Estado."); Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Ley y práctica de los Tratados de inversión: Normas de trato 338* (2009) (CL-0124-ENG) ("[C]onduct que consiste en una acción u omisión puede ser una medida expropiatoria."); *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, CNUDMI, Premio parcial de fecha 13 de septiembre de 2001 ¶¶ 604-605 (CL-0052-ENG) ("la demanda de expropiación se sostiene a pesar de que el [demandado] no expropió [la inversión] mediante medidas expresas de expropiación. No hay diferencia alguna si la privación fue causada por acciones o inacciones"); *Eureka B.V. c. la República de Polonia*, CNUDMI, Premio parcial de 19 de agosto de 2005 ¶¶ 185-186 (CL-0125-ENG) ("basándose principalmente en el texto . . . una 'facilidad tomada' . . . Además de la utilización de la palabra «tranquilidad» en [la disposición de expropiación], el demandado afirma que este lenguaje tenía por objeto excluir las omisiones del ámbito del Tratado. . . . El Tribunal no puede aceptar la interpretación restrictiva de la Demandada. Es evidente que los derechos de un inversor pueden ser violados tanto por la falta de actuación de un Estado contratante como por sus acciones").

³⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Eli Lilly & Co. Contra el Gobierno del Canadá*, CNUDMI, Premio final de fecha 16 de marzo de 2017 ¶ 221 (CL-0040-ENG) ("[i]t es posible contemplar las circunstancias en que un acto judicial (u omisión) puede plantear cuestiones de expropiación en virtud del Artículo 1110 del TLCAN, Tal vez, en circunstancias en las que una decisión judicial cristaliza una toma que supuestamente es contraria al Artículo 1110 del TLCAN."); *Swisslion DOO Skopje c. la ex República Yugoslava de Macedonia*, caso del CIADI núm. ARB/09/16, laudo de 6 de julio de 2012 ¶ 310 (CL-0119-ENG) ("el reclamante señaló sin controversia que un Estado es responsable de una expropiación efectuada por cualquiera de sus órganos, incluido su poder judicial"); *Sr. Franck Charles Arifc. la República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, laudo de fecha 8 de abril de 2013 ¶ 347 (CL-0126-ENG) ("[T]el Tribunal considera que, como cuestión de principio, de conformidad con el artículo 4 de los artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados, las decisiones judiciales pueden asumir la responsabilidad de un Estado, Incluido por expropiación ilegal [...]"); *Deutsche Bank contra Sri Lanka*, Laudo de 1 de octubre de 2012 ¶ 521 (CL-0127-ENG) ("[E]las acciones coordinadas del Tribunal Supremo y del Banco Central impidieron al Deutsche Bank recibir el pago en virtud del Acuerdo de compromiso. . . . En consecuencia, se produjo una expropiación de los derechos del Deutsche Bank. . . . Véase también *OA O Tatneft c. Ucrania*, caso PCA N° 2008-8, CNUDMI, Premio de fecha 29 de julio de 2014 ¶ 461 (CL-0128-ENG) (observando que la "jurisprudencia y práctica contemporáneas" reconoce la "expropiación judicial").

³⁶⁷ Véase, por ejemplo, *Pope & Talbot Inc. Contra el Gobierno del Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Premio Interino de 26. Junio de 2000 ¶ 102 (CL-0129-ENG) ("aunque a veces puede ser incierto si una interferencia particular con las actividades comerciales equivale a una expropiación, la prueba es si esa interferencia es lo suficientemente restrictiva como para apoyar la conclusión de que la propiedad ha sido 'tomada' del propietario"); *Archer Daniels Midland Co. Y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID no. ARB (AF)/04/5, Premio de fecha 21 de noviembre de 2007 ¶ 246 (CL-0195-ING/ESP) (sosteniendo que "[a]n criterio alternativo . . . [Para expropiación] es si la medida del Estado anfitrión afecta a la mayor parte del valor económico de la inversión o hace inútil el uso económicamente más óptimo de la misma."); *Telenor Mobile Communications A.S. c. República de Hungría*, caso ICSID núm. ARB/04/15, Premio de fecha 13 de septiembre de 2006 ¶ 65 (CL-0130-ENG) (sosteniendo que una expropiación indirecta surge cuando "la interferencia con los derechos del

149. Como señaló la UNCTAD, "la mayoría de las expropiaciones son consecuencia de actos ejecutivos y administrativos como resoluciones, decretos, revocación, cancelación o denegación de concesiones, permisos, Las licencias o autorizaciones necesarias para el funcionamiento de una empresa."³⁶⁸ Newcombe y Paradel·l dan así el ejemplo de una denegación de permiso como caso por excelencia de una expropiación indirecta: "Por ejemplo, si un inversor construía una instalación de producción química de conformidad con las leyes del Estado anfitrión y el Estado anfitrión se negaba a expedir los permisos operativos, comerciales o de trabajo aplicables u otras aprobaciones reglamentarias para permitir que la planta funcionara, Así³⁶⁹ pues, abundan los ejemplos en los que los poderes ejecutivo, legislativo o judicial de un Estado, o una combinación de ellos, por sus actos u omisiones, privan al inversor de prácticamente todo el valor de su inversión durante un período de tiempo y se considera responsable de una expropiación.

150. En *Magyar Farming c. Hungría*, por ejemplo, el Estado promulgó una nueva legislación, que efectivamente negó a la empresa de inversión sus derechos de prearrendamiento, Que le habría permitido ampliar su arrendamiento cumpliendo cualquier oferta hecha por un tercero al expirar el plazo del arrendamiento,³⁷⁰ como explicó el tribunal, "aunque Hungría tiene la libertad de eliminar o modificar de otra manera la disposición reglamentaria previa al arrendamiento que figura en la Ley de tierras cultivables de 1994 en forma prospectiva, tal cambio no debería haberse aplicado retrospectivamente a los derechos ya adquiridos. De lo contrario, el Estado debería haber proporcionado una indemnización".³⁷¹ De hecho, como

inversionista [es] tal como privar sustancialmente al inversionista del valor económico, uso o disfrute de su inversión."); Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, principios de la Ley Internacional de Inversiones 118 (2ª ed. 2012) (CL-0131-ENG) (explicando que surge una toma indirecta "cuando un estado anfitrión priva sustancialmente al inversionista del valor de la inversión").

³⁶⁸ UNCTAD, EXPROPIACIÓN, EN 15 (SERIE DE LA UNCTAD SOBRE CUESTIONES RELATIVAS A LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIONES II, 2012) (CL-0132-ENG).

³⁶⁹ ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO 338 (2009) (CL-0124-ENG).

³⁷⁰ *Magyar Farming Co. Ltd., Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI ARB no. 17/27, Premio del 13 de noviembre de 2019 ¶¶ 118, 132, 141 (CL-0133-ENG).

³⁷¹ *Magyar Farming Co. Ltd., Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI ARB no. 17/27, Premio de fecha 13 de noviembre de 2019 ¶ 362 (CL-0133-ENG); véase también *el id* ¶ 367 ("[i]t no es inmediatamente evidente por qué este cambio de política –que supuestamente benefició a la sociedad húngara en su conjunto– debería haberse llevado a cabo a expensas de los derechos adquiridos por los Demandantes."); *técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID no. ARB(AF)/00/2, Laudo de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 141 (CL-0122-ING/ESP) ("[C]uando se diseñó y construyó el vertedero y se establecieron procedimientos técnicos

explicó el tribunal, en lo que respecta a los derechos conferidos, el Estado sólo puede revocarlos sin indemnización "en un conjunto limitado de circunstancias", a saber, cuando "se aplican las normas vigentes contra las propias infracciones del inversor", o, cuando sea necesario, para "abat[e] de las amenazas que las actividades del inversor puedan plantear a la salud pública, el medio ambiente o el orden público. . . por ejemplo, la prohibición de sustancias nocivas, el tabaco en envases sencillos o la imposición de medidas de emergencia en tiempos de crisis políticas o económicas".³⁷²

151. Asimismo, en *el caso Ampal c. Egipto*, el tribunal consideró que la eliminación de la condición de Estado libre de impuestos para la inversión del reclamante era expropiatoria, Porque quita "un interés definido y valioso que se había conferido válidamente de conformidad con la ley egipcia en el momento en que se realizó la inversión y que había sido garantizada por el Estado durante un período definido".³⁷³ El tribunal observó que "la inclusión de EMG en el sistema de zonas libres de impuestos en Egipto era una parte fundamental de la estructura económica de la inversión, que el demandado conocía y aceptó desde el principio al más alto nivel de gobierno, Y que confirmó la emisión de la licencia específica a EMG, otorgando la condición de libre impuesto en el sistema de zonas francas hasta 2025".³⁷⁴ El tribunal de *Goetz c. Burundi* consideró que la retirada de un certificado de estatuto de zona franca que se había concedido a un banco constituía una medida equivalente a la expropiación, porque "privó [de los

específicos para el funcionamiento del vertedero, tales reglamentos no eran eficaces y su aplicación no podía ser retroactiva . . .").

³⁷² *Magyar Farming Co. Ltd., Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI ARB no. 17/27, Premio de fecha 13 de noviembre de 2019 ¶ 366 (CL-0133-ENG) (citando *Chemtura c. Canadá, Methanex c. Estados Unidos, Grupo AWG c. Argentina, Y Philip Morris contra Uruguay*). Esto debe contrastarse con las expropiaciones de interés público, incluso por razones medioambientales, que no se basan en amenazas inminentes, donde sigue existiendo el deber de compensación. Véase, por ejemplo, *técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB(AF)/00/2, Premio de 29 de mayo de 2003 ¶¶ 121-122 (CL-0122-ING/ESP); *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. contra República de Costa Rica*, caso ICSID núm. ARB/96/1, Premio del 17 de febrero de 2000 ¶¶ 71-72 (CL-0134-ENG).

³⁷³ *Ampal-American Israel Corp. Y otros c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/12/11, Decisión sobre responsabilidad y Jefes de pérdidas de fecha 21 de febrero de 2017 ¶ 183 (CL-0135-ENG).

³⁷⁴ *ID.* ¶ 182.

demandantes] inversiones [en el banco] de toda utilidad y privó a los inversionistas demandantes del beneficio que podrían haber esperado de sus inversiones".³⁷⁵

152. En *el caso Tecmed c. México*, el tribunal consideró que la no renovación del permiso del reclamante para operar un relleno sanitario era expropiatoria, a pesar de que el reclamante no tenía derecho legal absoluto a la renovación. Allí surgió la oposición de la comunidad al vertedero operativo y una entidad de derechos humanos presentó una denuncia penal impugnando la emisión del permiso.³⁷⁶ Los miembros de la comunidad organizaron un bloqueo que duró más de dos meses.³⁷⁷ La denegación de la renovación del permiso como resultado de la "presión de la comunidad"³⁷⁸, se consideró una expropiación indirecta. Como señaló el tribunal, en tales situaciones:

El Tribunal Arbitral debería considerar si la presión de la comunidad y sus consecuencias, Que presumiblemente dio lugar a una acción gubernamental calificada como expropiatoria por el reclamante, fueron tan grandes que llevaron a una grave situación de emergencia, crisis social o malestar público, además del impacto económico de dicha acción gubernamental, que en este caso privó al inversor extranjero de su inversión sin compensación alguna. Estos factores deben sopesarse cuando se trate de evaluar la proporcionalidad de la acción adoptada con respecto al objetivo perseguido por dicha medida.³⁷⁹

Después de considerar estos factores, el tribunal de Tecmed consideró que la no renovación era expropiatoria, ya que no había una "situación urgente, crisis, necesidad o emergencia social tan grave que, pese a la privación o neutralización del valor económico o comercial de la inversión del reclamante, Permite llegar a la conclusión de que la resolución no equivalía a una expropiación en virtud del Acuerdo y del derecho internacional".³⁸⁰

³⁷⁵ *Antoine Goetz y otros c. República de Burundi*, caso del CIADI núm. ARB/95/3, Premio de fecha 10 de febrero de 1999 ¶ 124 (CL-0136-ENG/FRA)

³⁷⁶ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB(AF)/00/2, Premio de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 108 (CL-0122-ING/ESP).

³⁷⁷ *ID.*

³⁷⁸ *ID.* ¶ 109.

³⁷⁹ *ID.* ¶ 133.

³⁸⁰ *ID.* ¶ 139; véase también *Medio Oriente Cemento Shipping and Handling Co. SA c. la República Árabe de Egipto*, caso ICSID núm. ARB/99/6, Premio de fecha 12 de abril de 2002 ¶ 107 (CL-0137-ENG) ("cuando un Estado adopte medidas cuyo efecto es privar al inversor del uso y beneficio de su inversión, aunque pueda mantener la propiedad nominal de los derechos respectivos, siendo la inversión, A menudo se hace referencia a estas medidas

153. Asimismo, en *Copper Mesa c. Ecuador*, el tribunal consideró que la terminación de una concesión minera era expropiatoria. Ecuador argumentó que la terminación era un ejercicio justificado de sus poderes policiales, hecho de conformidad con la adopción de leyes destinadas a ampliar las consultas con las comunidades locales y mejorar la protección ambiental,³⁸¹ y que el tribunal rechazó esta defensa, al concluir que, al no adoptar sus leyes de conformidad con el debido proceso y pagar cualquier compensación al terminar la concesión, El Estado no ejercía sus poderes policiales de manera legal y coherente con las obligaciones que le imponía el tratado bilateral de inversión.³⁸² El tribunal observó además que el Ecuador había ordenado al reclamante que cesara sus actividades en el lugar para aplacar los intereses antimineros, Lo que hizo imposible que el reclamante consultara con las comunidades para completar su declaración de impacto ambiental, asegurando así la terminación de su concesión; esto contribuyó materialmente a la evaluación por el tribunal de las medidas del Estado como expropiación ilegal. ³⁸³

154. Y, en *Bear Creek Mining vs. Perú*, el tribunal encontró una expropiación en la que el reclamante aún no tenía una licencia de explotación, pero tenía una opción aprobada para adquirir derechos mineros de conformidad con un decreto gubernamental.³⁸⁴ Sin embargo, el Perú revocó el derecho de opción del reclamante, que condenó el proyecto.³⁸⁵ El tribunal observó que el descontento de la comunidad había estado presente durante mucho tiempo y, sin embargo, el Estado había aprobado las consultas y los esfuerzos de divulgación del reclamante, Por lo³⁸⁶ tanto, el reclamante tenía derecho a asumir que había satisfecho todos los requisitos

como una expropiación «progresiva» o «indirecta» o, como en EL TBI, como medidas «cuyo efecto equivale a una expropiación».

³⁸¹ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, caso PCA N° 2012-2, Premio, 15 de marzo de 2016 ¶¶ 6.11, 6.16 (CL-0138-ENG).

³⁸² *ID.* ¶¶ 6.64-6.69.

³⁸³ *ID.* ¶¶ 6.83-6.85.

³⁸⁴ *Bear Creek Mining Corp. Contra República del Perú*, caso ICSID N° ARB/14/21, Premio, 30 de noviembre de 2017 ¶¶ 379, 415-416 (CL-0139-ENG).

³⁸⁵ *ID.* ¶¶ 422, 432.

³⁸⁶ *ID.* ¶¶ 409-411.

legales para las consultas, y el Perú no podía confiar en los disturbios civiles al emitir el decreto por el que se revocaba la opción del reclamante.³⁸⁷

155. El tribunal de *Flamingo Duty Free c. Polonia* también encontró una expropiación cuando el Estado puso fin a los acuerdos de arrendamiento del reclamante, selló los locales y bloqueó las entregas, y dictó una orden de desalojo respecto de las tiendas libres de impuestos del reclamante y los negocios de viajes en el aeropuerto.³⁸⁸ En *UP c. Hungría*, la introducción por Hungría de dos tipos de vales de beneficios complementarios que se beneficiaron de tasas impositivas más bajas, lo que hizo que los ofrecidos por el reclamante no sean atractivos, se consideró expropiatorio, Después de que el tribunal dictaminara que Hungría tenía la intención de "crear un monopolio estatal y expulsar a CD Hungría del mercado de vales de comida",³⁸⁹ el tribunal se centró en los efectos de la medida gubernamental, y sostuvo que "la destrucción del valor de la participación de los Demandantes era permanente, O, al menos, lo suficientemente permanente para los fines de la expropiación"³⁹⁰ . Concluyó que, "[u]nder estas circunstancias, la decisión de los demandantes de cerrar el proceso de expropiación. . . era inevitable [y] una decisión legítima y razonable justificada para evitar nuevas pérdidas".³⁹¹

156. Incluso cuando la inversión no se hace completamente valorizable, se produce una expropiación cuando el inversionista ha sufrido una privación sustancial como resultado de las medidas del Estado. En *Eureko c. Polonia*, por ejemplo, el tribunal sostuvo que la oportunidad perdida de adquirir acciones adicionales en una inversión, como se prevé en un acuerdo, equivalía a una expropiación incluso cuando el inversor conservó en todo momento la posesión de sus acciones iniciales y siguió recibiendo dividendos sobre dichas acciones. En ³⁹²*Vivendi II vs. Argentina*, el tribunal también dictaminó que las medidas estatales conducentes a una disminución de la tasa de recuperación de un acuerdo de concesión de 90% a 20% "tuvieron un

³⁸⁷ *ID.* ¶¶ 412-414.

³⁸⁸ *Flemingo Duty Free Shop Private Ltd. Contra República de Polonia*, CNUDMI, Premio de fecha 12 de agosto de 2016 ¶¶ 593-594 (CL-0140-ENG).

³⁸⁹ *UP (anteriormente le Chèque Déjeuner) y C.D Holding Internationale contra Hungría*, caso ICSID núm. ARB/13/35, Premio de 9 de octubre de 2018 ¶ 351 (CL-0141-ENG).

³⁹⁰ *ID.* ¶ 353.

³⁹¹ *ID.*

³⁹² *Eureko B.V. contra República de Polonia*, Premio parcial de la CNUDMI de 19 de agosto de 2005 ¶¶ 239-240 (CL-0125-ENG).

efecto devastador sobre la viabilidad económica de la concesión” y, como tal, constituyeron una expropiación. Y, en ³⁹³*Tza Yap Shum vs. Perú*, el tribunal encontró una expropiación donde las medidas estatales habían reducido las ganancias promedio del inversionista de 80 millones de soles peruanos a 3.4 millones de soles, lo que “eliminó o frustró sustancialmente la capacidad operativa de la compañía”.³⁹⁴

157. Como se ha señalado, la expropiación también puede ser cometida por el poder judicial del Estado.³⁹⁵ Por ejemplo, en el caso de la República Kirguisa, el reclamante perdió sus derechos en su hotel en virtud de decisiones judiciales. El tribunal determinó una expropiación, sosteniendo que “la decisión del tribunal privó al reclamante de sus derechos de propiedad en el hotel con la misma seguridad que si el Estado lo hubiera expropiado por decreto”.³⁹⁶

158. En *Rumeli c. Kazajstán*, una empresa en participación y un accionista iniciaron procedimientos judiciales por la redención obligatoria de las acciones del reclamante en la empresa en participación. Los tribunales confirmaron la redención obligatoria, y posteriormente un tribunal valoró la participación mayoritaria del reclamante en aproximadamente 3,000 dólares de los EE.UU., cuando un año después se compró la empresa por 350 millones de dólares de los EE.UU.³⁹⁷ El tribunal determinó que las decisiones de los tribunales constituían una

³⁹³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/97/3, Premio del 20 de agosto de 2007 ¶ 7.5.26 (CL-0142-ENG).

³⁹⁴ *TZA Yap Shum contra República del Perú*, caso ICSID núm. ARB/07/6, Premio de 7 de julio de 2011 ¶¶ 161-162 (CL-0143-ING/ESP).

³⁹⁵ Véase, por ejemplo, *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶¶ 98-99 (CL-0144-ENG) (“[A]n el tribunal internacional llamado a pronunciarse sobre el cumplimiento por parte de un gobierno de un tratado internacional no se encuentra paralizado por el hecho de que los tribunales nacionales hayan aprobado la conducta pertinente de los funcionarios públicos Lo que debe demostrarse es que la propia decisión del tribunal constituye una violación del tratado.”); *Saipem S.p.A. c. la República Popular de Bangladesh*, caso del CIADI núm. ARB/05/07, Laudo de 30 de junio de 2009 ¶ 181 (CL-0145-ENG) (“[E]l Tribunal está de acuerdo con las partes en que la expropiación por los tribunales presupone que la intervención de los tribunales es ilegal. . . .”).

³⁹⁶ *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. República Kirguisa*, ICSID caso núm. ARB(AF)/06/1, Premio del 9 de septiembre de 2009 ¶ 118 (CL-0146-ENG).

³⁹⁷ *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, caso del CIADI núm. ARB/05/16, Premio de fecha 29 de julio de 2008 ¶ 434 (CL-0147-ENG).

expropiación progresiva, Aunque las actuaciones judiciales fueron iniciadas por partes privadas para su propio beneficio, y no por el Estado, y no equivalían a una denegación de justicia.³⁹⁸

159. Por otra parte, se produce una expropiación en la que la destrucción del valor de una inversión no es meramente efímera, independientemente de que la medida, en su rostro, sea permanente o pretenda ser permanente,³⁹⁹ como señaló el tribunal Azurix contra Argentina: "[u]nafortunadamente, no hay fórmula matemática para alcanzar un resultado mecánico. El tiempo que se necesita debe ser juzgado por las circunstancias específicas de cada caso".⁴⁰⁰

160. Por ejemplo, en *el caso de Cement c. Egipto en el Oriente Medio*, el tribunal sostuvo que los efectos de la prohibición de importar cemento a la licencia del reclamante para, entre otras cosas, importar cemento eran suficientes para constituir una expropiación permanente e indirecta. Esa prohibición se promulgó más de tres años y medio antes de que expirara la licencia de diez años del reclamante y, posteriormente, El⁴⁰¹ tribunal concluyó que la prohibición había

³⁹⁸ *ID.* ¶¶ 704, 707, 708; véase también *Saipem S.p.A. c. la República Popular de Bangladesh*, caso del CIADI núm. ARB/05/7, Premio de fecha 30 de junio de 2009 ¶¶ 128-129 (CL-0145-ENG) (constatando que las acciones del poder judicial constituían una expropiación indirecta, sin exigir que tales acciones equivalieran a una denegación de justicia); *Id.* ¶ 181 ("aunque el Tribunal está de acuerdo con las partes en que la expropiación por los tribunales presupone que la intervención de los tribunales es ilegal, esto no significa que la expropiación por un tribunal necesariamente presupone una denegación de justicia."); *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Ltd. Contra la República Unida de Tanzania*, Caso del CIADI N° ARB/15/41, Laudo de 11 de octubre de 2019 ¶ 279 (CL-0278-ENG) ("[J]decisiones oficiales que permiten las acciones o inacciones de otras ramas del Estado y que privan al inversionista de sus[] derechos de propiedad o propiedad[] CAN . . . cantidad de expropiación. Si bien en algunos casos la denegación de justicia podría resultar en expropiación, no se sigue que la expropiación judicial sólo pueda ocurrir si hay denegación de justicia").

³⁹⁹ Véase ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO 345, sección 7.16 (2009) (CL-0124-ENG) ("la privación en cuestión debe equivaler a una eliminación duradera de la capacidad de un propietario para hacer uso de sus derechos económicos. La privación debe ser intensa y duradera. El grado de permanencia requerido es específico de los hechos."); *Tippets, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA*, Premio N° 141-7-2 de fecha 29 de junio de 1984, reimpresso en 6 IRÁN-EE.UU. CLA. TRIB. REP. 219, 226 ¶ 22 (1986) (CL-0148-ENG) ("mientras que la asunción del control de la propiedad por parte de un gobierno no justifica automática e inmediatamente la conclusión de que la propiedad ha sido tomada por el gobierno, requiriendo así una indemnización en virtud del derecho internacional, tal conclusión está justificada siempre que los acontecimientos demuestren que el propietario fue privado de derechos fundamentales de propiedad y que esta privación no parece ser meramente efímera. La intención del gobierno es menos importante que los efectos de las medidas sobre el propietario, y la forma de las medidas de control o interferencia es menos importante que la realidad de su impacto."); *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. contra República de Costa Rica*, caso ICSID núm. ARB/96/1, Premio del 17 de febrero de 2000 ¶ 77 (CL-0134-ENG) (citado en la misma).

⁴⁰⁰ *Azurix Corp. Contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/01/12, Premio de fecha 14 de julio de 2006 ¶ 313 (CL-0149-ESP/ING-/SPA).

⁴⁰¹ *Oriente Medio Cemento Shipping and Handling Co. SA c. República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/99/6, Premio de fecha 12 de abril de 2002 ¶¶ 108-111 (CL-0137-ENG).

privado al reclamante de vender cemento a su cliente primario durante un período de cuatro meses, lo que expropió indirectamente la inversión del reclamante. aunque conservó la posesión de algunas de sus posesiones físicas, incluyendo una instalación y un barco en tierra.⁴⁰²

161. Asimismo, en *Olin c. Libia*, aunque el tribunal de apelación canceló una orden de expropiación emitida contra la fábrica del reclamante más de cuatro años antes, el Estado fue considerado responsable de una expropiación, Porque la incertidumbre generada por esa orden de expropiación duró "un período significativo de tiempo para una empresa que acababa de iniciar sus operaciones",⁴⁰³ como confirmó el tribunal, "medidas estatales, aunque sean temporales", puede tener un efecto equivalente a la expropiación si su duración e impacto en la inversión son suficientemente importantes".⁴⁰⁴

162. Lo mismo ocurrió en *Tza Yap Shum contra Perú*, donde el tribunal determinó que la imposición de impuestos y multas y medidas provisionales conexas constituían una expropiación. Aunque el reclamante impugnó con éxito algunos de los impuestos y multas, no pudo acceder a la banca en el país para sus transacciones y sus ventas disminuyeron drásticamente, El⁴⁰⁵ tribunal sostuvo que la duración del impacto adverso en la inversión era sólo un aspecto que debía considerar, junto con la gravedad del impacto⁴⁰⁶, y determinó que las medidas vigentes durante un año inicialmente constituían una expropiación, Porque frustraron sustancialmente la capacidad operativa del demandante,⁴⁰⁷ en particular, las conclusiones del tribunal no se vieron alteradas por el hecho de que la empresa afectada inició posteriormente un procedimiento de quiebra, lo que le permitió reestructurar sus finanzas, acceder al sistema bancario, El⁴⁰⁸ tribunal dictaminó que estas medidas atenuantes no influían en su decisión de expropiación porque la empresa había "iniciado el procedimiento para recuperar las condiciones de funcionamiento que había perdido durante un período considerable de tiempo como resultado

⁴⁰² *ID.* ¶ 107.

⁴⁰³ *Olin Holdings Ltd. Contra el Estado de Libia*, caso N° 20355/MCP, Premio final de fecha 25 de mayo de 2018 ¶ 165 (CL-0152-ENG).

⁴⁰⁴ *ID.*

⁴⁰⁵ *TZA Yap Shum contra República del Perú*, caso ICSID núm. ARB/07/6, Premio de 7 de julio de 2011 ¶ 222 (CL-0143-ING/ESP).

⁴⁰⁶ *ID.* ¶ 156.

⁴⁰⁷ *ID.* ¶¶ 162, 170.

⁴⁰⁸ *ID.* ¶ 222.

de las acciones [del Estado]. Por lo tanto, sería ilógico permitir que [el Estado] se beneficie de estos esfuerzos del [inversionista], a fin de justificar o minimizar el impacto de su propia conducta.”⁴⁰⁹

163. *Wena Hotels vs. Egipto* también ilustra el efecto expropiatorio que una medida temporal puede tener en una inversión. Allí, el Estado se apoderó de los dos hoteles del reclamante durante un año, antes de devolverlos “despojados de gran parte de sus muebles y accesorios”.⁴¹⁰ El tribunal consideró a Egipto responsable de una expropiación, sostener que "confiscar y poseer ilegalmente los hoteles durante casi un año es más que una interferencia efímera "en el uso de esa propiedad o en el disfrute de sus beneficios". ⁴¹¹

164. Aquí, como se demuestra más adelante, los actos y omisiones de Guatemala, tomados por el MEM, el Presidente, la policía nacional y los tribunales, han tenido el efecto de privar a los Demandantes de todo o sustancialmente todo el valor de su inversión y, por lo tanto, constituyen una expropiación indirecta.

2. Las acciones y omisiones de Guatemala expropiaron la inversión de las Demandantes en Exmingua

165. Como se detalla anteriormente, Guatemala – a través de sus poderes ejecutivo y judicial – tomó las siguientes medidas en forma de actos y omisiones que han privado a los Demandantes de la oportunidad de explotar Tambor y han dejado sin valor su inversión en Exmingua:

- El 9 de julio de 2013, el Presidente de Guatemala anunció una moratoria de facto a la expedición de licencias de exploración y explotación para proyectos mineros;⁴¹²
- El 11 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Guatemala otorgó *un amparo provisional* contra el MEM, suspendiendo la concesión de la licencia de explotación Progreso VII;⁴¹³

⁴⁰⁹ *ID.* ¶ 222.

⁴¹⁰ *Wena Hotels Ltd contra la República Árabe de Egipto*, caso ICSID núm. ARB/98/4, Premio de fecha 8 de diciembre de 2000 ¶ 99 (CL-0151-ENG).

⁴¹¹ *ID.*

⁴¹² Market Wired, “Guatemala propone moratoria temporal sobre nuevas licencias mineras” del 10 de julio de 2013 (C-0116-ENG).

- Entre marzo y mayo de 2016, el MEM emitió resoluciones por las que se suspendía la licencia de explotación de Progreso VII de Exmingua;⁴¹⁴
- El 3 de mayo de 2016, el MEM emitió una resolución por la que se suspendía la licencia de exportación de Exmingua para concentrado;⁴¹⁵
- El 5 de mayo de 2016, la Corte Constitucional de Guatemala confirmó el *amparo provisional*, que dictaminaba que la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua sólo podía recuperar su eficacia una vez que el Estado hubiera realizado y completado las consultas de conformidad con la Convención de la OIT;⁴¹⁶
- El 9 de mayo de 2016, las autoridades guatemaltecas se apoderaron del concentrado de Exmingua y lo confiscaron. El 8 de mayo de 2016, el Tribunal de Apelaciones absolvió a los trabajadores acusados penalmente de posesión ilícita de concentrado.⁴¹⁷ Hasta la fecha, el concentrado sigue siendo imputado.
- El 28 de junio de 2016, la Corte Suprema de Guatemala concedió *un amparo definitivo* a CALAS, suspendiendo definitivamente la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua y ordenando al Estado que realizara consultas con las comunidades indígenas;⁴¹⁸
- Desde principios de 2016, la policía nacional no ha dado pasos para permitir que Exmingua tenga acceso regular a sus bienes y que sus consultores realicen estudios sociales en la zona;⁴¹⁹
- El 21 de diciembre de 2016, el MEM ordenó a Exmingua que presente el EIA para Santa Margarita.⁴²⁰
- El 22 de marzo de 2017, Exmingua escribió al MEM explicando que las protestas y los bloqueos le impidieron acceder al sitio del proyecto y a las comunidades

⁴¹³ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, en III (C-0004-ESP/ING).

⁴¹⁴ Resolución N° 1202 del Ministerio de Energía y Minas de 10 de marzo de 2016 (C-0139-ESP/ING); resolución N° 1677 del MEM de 14 de abril de 2016 (C-0442-ESP/ING); resolución N° 1516 del MEM de 3 de mayo de 2016 (C-0443-ESP/ING).

⁴¹⁵ Resolución del MEM N° 1516 de 3 de mayo de 2016 (C-0443-ESP/ING); resolución N° 146 del Ministerio de Energía y Minas de 3 de mayo de 2016 (C-0140-ESP/ING).

⁴¹⁶ Decisión de 5 de mayo de 2016, dictada en el caso N° 1592-2014 por el Tribunal Constitucional (C-0143-ESP/ING).

⁴¹⁷ Carta al Tribunal de Apelación en la que se adjunta copia certificada de la decisión del Tribunal Supremo de Amparo 1464-2016 de 8 de junio de 2018 (C-0545-ESP/ING).

⁴¹⁸ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo definitivo*, 28 de junio de 2016 (C-0144-ESP/ING).

⁴¹⁹ Véase Kappes ¶¶ 138-139; solicitud de amparo de Exmingua de fecha 22 de abril de 2016 (C-0146-ING/ESP).

⁴²⁰ Notificación Oficial N° 497 del MEM a Exmingua, adjuntando la resolución N° 4056, de fecha 21 de diciembre de 2016 (C-0012-ESP/ING).

circundantes y completar su EIA para Santa Margarita.⁴²¹ O cualquier otra agencia o instrumentalidad en Guatemala.⁴²²

- El 7 de abril de 2017, Exmingua volvió a presentar su EIA para Santa Margarita en un formato revisado (de conformidad con el nuevo reglamento), pero sin los estudios sociales, y pidió al MARN asistencia para la realización de consultas públicas para la EIA. El MARN no respondió.⁴²³
- El 7 de abril de 2017, Exmingua escribió al MARN (copiando el MEM) solicitando recomendaciones para completar las consultas para la EIA de Santa Margarita, que sigue sin respuesta.⁴²⁴
- El 5 de octubre de 2017, el Tribunal Constitucional de Guatemala rechazó una solicitud presentada por Exmingua el 8 de junio de 2017 para revocar la sentencia del Tribunal Constitucional de Guatemala de fecha 5 de mayo de 2016.⁴²⁵
- Hasta la fecha, el MEM no ha realizado consultas para el proyecto Progreso VII, según lo dirigido por los tribunales guatemaltecos;⁴²⁶
- Tras un retraso de casi cuatro años, el 2020 de junio de 11, el Tribunal Constitucional resolvió sobre la apelación de Exmingua a la decisión del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016.⁴²⁷ El Tribunal Constitucional mantuvo la suspensión de la licencia de explotación de Exmingua hasta que el MEM celebrara y completara consultas y, además, se determina que la licencia no amenaza a los pueblos indígenas de la zona.⁴²⁸

166. Mediante estas medidas y a través de ellas, Guatemala expropió las inversiones de las Demandantes. En particular, como lo demuestra la evaluación de estos hechos frente a los factores establecidos en el Anexo 10-C del DR-CAFTA, a saber, el impacto económico de las

⁴²¹ Carta de Exmingua al MEM, adjuntando la Certificación Notary Public del 21 de marzo de 2017 (C-0013-ESP/ING).

⁴²² Véase la carta de Exmingua al MEM fechada el 6 de noviembre de 2017 (C-0152-ESP/ING) (que muestra que los bloqueos seguían en curso seis meses después).

⁴²³ Carta de Exmingua al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de fecha 7 de abril de 2017 (C-0015-ING/ESP).

⁴²⁴ *ID.*; carta de Exmingua al Ministerio de Energía y Minas de fecha 7 de abril de 2017 (C-0016-ESP/ING).

⁴²⁵ Resolución del Tribunal Constitucional sobre Apelaciones *de Amparo* 1592-2014 de 5 de octubre de 2017, a las 1 [a 1 ENG] (C-0563-ESP/ING).

⁴²⁶ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de 5 de mayo de 2016, a las 6 [a las 3 ENG] (C-0143-ESP/ING); Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo definitivo*, 28 de junio de 2016 (C-0144-ESP/ING); Decisión de 11 de junio de 2020, dictada en los casos consolidados N° 3207-2016 y 3444-2016 por el Tribunal Constitucional, a las 84-91 [a las 41-45 ENG] (C-0145-ING/ESP); fuentes ¶¶ 79-80.

⁴²⁷ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y N° 3344-2016-2016, Decisión de 11 de junio de 2020 (C-0145-ING/ESP).

⁴²⁸ *ID.* En 30, 44.

medidas de Guatemala, la medida en que interfirieron con las distintas y razonables expectativas de las Demandantes en materia de inversión y el carácter de las medidas, estas medidas equivalen a una expropiación.

a. Las medidas de Guatemala hicieron que la inversión de las Demandantes en Exmingua carezca de valor

167. Tanto a través del MEM como de sus tribunales, Guatemala suspendió indefinidamente la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua, impidiendo que Exmingua realice operaciones mineras y cortando su única fuente de ingresos. Exmingua generó ingresos al vender el concentrado de oro que produjo al procesar el material extraído. Además de suspender su licencia de explotación y evitar así que Exmingua se desmiera del oro, el MEM también suspendió el certificado de exportación de Exmingua, sin causa, Y luego se apoderó arbitraria e ilegalmente del concentrado de Exmingua que se transportaba para su envío.⁴²⁹ Después de que los trabajadores de Exmingua fueran absueltos de las acusaciones criminales falsas que se habían interpuesto contra ellos, Debido a que el Estado no pudo demostrar que el concentrado incautado derivado del oro que había sido extraído después de haber sido suspendido las operaciones, el Estado todavía se negó a liberar el concentrado.

168. El efecto económico de haber suspendido indefinidamente la licencia de explotación de Exmingua y de haberse incautado de su concentrado ha sido privar a Exmingua de todo su valor, lo que ha dejado claramente estos actos expropiados. En *CME c. la República Checa*, el tribunal determinó que la terminación de una licencia de radiodifusión por parte del regulador de medios del Estado equivalía a una expropiación indirecta, porque "causó la destrucción de las operaciones [de la inversión], dejando [la inversión] con activos, pero sin negocios" y "destruida". . El valor comercial de la inversión [del reclamante]."⁴³⁰ como en *CME c. la República Checa*, la suspensión por Guatemala de la licencia de explotación Progreso VII, agravada por la incautación del concentrado de Exmingua, destruyó las operaciones de

⁴²⁹ Corte Suprema de Guatemala, caso N° 1592-2014, comunicación del Ministerio de Energía y Minas en relación con el cumplimiento *del amparo provisional* del 10 de marzo de 2016, a las 4 [a las 3 ENG] (C-0008-ESP/ING); resolución N° 1202 del Ministerio de Energía y Minas del 10 de marzo de 2016 (C-0139-ESP/ING); Fuentes ¶¶ 54, 186-193.

⁴³⁰ *CME Czech Republic B.V. contra República Checa*, CNUDMI, Premio parcial de 13 de septiembre de 2001 ¶ 591 (CL-0052-ENG).

Exmingua y privó a los demandantes de todo el valor comercial de su inversión, lo que constituye una expropiación.

169. Exmingua también derivó su valor de la expectativa de que podría explotar el área del proyecto Santa Margarita.⁴³¹ para recordar, Exmingua ha tenido una licencia de exploración para Santa Margarita y solicitó una licencia de explotación en 2009.⁴³² sin embargo, la Corte Constitucional de Guatemala, En un caso que involucraba las licencias de exploración y explotación de Minera San Rafael para las minas Juan Bosco y Escobal, respectivamente, no sólo suspendieron la licencia de explotación de Escobal (como se hizo con la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua), Pero sostuvo que *tanto* las licencias de exploración preexistentes como las licencias de explotación están sujetas a consultas realizadas por el Estado en virtud del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT.⁴³³ La Corte también sostuvo que las licencias de exploración preexistentes se suspenderán de la misma manera que las licencias de explotación preexistentes cuando el MEM haya celebrado consultas en el marco del Convenio No se ha celebrado el Convenio de la OIT y no se expedirán nuevas licencias de explotación sin que se hayan completado esas consultas. ⁴³⁴

170. Por consiguiente, la licencia de exploración de Santa Margarita de Exmingua se ha suspendido de facto, al igual que la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua. Aunque ninguna orden judicial o resolución del MEM ha suspendido expresamente la licencia de exploración de Santa Margarita, así como sería económicamente inviable para Exmingua continuar la exploración bajo la licencia sin ninguna esperanza de obtener una licencia de explotación, Sería legalmente imprudente y inútil continuar la exploración en el sitio de Santa Margarita, sólo para enfrentar otra demanda de CALAS en busca de *un amparo* que suspenda la

⁴³¹ Véase SRK ¶ 6, 207; Versant ¶ 106.

⁴³² Véase *supra*, sección 7; fuentes ¶¶ 74-75.

⁴³³ Véase la Decisión de 3 de septiembre de 2018, dictada en el caso N° 4785-2017 por el Tribunal Constitucional (caso Minera San Rafael), a las 30 horas [a las 15 horas ENG] (C-0459-ESP/ING) (Constatando con respecto a la licencia de exploración Juan Bosco de Minera San Rafael que tanto las licencias de exploración como las de explotación están cubiertas por el requisito de consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT, que el MEM debe llevar a cabo y completar dichas consultas, y que la decisión de conceder una licencia de exploración sólo podrá hacerse después de la conclusión válida de dichas consultas).

⁴³⁴ *ID.*

licencia de exploración de Santa Margarita, de conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional en el caso Minera San Rafael.

171. Como en *UP v Hungary*, donde el tribunal determinó que las medidas del Estado anfitrión no valeraban la inversión, cuando esas medidas forzaban a los demandantes a cerrar operaciones para evitar nuevas pérdidas, Las circunstancias a las que se enfrentan Exmingua y las Demandantes en este caso hacen que su inversión con respecto a Santa Margarita sea inútil.⁴³⁵ Además, como en *Copper Mesa*, donde las acciones del Ecuador imposibilitaron que el reclamante consultara con las comunidades para completar su declaración de impacto ambiental, Que el tribunal determinó contribuir materialmente a su expropiación encontrando,⁴³⁶ por sus acciones y omisiones, Guatemala ha hecho imposible para Exmingua completar los estudios sociales para su EIA Santa Margarita, cosechar los beneficios de sus obras de exploración y licencia y obtener una licencia de explotación, Las⁴³⁷ acciones del MEM y de los tribunales, así como el anuncio del Presidente de la moratoria de facto, aseguran que Exmingua no pueda obtener una licencia de explotación para Santa Margarita, privándola así del valor de su licencia de exploración y de sus inversiones correspondientes.

172. El impacto económico de las medidas ilegales de Guatemala ha sido devastador. Como se ha descrito, el efecto de las medidas de Guatemala ha sido privar a las Demandantes de todo el valor de sus inversiones en Exmingua, ya que (i) Exmingua ya no puede generar ingresos porque está prohibido continuar con la extracción de oro, (ii) el valioso concentrado de Exmingua se ha tomado de él, Y (iii) Exmingua ha sido ilegalmente privado de su expectativa razonable de recibir una licencia de explotación para el área de Santa Margarita. Como en *Oriente Medio Cement c. Egipto*, Cuando el tribunal determinó que los efectos de una prohibición de dos años y medio sobre las importaciones de cemento eran tan importantes que privó al reclamante de todo

⁴³⁵ *UP (anteriormente le Chèque Déjeuner) y C.D Holding Internationale contra Hungría*, caso ICSID núm. ARB/13/35, Premio de 9 de octubre de 2018 ¶¶ 353-354 (CL-0141-ENG).

⁴³⁶ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, caso PCA N° 2012-2, Premio de fecha 15 de marzo de 2016 ¶¶ 6.83-6.85 (CL-0138-ENG).

⁴³⁷ Véase también *Antoine Goetz y otros c. la República de Burundi*, caso del CIADI núm. ARB/95/3, Premio de fecha 10 de febrero de 1999 ¶ 124 (CL-0136-FR/ENG) (“desde . . La revocación del certificado de zona franca del Ministro de Industria y Comercio les obligó a detener todas las actividades . . que privó a sus inversiones de toda utilidad y privó a los inversores reclamantes del beneficio que podrían haber esperado de sus inversiones, La decisión controvertida puede considerarse como una «medida de efecto similar» a una medida de privación o restricción de bienes en el sentido del artículo 4 del Tratado sobre la inversión»).

el valor de su licencia de importación de cemento⁴³⁸, y como en *Tza Yap Shum c. el Perú*, Cuando el tribunal determinó que el impacto de la imposición de impuestos y multas, aunque algunas de ellas fueron impugnadas con éxito, fue tan grande como para frustrar sustancialmente la capacidad operacional del reclamante,⁴³⁹ las acciones de Guatemala tuvieron el efecto de destruir todo el valor de la inversión de las Demandantes y, en consecuencia, satisfacer el requisito de establecer una expropiación indirecta "privando al propietario, en su totalidad o en parte significativa, del uso o del beneficio económico razonablemente esperado de la propiedad".⁴⁴⁰

b. Las medidas de Guatemala privaron a las Demandantes de cualquier beneficio razonablemente esperado y del uso de las licencias que Guatemala había concedido a Exmingua

173. El segundo factor establecido en el Anexo del DR-CAFTA —la medida en que la medida interfiere con expectativas distintas, razonables y respaldadas por la inversión— también apoya una conclusión de expropiación aquí. Los demandantes tenían expectativas distintas, razonables y respaldadas por la inversión de que Exmingua podría seguir funcionando de conformidad con su licencia de explotación de Progreso VII, que su concentrado no se confiscaría y se sostendría ilegalmente, y que no se le prohibiría seguir exportando concentrado; Y que pudiera obtener una licencia de explotación para el área de Santa Margarita de acuerdo con las reglas y regulaciones establecidas en la ley guatemalteca. Sin embargo, las medidas de Guatemala han trastorcado todas y cada una de esas expectativas distintas, razonables y respaldadas por la inversión.

174. Al igual que en *Magyar vs. Hungría* y *Abengoa vs. México*, Exmingua tenía un derecho conferido que, en este caso, estaba en forma de licencia de explotación válida expedida por el Estado para Progreso VII, Esto fue posteriormente expropiado cuando Guatemala impidió a Exmingua obtener cualquier uso o beneficio de esa licencia. Si bien Guatemala tenía derecho a promulgar nuevas leyes o reglamentos para aplicar el Convenio de la OIT y exigir al Estado que

⁴³⁸ *Oriente Medio Cemento Shipping and Handling Co. SA c. República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/99/6, Premio de fecha 12 de abril de 2002 ¶ 107 (CL-0137-ENG).

⁴³⁹ *TZA Yap Shum c. República del Perú*, caso ICSID núm. ARB/07/6, Premio de 7 de julio de 2011 ¶¶ 162, 170 (CL-0143-ING/ESP).

⁴⁴⁰ *Metalclad Corp. Contra Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/97/1, Premio de fecha 30 de agosto de 2000 ¶ 103 (CL-0120-ING/ESP) (parcialmente separado por otros motivos).

celebrara consultas *antes* de expedir licencias de explotación, como lo dejó claro el tribunal de Magyar c. Hungría, No podía aplicar retroactivamente esas nuevas normas a los derechos preexistentes,⁴⁴¹ pero eso es exactamente lo que hizo Guatemala cuando suspendió la licencia Progreso VII de Exmingua.

175. Como explica el Profesor Fuentes, el MEM emitió la licencia de explotación en 2011, después de que el MARN hubiera revisado y aprobado la EIA, que incluía, entre otros documentos, estudios sociales que implicaban un proceso de participación pública como lo exigía el MEM.⁴⁴² Guatemala, además, Ya en 2010 había adoptado públicamente la posición oficial de que el proceso de participación pública en virtud de la Ley de Minería y la Ley de Protección del Medio Ambiente satisfacía los requisitos de consulta previstos en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT.⁴⁴³ Fue una violación de los derechos conferidos por Exmingua y de los principios constitucionales de certeza, confianza legítima y proporcionalidad para los tribunales de Guatemala años después requerir un nuevo proceso de consulta mientras se suspendía indefinidamente la licencia, que se había concedido válidamente de conformidad con las leyes y reglamentos preexistentes, hasta que se determine que la licencia no amenaza la existencia de las poblaciones indígenas en el área circundante.⁴⁴⁴

176. Dado que Exmingua había adquirido válidamente su licencia de explotación Progreso VII, también tenía una expectativa razonable respaldada por la inversión de que se respetaría su derecho de propiedad en el concentrado de oro que producía. Como explica el Profesor Fuentes,

⁴⁴¹ *Magyar Farming Co. Ltd., Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/17/27, Premio del 13 de noviembre de 2019 ¶ 362 (CL-0133-ENG).

⁴⁴² Fuentes ¶¶ 15-20.

⁴⁴³ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, petición 1566-07, *Comunidades de los pueblos Sipakepense y Mam Mayan de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán*, Informe de admisibilidad N° 20/14 de fecha 3 de abril de 2014, a las 5 horas (CL-0225-ING/ESP) (Reflejando la posición expuesta por Guatemala en 2010 de la siguiente manera: “[U]nder derecho interno, corresponde a la entidad interesada en asegurar el derecho minero presentar la EIA realizada por consultores certificados por el MARN y basados en los términos de referencia preparados por dicho ministerio. . . . [N]o que se obtuvieron los resultados de la EIA, emitió anuncios públicos. . . aunque cualquiera de las partes interesadas podía objetar, ni los peticionarios ni nadie más lo hizo. . . . «[L]o derecho de los pueblos indígenas a ser consultados es incuestionable,» de conformidad con los tratados ratificados por Guatemala y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. . . En consecuencia, el MARN informó a la empresa que era obligatorio llevar a cabo un proceso de participación pública, de conformidad con el artículo 74 del Reglamento sobre Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental (Acuerdo Gubernamental 431-2007), que se llevó a cabo en su totalidad. . . . [A]unque no se le llama ‘consulta’, ‘es en efecto un proceso previo’ en el que ‘se dio notificación de que se ejecutaría un proyecto minero.’”); véase también fuentes ¶ 52.

⁴⁴⁴ Fuentes ¶¶ 37, 48, 55, 168.

La acción penal interpuesta contra cuatro trabajadores de Exmingua alegando que transportaban concentrado en contravención de la suspensión de las operaciones de explotación de Exmingua fue desestimada porque no había pruebas de que el concentrado se hubiera extraído después de que surta efecto la suspensión,⁴⁴⁵ como consecuencia del despido del La acción, el concentrado incautado debería haber sido devuelto a Exmingua, y el hecho de que Guatemala no lo hiciera "constituye una violación flagrante del derecho constitucional de Exmingua a la propiedad privada y al principio de confiscación y confiscación no arbitrarias".⁴⁴⁶

177. Con respecto a la zona de Santa Margarita, Exmingua tenía un derecho adquirido en forma de licencia de exploración y, sobre la base de dicha licencia, tenía la expectativa razonable de que se le permitiría seguir operando bajo esa licencia siempre y cuando cumpla con los términos de la licencia y con las leyes y reglamentos aplicables de aplicación general. Exmingua tenía además la expectativa razonable de que se le concediera una licencia de explotación de conformidad con el proceso administrativo legal vigente en ese momento. Como dijo sucintamente el tribunal de *Gold Reserve c. Venezuela*, “[l]egistrar expectativas se crean cuando la conducta de un Estado es tal que un inversionista puede razonablemente confiar en que esa conducta es consistente.”⁴⁴⁷ el tribunal de *Tecmed c. México* lo explicó de la siguiente manera:

El inversor extranjero . . . Espera que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, es decir, sin revocar arbitrariamente las decisiones o permisos preexistentes emitidos por el Estado en los que se basó el inversor para asumir sus compromisos, así como para planificar y lanzar sus actividades comerciales y comerciales. El inversor también espera que el Estado utilice los instrumentos jurídicos que rigen las acciones del inversor o la inversión de conformidad con las funciones que normalmente se asignan a esos instrumentos, y que no prive al inversor de su inversión sin la indemnización necesaria.”⁴⁴⁸

178. En las industrias extractivas, en particular, No hay ningún beneficio para obtener una licencia de exploración sin una expectativa razonable de que una licencia de explotación se concederá de conformidad con las leyes y reglamentos existentes si la exploración produce

⁴⁴⁵ *ID.* ¶¶ 186-192.

⁴⁴⁶ *ID.* ¶ 193.

⁴⁴⁷ *Gold Reserve Inc. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID núm. ARB(AF)/09/1, Premio de fecha 22 de septiembre de 2014 ¶ 570 (CL-0205-ENG).

⁴⁴⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB(AF)/00/2, Premio de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 154 (CL-0122-ING/ESP).

resultados positivos.⁴⁴⁹ Como observó el tribunal en *Tethyan Copper c. Pakistán*, Los inversionistas mineros requieren “comodidad” “para invertir cantidades considerables de dinero en exploración antes de que se les conceda la licencia minera que aseguraría su derecho a beneficiarse en última instancia de las conclusiones que habían hecho a través de sus gastos”.⁴⁵⁰ El tribunal en *Bear Creek Mining vs. Perú* también señaló Que “[c]l a autorización [para realizar actividades mineras], no se podía esperar que el reclamante invirtiera las cantidades que invirtió sin reservas. . . .”⁴⁵¹

179. Cuando Exmingua solicitó una licencia de explotación de 2009 años para Santa Margarita a principios de 25, Exmingua ya había recibido comentarios positivos del MEM sobre su solicitud anterior de licencia de explotación para Progreso VII, La 2011⁴⁵² concesión de la licencia de explotación Progreso VII confirmó la razonable expectativa de Exmingua, respaldada por la inversión, de que se le otorgaría una licencia de explotación también para Santa Margarita, dado que la mina fue concebida como un proyecto dirigido por el mismo operador, El área de licencia para Santa Margarita era directamente adyacente a la de Progreso VII,⁴⁵³ Por lo tanto, las condiciones ambientales y sociales de ambas zonas eran muy similares, por lo que Exminga tenía una expectativa razonable y respaldada por la inversión de que pudiera recibir una licencia de explotación para Santa Margarita y, mientras tanto, que su licencia de exploración no estaría sujeta retroactivamente a nuevos requisitos adicionales y se suspendiera indefinidamente de facto.

c. El carácter de las medidas de Guatemala confirma su naturaleza Expropriatoria

180. La naturaleza misma, o el carácter, de las medidas aquí presentes también confirman que son expropiatorias. En particular, cada una de las medidas era ilegal en virtud de la legislación guatemalteca, penalizaba a Exmingua y a los Demandantes por el presunto hecho ilícito del

⁴⁴⁹ Fuentes ¶ 81; Kappes ¶ 146.

⁴⁵⁰ *Tethyan Copper Co. Ltd. Contra República Islámica de Pakistán*, caso del CIADI núm. ARB/12/1, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 10 de noviembre de 2017 ¶ 930 (CL-0229-ENG).

⁴⁵¹ *Bear Creek Mining Corp. Contra República del Perú*, caso ICSID N° ARB/14/21, Premio de fecha 30 de noviembre de 2017 ¶ 376 (CL-0139-ING/ESP).

⁴⁵² Véase *supra*, Sección II.B.

⁴⁵³ Véase *supra*, sección II.A.

Estado, y era arbitraria, discriminatoria y, por lo tanto, no se parece en absoluto a las medidas reglamentarias legales, no discriminatorias y de aplicación general que se consideran típicamente no expropiatorias.

181. La suspensión por los tribunales y el MEM de la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua y, como consecuencia de hecho, de la licencia de exploración de Santa Margarita de Exmingua y su oportunidad de obtener una licencia de explotación para Santa Margarita, fue expropiatoria en su carácter, en la medida en que la suspensión, entre otras cosas, es arbitraria, ilegal y discriminatoria. Como se ha indicado anteriormente, la suspensión interfirió con los derechos conferidos por Exmingua de una manera que ni siquiera se contemplaba en la legislación guatemalteca,⁴⁵⁴ y fue el Estado el responsable de la presunta violación de la ley, al no realizar consultas supuestamente exigidas por el Convenio 169 de la OIT Y la presunta violación también fue conocida por el Estado, ya que aprobó la EIA Progreso VII de Exmingua y le otorgó una licencia de explotación. Y, sin embargo, la suspensión penalizó sólo a Exmingua y a las Demandantes, y no al Estado de ninguna manera. Además, y como se explica más detalladamente a continuación, la suspensión se aplicó de manera discriminatoria, ya que se permitió que otros proyectos situados en lugares similares continuaran funcionando, mientras que el Estado llevó a cabo consultas, El⁴⁵⁵ Tribunal Constitucional también impuso una condición adicional para que la licencia de explotación de Exmingua recobrara eficacia, que no imponía a ningún otro proyecto, y que el resultado de esas consultas no indicara ningún efecto amenazador para la población consultada.⁴⁵⁶

182. Como en *Tecmed*, donde el tribunal explicó que México no podía eludir la responsabilidad sobre la base de que la concesión del permiso de vertedero violaba las regulaciones mexicanas, Debido a que las autoridades tuvieron que ser consideradas conscientes

⁴⁵⁴ Fuentes ¶¶ 23-35 (explicando que, una vez concedida, una licencia minera sólo puede ser suspendida a través de un proceso administrativo que incluya una oportunidad de ser oída, por incumplimiento de ciertas obligaciones que el licenciataria ha asumido en virtud de la Ley de Minería, O a través de una declaración *de arrendatario*, sobre una constatación de interés público por parte del Presidente, ninguno de los cuales ocurrió en este caso).

⁴⁵⁵ Véanse los apartados III.D.2.c y III.E.

⁴⁵⁶ *ID.*

de la ley cuando otorgaron los permisos,⁴⁵⁷ el MEM y los tribunales de Guatemala no pueden justificar sus acciones basándose en el incumplimiento por parte de los poderes legislativo y ejecutivo de Guatemala de la obligación internacional de Guatemala en virtud del Convenio 169 de la OIT. Además, como también en *Tecmed*,⁴⁵⁸ la oposición de la comunidad al proyecto minero de las Demandantes en forma de bloqueos, protestas, Y la presentación de acciones judiciales fue el factor que precipitó la suspensión expropiatoria por parte del Estado de la licencia Progreso VII y la suspensión de facto de la licencia Santa Margarita. Como en ese caso, no había una situación de emergencia que pudiera justificar la expropiación de la inversión de las Demandantes sin indemnización. Esto se ve confirmado por la razón de la suspensión, a saber, el hecho de que el Estado no haya celebrado consultas.

183. Así como el tribunal de Copper Mesa rechazó la afirmación del Estado de que el objetivo de ampliar las consultas con las comunidades locales afectadas por los proyectos mineros justificaba la aplicación de nuevas reglamentaciones y el cese de las operaciones del reclamante en ausencia del debido proceso y sin pago de indemnización⁴⁵⁹, el carácter de las medidas aquí también es expropiatorio. Como se deja claro en el Manual sobre el Convenio de la OIT, el Convenio no concede ningún derecho a los pueblos indígenas a *vetar* un proyecto, sino que sólo les concede el derecho a ser consultados,⁴⁶⁰ por lo que incluso una supuesta derogación de ese derecho no justifica la suspensión de un proyecto en curso. Que la comunidad no podría vetar en ningún caso.⁴⁶¹ Que no hubo emergencia se confirma además por el hecho de que

⁴⁵⁷ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB(AF)/00/2, Premio de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 140 (CL-0122-ING/ESP).

⁴⁵⁸ *ID.* ¶ 137 (“ni las deficiencias [de la inversión] en cuanto al transporte de residuos de Alco Pacífico ni la oposición comunitaria que ese transporte trajo aparentan haber originado situaciones de emergencia, crisis social genuina o malestar o urgencia pública, que, debido a su gravedad, podría haber llevado a las autoridades competentes a poner fin a la relación contractual que rige la operación de transporte o a revocar o denegar la renovación de las licencias o permisos en virtud de los cuales se llevó a cabo dicha operación de transporte.”).

⁴⁵⁹ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, caso PCA N° 2012-2, Premio de fecha 15 de marzo de 2016 ¶¶ 6.11-6.16 y 6.69 (CL-0138-ENG).

⁴⁶⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, CONVENIO DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989 (NÚM. 169): UN MANUAL, EN 16 (2003) (CL-0152-ENG) (¿QUÉ HAY DEL DERECHO DE VETO? LA CONVENCION NO OTORGA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EL DERECHO DE VETO.”).

⁴⁶¹ Véase *Bear Creek Mining Corp. Contra República del Perú*, caso ICSID núm. ARB/14/21, Premio de fecha 30 de noviembre de 2017 ¶ 664 (CL-0139-ENG) (“el Convenio 169 de la OIT impone obligaciones directas sólo a los Estados. Contrariamente a los argumentos del Demandado, las empresas privadas no pueden “dejar de cumplir” el Convenio 169 de la OIT porque no les impone obligaciones directas. La Convención adopta principios sobre cómo

Exmingua *consultó con* las comunidades locales, Al⁴⁶² igual que en *Bear Creek*, donde el Estado tenía conocimiento y aprobó los esfuerzos del reclamante en las consultas, y sólo más tarde revocó el curso de la emisión de su decreto anti-minería, Guatemala ha hecho lo mismo.⁴⁶³

184. Más aún, el hecho de que el MEM *aún* no haya realizado consultas, Desmiente cualquier sugerencia de que la supuesta falta de consultas dirigidas por el Estado realizadas de conformidad con el Convenio de la OIT era tan importante que su supuesta ausencia constituía una emergencia que justificaba privar a los demandantes de sus inversiones sin ninguna indemnización. De hecho, la situación es diferente de la que el tribunal Magyar c. Hungría indicó que constituiría una situación de emergencia.⁴⁶⁴

185. Asimismo, la incautación y el continuo impacto del concentrado de Exmingua por parte de Guatemala es expropiatoria. A diferencia de una confiscación criminal, aquí se desestimó la denuncia penal en virtud de la cual se confiscó el concentrado y, sin embargo, el concentrado ha permanecido ilegalmente confiscado durante cuatro años.

186. Además, como confirma la jurisprudencia, la privación de las Demandantes no es meramente temporal, a pesar de que la licencia Progreso VII de Exmingua ha sido suspendida y no revocada ni revocada. Han pasado más *de cuatro años* desde que la licencia fue "suspendida", y el MEM no ha llevado a cabo las consultas que los tribunales han sostenido que son necesarias para que la licencia sea reinstalada. El concentrado de Exmingua también ha sido tratado durante más de cuatro años. Y Exmingua ha sido imposibilitada de obtener una licencia de explotación para Santa Margarita por más de cuatro años. Esto es mucho más largo que la privación de cuatro meses en cuestión en *el Cemento del Oriente Medio* y no a diferencia de los cuatro años de incertidumbre en virtud de los cuales el reclamante en Olin operó antes de que el decreto de expropiación de sus bienes fuera invalidado; Pero aquí, Exmingua se encuentra en una situación mucho más grave, ya que no tiene ninguna esperanza de que se levante la orden de suspensión

deben realizarse las consultas comunitarias, pero no impone una obligación de resultado. No otorga a las comunidades el poder de veto sobre un proyecto.”).

⁴⁶² Véase supra, sección II.B.

⁴⁶³ *Bear Creek Mining Corp. Contra República del Perú*, caso ICSID N° ARB/14/21, Premio de fecha 30 de noviembre de 2017 ¶¶ 379, 415-416, 422 (CL-0139-ENG).

⁴⁶⁴ *Magyar Farming Co. Ltd., Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/17/27, Premio del 13 de noviembre de 2019 ¶ 366 (CL-0133-ENG).

por su licencia Progreso VII, de que se libere su concentrado o de que se obtenga una licencia de explotación de Santa Margarita. Por lo tanto, los hechos no dejan duda alguna de que la privación de las Demandantes no es meramente efímera y que la inversión de las Demandantes ha sido expropiada.

3. La expropiación de las inversiones de las Demandantes por Guatemala era ilegal

187. Guatemala no sólo expropió las inversiones de las Demandantes, sino que lo hizo ilegalmente. Como se señaló, la expropiación es lícita en virtud del Tratado sólo cuando esa expropiación es i) para fines públicos; ii) no discriminatoria; iii) acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva; y IV) completada de conformidad con el debido proceso legal.⁴⁶⁵

188. Como observó el tribunal en *Crystallex c. Venezuela*, donde, como aquí, "un tratado en conjunto requiere varias condiciones para una expropiación legal, Los tribunales arbitrales parecen sostener de manera uniforme que el incumplimiento de cualquiera de esas condiciones implica una violación de la disposición de expropiación".⁴⁶⁶ Muchos otros tribunales han sostenido de manera similar.⁴⁶⁷ En este caso, Guatemala no ha cumplido *ninguna* de las condiciones requeridas para una expropiación legal.

189. *En primer lugar*, no puede haber controversia alguna de que Guatemala no haya hecho ningún pago a las Demandantes, mucho menos pronto, adecuado y efectivo por sus

⁴⁶⁵ DR-CAFTA ART. 10.7.1 (C-0001-ING/ESP).

⁴⁶⁶ *Crystallex Int'l Corp. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID núm. ARB(AF)/11/2, Premio de fecha 4 de abril de 2016 ¶ 716 (CL-0153-ENG); Véase también RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPIOS DE LA LEY INTERNACIONAL DE INVERSIONES 99 (2ª ed. 2012) (CL-0131-ENG) ("Hoy en día se acepta generalmente que la legalidad de una medida de expropiación está condicionada a tres (o cuatro) requisitos. Estos requisitos figuran en la mayoría de los tratados. También se considera que forman parte del derecho internacional consuetudinario. Estos requisitos deben cumplirse en forma acumulativa.").

⁴⁶⁷ Véase, por ejemplo, *Saluka Investments BV contra República Checa*, CNUDMI, Premio parcial de 17 de marzo de 2006 ¶ 266 (CL-0154-ENG) (Observando que el incumplimiento de una o más de las condiciones establecidas en el artículo 5 del Tratado llevaría a la conclusión de que el demandado ha violado el artículo 5 del Tratado); *Gemplus S.A. y Talsud S.A. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Casos del CIADI ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo de 16 de junio de 2010 ¶¶ 8-25 (CL-0155-ENG) ("el Tribunal concluye que estas expropiaciones eran ilegales en virtud de los TBI y del derecho internacional, Dados los hechos encontrados por el Tribunal y el hecho de que el demandado no cumplía la condición exigida en el artículo 5 de ambos tratados en relación con el pago de una indemnización adecuada").

inversiones perdidas. Como lo indica el Tratado y como muchos tribunales han confirmado, esto por sí solo hace ilegal la expropiación de Guatemala.⁴⁶⁸

190. En segundolugar, la expropiación de Guatemala es discriminatoria. Está bien establecido, como observó el tribunal Siemens c. Argentina, que "la intención no es decisiva ni esencial para encontrar una discriminación"; más bien, "El impacto de la medida en la inversión sería el factor determinante para determinar si había dado lugar a un trato no discriminatorio".⁴⁶⁹ El tribunal de *Saluka c. la República Checa* concluyó que un trato diferente entre cuatro bancos situados de

⁴⁶⁸ DR-CAFTA Artículo 10.7.1 (C-0001-ING/ESP) (haciendo que el requisito de pago sea acumulativo a otros requisitos para una expropiación legal); Véase también *Magyar Farming Co. Ltd., Kintire Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, caso del CIADI ARB no. 17/27, Premio de fecha 13 de noviembre de 2019 ¶ 368 (CL-0133-ENG) ("no se discute que Hungría no haya compensado a los reclamantes por la expropiación de su derecho estatutario previo al arrendamiento. Por lo tanto, la expropiación es ilegal por falta de indemnización."); *Burlington Resources Inc. Contra República del Ecuador*, caso del CIADI núm. ARB/08/5, Decisión sobre responsabilidad de fecha 14 de diciembre de 2012 ¶¶ 543-545 (CL-0156-ENG) (observando que "todos los tribunales han sostenido que la falta de pago es suficiente para que la expropiación se considere ilegal", Y teniiiiiiiivista porque "el Ecuador no hizo ningún pago "rápido, adecuado y efectivo" para compensar la expropiación de la inversión [del reclamante]. . El Tribunal no puede sino concluir que la expropiación de Ecuador fue ilegal"); *Guaracachi America, Inc. Y Rurelec PLC c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, CNUDMI, caso PCA N° 2011-17, Premio de fecha 31 de enero de 2014 ¶¶ 441-442 (RL-0102-ING/ESP) (Sosteniendo que la expropiación era ilegal sobre la base de que Bolivia no había compensado a los reclamantes, sin llegar a la conclusión de que la expropiación era discriminatoria, no para fines públicos, o carecía del debido proceso); *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, caso del CIADI N° ARB/10/15, Laudo de 28 de julio de 2015 ¶ 497 (CL-0157-ENG) (constatando que la falta de indemnización hacía ilegal la expropiación, sin necesidad de revisar si se cumplían otras condiciones para una expropiación ilegal); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/97/3 (Premio del 20 de agosto de 2007) ¶ 7.5.21 (CL-0142-ENG) (explicando que , "[i]f concluimos que las medidas impugnadas son expropiatorias, Habrá violación de [la disposición de expropiación] del Tratado, incluso si las medidas podrían ser para un propósito público y no discriminatorias, porque no se ha pagado ninguna indemnización."); *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. la República de Zimbabwe* , caso del CIADI núm. ARB/05/6, Laudo de fecha 22 de abril de 2009 ¶¶ 98 de 107 (CL-0158-ENG) (observando que los requisitos del tratado para una expropiación legal son acumulativos, y finalizando su investigación después de determinar que Zimbabwe no había pagado indemnización); *RosInvestCo UK Ltd. Contra la Federación de Rusia*, SCC Arbitration V, caso N° 079/2005, Premio final de fecha 12 de septiembre de 2010 ¶¶ 632-33 (CL-0053-ENG) (fallo de que la expropiación de Rusia era ilegal porque no había ofrecido, y mucho menos pagado, ninguna indemnización al reclamante) (apartado por motivos no relacionados).

⁴⁶⁹ *Siemens A.G. contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio del 6 de febrero de 2007 ¶ 321 (CL-0159-ENG); Véase también *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. c. la República Islámica del Pakistán*, caso del CIADI núm. ARB/03/29, Premio de fecha 27 de agosto de 2009, ¶ 390 (CL-0160-ENG) (observando que la evaluación del trato discriminatorio es "objetivo", no se basa en la intención del Estado, Pero sólo sobre el efecto de la medida en cuestión, y que una "demostración de discriminación de un inversionista que sucede ser un extranjero es suficiente"); *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., YLG&E Int'l Inc. Contra la República Argentina*, caso del CIADI núm. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad de fecha 3 de octubre de 2006 ¶ 146 (CL-0161-ENG) (observando que "una medida se considera discriminatoria si la intención de la medida es discriminar o si la medida tiene un efecto discriminatorio"); ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO 306 (2009) (CL-0124-ENG) ("la mejor posición es que la discriminación es un análisis basado en los efectos. . . . Como en el caso del trato nacional y del trato justo y equitativo, la intención subjetiva no es un elemento necesario para la violación de una norma de tratamiento IIA").

manera similar sin justificación razonable constituía un trato discriminatorio.⁴⁷⁰ El tribunal de *Olin c. Libia* determinó que la expropiación del Estado era discriminatoria cuando no se había concedido la solicitud del reclamante de una exención de una orden de expropiación, mientras que se había concedido una exención para dos fábricas de propiedad Libia situadas de manera similar.⁴⁷¹

191. Aquí, y como se detalla más adelante,⁴⁷² el MEM y los tribunales discriminaron contra Exmingua y Demandantes en la expropiación de la inversión de los Demandantes. Como se discutió, el MEM suspendió la licencia Progreso VII de Exmingua y los tribunales guatemaltecos ordenaron que Exmingua cesara todas las operaciones hasta que se concluyan las consultas dirigidas por el Estado. Por el contrario, aunque el tribunal dictaminó que las licencias del proyecto Oxec también se habían concedido sin consultas dirigidas por el Estado, dictaminaron que Oxec podía *continuar* operando mientras el MEM realizaba consultas.⁴⁷³ Y una condición onerosa para que se levante la licencia de Exmingua, a saber, que el resultado de las consultas indique que las comunidades no están amenazadas por el proyecto, condición que no se ha impuesto a ningún otro titular de la licencia.⁴⁷⁴ Aunque el MEM se negó a iniciar consultas para Progreso VII durante los cuatro años transcurridos desde que la Corte ordenó por primera vez

⁴⁷⁰ *Saluka Investments B.V. c. la República Checa*, CNUDMI, Premio parcial de fecha 17 de marzo de 2006 ¶¶ 313, 347 (CL-0154-ENG); véase también *South American Silver Ltd. Contra Estado Plurinacional de Bolivia*, caso PCA N° 2013-15, Premio de fecha 22 de noviembre de 2018 ¶¶ 710-711 (CL-RL-0053-- ENG) (“[D]la discriminación implica «un trato diferencial de personas o empresas en circunstancias similares, sin justificación racional para ese trato diferencial»).

⁴⁷¹ *Olin Holdings Ltd. Contra el Estado de Libia*, caso N° 20355/MCP, Premio final de fecha 25 de mayo de 2018 ¶¶ 92-93, 210-215, 218 (CL-0150-ENG); véase también *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶¶ 442-43 (CL-0162-ENG) (constatando que la cancelación por el Estado de un contrato de gestión aeroportuaria en favor de otra empresa era discriminatoria, porque el trato “recibido por el operador designado por la Demandada y el recibido por los inversores extranjeros en su conjunto” era diferente); *Eureko B.V. c. Polonia*, Arbitraje Ad Hoc, Premio parcial de 19 de agosto de 2005 ¶¶ 233 de 242 (CL-0125-ENG) (Constatando que las medidas expropiatorias del Estado que impidieron al inversor extranjero convertirse en el propietario mayoritario de una compañía de seguros eran ilegales, porque estaban “vinculadas a la interacción de la política polaca y a razones nacionalistas de carácter discriminatorio”).

⁴⁷² Véanse los apartados III.D.2.c y III.E.

⁴⁷³ Tribunal Constitucional de Guatemala, casos 90-2017, 91-2017 y 92-2017, decisión de 26 de mayo de 2017, en 4 (C-0441-ESP/ING).

⁴⁷⁴ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y 3344-2016, Decisión de 11 de junio de 2020, 78 de 87 (C-0145-ESP/ING); fuentes ¶ 174.

que lo hiciera en junio de 2016,⁴⁷⁵ inició y completó consultas para Oxec en un plazo de siete meses⁴⁷⁶ Decidir con prontitud los casos Oxec, Minera San Rafael y CGN, todos los cuales fueron apelados ante la Corte después de que se presentó el caso de Exmingua y todos los cuales plantearon las mismas cuestiones legales, al tiempo que retrasaron casi cuatro años –justo antes de esta presentación– para decidir sobre la apelación de Exmingua.⁴⁷⁷

192. *En tercer lugar*, la expropiación de Guatemala carecía del debido proceso. Como confirmó el tribunal del TLCAN en el caso *Azinian c. México*, "la aplicación clara y maliciosa de la ley" constituye una falta de debido proceso para determinar que una expropiación es ilegal.⁴⁷⁸ una expropiación es ilegal por falta de un debido proceso en el que a un inversionista se le niega una oportunidad razonable de impugnar la expropiación dentro de un plazo razonable.⁴⁷⁹

193. Aquí, Exmingua no recibió el debido proceso cuando su licencia de explotación Progreso VII fue suspendida indefinidamente. En particular, la Corte Suprema concedió *un amparo provisional* basado en la solicitud inoportuna DE CALAS, Que fue presentada dos años después de la concesión de la licencia y el público tuvo la oportunidad de plantear objeciones,⁴⁸⁰ además,

⁴⁷⁵ Corte Suprema de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo defintivo*, de fecha 28 de junio de 2016, en 18 (C-0144-ESP/ING).

⁴⁷⁶ Memoria del Informe final de consultas Públicas del MEM del 11 de diciembre de 2017 (C-0561-ESP/ING); María Rosa Bolaños, "el MEM completa consultas con 11 comunidades para el caso Oxec", *la Prensa libre* (C-0562-ESP/ING).

⁴⁷⁷ Véase *supra*, sección II.E.3.

⁴⁷⁸ *Azinian y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 103 (CL-0144-ENG).

⁴⁷⁹ *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, laudo del Tribunal, de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 435 (CL-0162-ENG) ("'[D]ue proceso de ley', en el contexto de la expropiación, exige un procedimiento jurídico real y sustantivo para que un inversor extranjero plantee sus reclamaciones contra las medidas de privación ya adoptadas o que están a punto de adoptarse contra él. . . En general, el procedimiento legal debe ser de naturaleza que otorgue a un inversionista afectado *una oportunidad razonable dentro de un plazo razonable* para reclamar sus derechos legítimos y para que sus reivindicaciones sean escuchadas"). (Énfasis añadido); véase también *Ioannis Kardassopoulos c. la República de Georgia*, caso del CIADI no. ARB/05/18, Laudo de 3 de marzo de 2010 ¶ 396 (CL-0163-ENG) ("'[L]Demandado en el presente caso no se aseguraba de que hubiera un procedimiento o mecanismo en vigor, ya sea antes de la toma o después, que permitió que el Sr. Kardassopoulos, en un plazo razonable, escuchara sus reivindicaciones"); *Tenaris S.A. y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA contra República Bolivariana de Venezuela [I]*, caso ICSID N° ARB/11/26, Premio de 29 de enero de 2016 ¶ 496 (CL-0164-ENG) (constatando que "el inversor afectado no ha tenido: «una oportunidad razonable en un plazo razonable para reclamar sus derechos legítimos y hacer oír sus reivindicaciones»).

⁴⁸⁰ Ver fuentes ¶¶ 110-123; ver también *infra*, sección III.D.2.c.

Exmingua no era ni siquiera parte en la acción que dio lugar al *amparo provisional*: No recibió notificación del caso hasta *después* de que se hubiera concedido el amparo provisional.⁴⁸¹ Además, al emitir *el amparo provisional*, la Corte Suprema ignoró la objeción planteada por el MEM de que CALAS no tenía derecho a demandar. ⁴⁸²

194. El Tribunal Constitucional, además, ha negado a Exmingua el debido proceso con respecto a esa suspensión, al tomar casi cuatro años para decidir sobre su apelación de la decisión del Tribunal Supremo, En violación de sus propias normas procesales⁴⁸³ y en contra del trato que ha concedido a otros litigantes,⁴⁸⁴ como lo dijo el tribunal de la ADC, un retraso de esta duración constituye una falta de debido proceso, porque no "concede a un inversionista afectado una oportunidad razonable dentro de un plazo razonable para reclamar sus derechos legítimos y hacer oír sus reivindicaciones". ⁴⁸⁵

195. Con respecto a los derechos de Exmingua en el área de Santa Margarita que han sido expropiados, Guatemala ha negado el debido proceso, entre otras cosas, al no otorgar a Exmingua una prórroga por presentar una EIA completada, No responder a las cartas de Exmingua sobre esa extensión y las dificultades que ha encontrado debido a los bloqueos en la realización de los estudios sociales para la EIA, Y no tomar ninguna medida para iniciar consultas dirigidas por el Gobierno, según lo ordenado por sus tribunales (que ahora es un requisito previo necesario para que se expida una licencia de explotación y para evitar la suspensión de licencias de exploración preexistentes). ⁴⁸⁶

⁴⁸¹ *ID.* ¶¶ 89, 94.

⁴⁸² *ID.* ¶¶ 90, 137; véase también el Informe Mem del 5 de septiembre de 2014, en 4-7 (C-0465-ESP/ING) (planteando la objeción de que CALAS carecía de pie).

⁴⁸³ Ver fuentes ¶¶ 153-154; ver también *Ley de Amparo*, arts. 39 y 66 (C-0416-ING/ESP) (siempre que el Tribunal Constitucional dictará su decisión en un plazo de cinco días a partir de la fecha de presentación de la apelación).

⁴⁸⁴ Véase *supra*, sección II.E.3; véase también *infra*, sección III.D.2.c y sección III.E; fuentes ¶¶ 155-162.

⁴⁸⁵ *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, laudo del Tribunal de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 435 (CL-0162-ENG).

⁴⁸⁶ Véase *supra*, sección II.E.4; fuentes ¶¶ 78, 81; Carta de Exmingua al MARN de 7 de abril de 2017, a las 1-2 [a las 1-2 ENG] (C-0015-ING/ESP); Carta de Exmingua al MEM de 7 de abril de 2017, a las 1 [p. 1 ENG] (C-0016-ING/ESP).

196. Guatemala también negó el debido proceso a Exmingua cuando expropió sus activos físicos, manteniendo el concentrado de Exmingua sin fundamento jurídico alguno y sin ninguna capacidad para que Exmingua impugnara el impacto y obtuviera su devolución.⁴⁸⁷

197. *Por último*, la expropiación por Guatemala de las inversiones de las Demandantes era ilegal, porque se había cometido sin fines públicos. Simplemente afirmar que un acto tiene un propósito público es claramente insuficiente.⁴⁸⁸ El tribunal de *Abengoa contra México*, por ejemplo, Se constató que la revocación de la licencia del reclamante para operar una instalación de desechos constituía una expropiación ilegal porque dicha revocación conllevaba una privación total y permanente del uso y disfrute de sus inversiones por parte de los inversores y no podía justificarse por un propósito público legítimo.⁴⁸⁹ México intentó justificar la cancelación por el derecho del público a disfrutar de un entorno adecuado y basándose en supuestas irregularidades en los procesos regulatorios que habían dado lugar a la aprobación de la licencia,⁴⁹⁰ lo cual fue rechazado por el tribunal. constatando que la cancelación no se realizó para un propósito público legítimo, dado que la licencia fue cancelada justo antes de la elección de una administración hostil, y que las autoridades municipales y federales habían confirmado previamente que la planta había obtenido debidamente todos los permisos ambientales y administrativos necesarios.⁴⁹¹

198. También aquí. Todo presunto interés en que el Estado celebre consultas con miembros de la comunidad indígena no puede constituir un interés público para hacer que la expropiación sea lícita. Al igual que el demandante en *Abengoa* que tenía la garantía del Estado de que había

⁴⁸⁷ Véase *supra*, sección II.E.5; véase también *infra*, sección III.B.3; fuentes ¶¶ 185-192.

⁴⁸⁸ Véase, por ejemplo, *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 432 (CL-0272-ENG) (“[A] el requisito del tratado para el ‘interés público’ requiere cierto interés genuino del público. Si la mera referencia al «interés público» pue de mágicamente poner en existencia ese interés y, por lo tanto, satisfacer este requisito, entonces este requisito se haría sin sentido . . .”) (énfasis en el original).

⁴⁸⁹ *Abengoa S.A. y COFIDES S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB(AF)/09/2, Premio del 18 de abril de 2013 ¶¶ 610-623 (CL-0165-SPA).

⁴⁹⁰ *ID.* ¶¶ 619-621, 623.

⁴⁹¹ *ID.* ¶¶ 611-616; véase también *CME Czech Republic B.V. contra República Checa*, CNUDMI, Premio parcial de 13 de septiembre de 2001 ¶¶ 601-603 (CL-0052-ENG) (La constatación de que la motivación declarada por el Estado de “obtener de nuevo el control reglamentario de la operación de radiodifusión” no constituía un propósito público legítimo para la expropiación por el Estado de la inversión del reclamante en la empresa operadora de una estación de televisión).

obtenido todos los permisos necesarios, el MARN confirmó que Exmingua había obtenido todas las autorizaciones necesarias, aprobando, entre otras cosas, su EIA y otorgándole una licencia para operar la mina Progreso VII.

199. Guatemala tampoco ha tomado medidas en los 24 años transcurridos desde que firmó y ratificó el Convenio de la OIT para promulgar leyes, reglamentos o orientaciones para la aplicación del Convenio. De hecho, mientras Exmingua retuvo a una empresa consultora experimentada y respetada para llevar a cabo consultas públicas para su EIA, el Estado todavía no ha iniciado ninguna consulta pública para Progreso VII, a pesar de que los tribunales lo ordenaron. Como razonó el tribunal en *Vestey Group contra Venezuela*, al determinar si una expropiación tiene un propósito público, un tribunal debe considerar "la conducta del gobierno después de la expropiación", Y "[t]el hecho de que el gobierno no avance en un propósito declarado puede servir como prueba de que la medida no se tomó en cumplimiento de tal propósito".⁴⁹² Aquí, donde el gobierno no ha realizado consultas, no puede haber duda de que la suspensión de la licencia de Exmingua carecía de un propósito público.

200. De manera similar, no hay propósito público detrás de la moratoria de facto de Guatemala, que viola sus propias leyes, y ha impedido que Exmingua obtenga una licencia de explotación para el área de Santa Margarita. Tampoco hay ningún propósito público detrás de la negativa del Estado a responder a la solicitud de Exmingua de una prórroga para presentar su EIA para Santa Margarita o para obtener la asistencia del Estado en la realización de consultas. Por último, la falta de un propósito público para la incautación del concentrado de Exmingua es evidente.

B. Guatemala no cumplió con el trato justo y equitativo de las Demandantes en materia de inversión

201. Como se demuestra más adelante, al imponer retroactivamente nuevas obligaciones a las licencias mineras de Exmingua, suspender arbitraria e ilegalmente dichas licencias, de conformidad con una moratoria de facto a la minería, discriminar a Exmingua y a los Demandantes, interponer acusaciones criminales contra los empleados de Exmingua e incitar

⁴⁹² *Vestey Group Ltd. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID núm. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016 ¶ 296 (CL-0166-ENG).

ilegalmente el concentrado de Exmingua, Guatemala incumplió su obligación en virtud del artículo 10.5 del DR-CAFTA de otorgar a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo.

1. El artículo 10.5 del DR-CAFTA prohíbe a los Estados tratar las inversiones de manera injusta e inequitativa

202. El artículo 10.5 del DR-CAFTA obliga a Guatemala a proporcionar inversiones cubiertas, tales como Exmingua, el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, En⁴⁹³ el anexo 10-B del Tratado se confirma que esta obligación se extiende "a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos e intereses económicos de los extranjeros". ⁴⁹⁴

203. Está bien establecido que el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario ha evolucionado con el tiempo. Hoy, como explicó el tribunal en el caso *Mondev c. los Estados Unidos*, "lo que es injusto o injusto no tiene por qué equipararse con lo escandaloso o lo atroz", y "un Estado puede tratar la inversión extranjera de manera injusta e inequitativa sin necesariamente actuar de mala fe"⁴⁹⁵. El Tribunal de la ADF contra los Estados Unidos observó que "el derecho internacional consuetudinario a que se hace referencia en [la disposición de la FET] no está "congelado a tiempo" y que el nivel mínimo de tratamiento evoluciona", de manera que el tratado incorpora "el derecho internacional consuetudinario "tal como existe hoy".⁴⁹⁶

⁴⁹³ DR-CAFTA, ARTÍCULO 10.5 (CL-0001-ING/ESP).

⁴⁹⁴ DR-CAFTA, Annex10-B (CL-0001-ING/ESP); véase también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 31(1)-(2) (CL-0005-ING/ESP) ("1. Un tratado se interpretará de buena fe de conformidad con el significado ordinario que se dé a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito. 2. El contexto a los efectos de la interpretación de un tratado comprenderá, además del texto, su preámbulo y sus anexos").

⁴⁹⁵ *Mondev Int'l Ltd. Contra Estados Unidos* de América, TLCAN, caso del CIADI núm. ARB(AF)/99/2, Premio final del 11 de octubre de 2002 ¶ 116 (RL-0018-ENG).

⁴⁹⁶ *ADF Group Inc. Contra Estados Unidos* de América, NAFTA, ICSID caso núm. ARB(AF)/00/1, Premio de fecha 9 de enero de 2003 ¶ 179 (CL-0081-ENG); ver también *William Ralph Clayton y otros c. Gobierno de Canadá*, NAFTA, caso PCA núm. 2009-04, Premio sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 ¶ 438 ("al mismo tiempo, existe la norma mínima internacional y ha evolucionado en dirección a una mayor protección de los inversores precisamente porque los estados soberanos, los mismos que se ven limitados por la norma, han optado por aceptarla"); *Chemtura Corp. Contra Gobierno de Canadá*, NAFTA/CNUDMI, Premio de fecha 2 de agosto de 2010 ¶ 121 (CL-0087-ENG) (observando que no podía "pasar por alto la evolución del derecho internacional

204. El tribunal de Gestión de Residuos contra México II observó hace más de 15 años que, "a pesar de ciertas diferencias de énfasis, está surgiendo una norma general para [FET]".⁴⁹⁷ En ese caso, el tribunal interpretó la disposición de la FET en el TLCAN, Que, junto con la interpretación vinculante de las Partes,⁴⁹⁸ es idéntica a la disposición del FET en el DR-CAFTA. En observaciones a menudo citadas que han establecido el estándar mínimo contemporáneo de tratamiento en el contexto de la inversión extranjera, el tribunal de gestión de residuos declaró:

En conjunto, el *SD Los* casos Myers , Mondev , ADF y Loewen sugieren que el nivel mínimo de trato de trato justo y equitativo es infringido por conducta atribuible al Estado y perjudicial para el reclamante si la conducta es *arbitraria, manifiestamente injusta, injusta o idiosincrática, es discriminatorio y expone al reclamante a prejuicios seccionales o raciales, o implica una falta de debido proceso que conduce a un resultado que ofende la propiedad judicial. . . .* Al aplicar esta norma, es pertinente que el trato *viole las declaraciones hechas por el Estado anfitrión en las que se basó razonablemente el reclamante.*⁴⁹⁹

El tribunal precisó además que "una obligación básica del Estado en virtud de [la disposición de la FET] es actuar de buena fe y de buena forma, Y no deliberadamente para destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados"⁵⁰⁰ , y señaló que "la norma es, en cierta medida, flexible y debe adaptarse a las circunstancias de cada caso"⁵⁰¹ , si bien la mala fe por parte del Estado

consuetudinario, ni el impacto de los TBI en esta evolución"); *Merrill & Ring Forestry L.P. contra Gobierno de Canadá*, Caso del CIADI no. UNCT/07/1, Premio de fecha 31 de marzo de 2010 ¶ 193 (CL-0201-ENG) (tomando nota de que "una opinión compartida de que el derecho internacional consuetudinario no se ha congelado a tiempo y que sigue evolucionando de conformidad con las realidades de la comunidad internacional"); *Int'l Thunderbird Gaming Corp. Contra Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Premio Arbitral de fecha 26 de enero de 2006 ¶ 194 (C-0198-ING/ESP) ("el contenido de la norma mínima no debe interpretarse rígidamente y debe reflejar la evolución del derecho internacional consuetudinario"); *Pope & Talbot c. Canadá*, Premio por daños y perjuicios de fecha 31 de mayo de 2002 ¶¶ 57-58 (CL-0028-ENG) ("Canadá considera que los principios del derecho internacional consuetudinario se congelaron en ámbar en el momento de la decisión de Neer. . . . El Tribunal rechaza esta concepción estática del derecho internacional consuetudinario.").

⁴⁹⁷ *Waste Management Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, caso del CIADI no. ARB/AF/00/03, Premio del 30 de abril de 2004 ¶¶ 91-98 (CL-0022-ING/ESP).

⁴⁹⁸ Véase Notas de interpretación del TLCAN sobre ciertas disposiciones del capítulo 11 Comisión de libre Comercio del TLCAN de fecha 31 de julio de 2001 (CL-0279-ENG).

⁴⁹⁹ *Waste Management Inc. Vs. Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, CIADI caso núm. ARB/AF/00/03, Premio de fecha 30 de abril de 2004 ¶¶ 98 (CL-0022-ING/ESP) (énfasis añadido).

⁵⁰⁰ *ID.* ¶ 138.

⁵⁰¹ *ID.* ¶ 99.

necesariamente Establecerá una violación del estándar mínimo de tratamiento, un inversionista no necesita demostrar mala fe para asumir la responsabilidad internacional del Estado.⁵⁰²

205. Desde *la Gestión de Residuos II*, numerosos Estados Partes y tribunales, incluidos los que aplican el DR-CAFTA, han respaldado esta norma. El tribunal del DR-CAFTA en *RDC vs. Guatemala*, por ejemplo, sostuvo que "*Gestión de Residuos II* integra persuasivamente el análisis acumulado de anteriores Tribunales del TLCAN y refleja una descripción equilibrada del estándar mínimo de tratamiento."⁵⁰³ similarmente, el tribunal en *TECO vs. Guatemala*, Otro caso en el marco del DR-CAFTA, acordado con el Tribunal de Gestión de Residuos, confirmando que el estándar mínimo de tratamiento en virtud del derecho internacional consuetudinario puede ser infringido "por conducta atribuida al Estado y perjudicial para el inversionista si la conducta es arbitraria, manifiestamente injusta o idiosincrática, Es discriminatorio o implica una falta de debido proceso que conduce a un resultado que ofende la propiedad judicial."⁵⁰⁴ el tribunal de la TECO también hizo hincapié en:

El estándar mínimo es parte integrante del principio internacional de buena fe. No cabe duda a los ojos del Tribunal Arbitral de que el *principio de buena fe forma parte del derecho internacional consuetudinario* establecido en el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Y que *debe tenerse en cuenta la falta de buena fe por parte del Estado o de uno de sus órganos a fin de evaluar si se ha violado la norma mínima.*⁵⁰⁵

206. De hecho, en *Merrill & Ring c. Canadá*, el tribunal observó que, aunque no hubiera "obligaciones independientes" en virtud del TLCAN o del derecho internacional en relación con la buena fe y la prohibición de la arbitrariedad, "estos conceptos son en gran medida la expresión de los principios generales del derecho y, por lo tanto, también una parte del derecho internacional. . . . La buena fe y la prohibición de la arbitrariedad son sin duda una expresión de esos principios generales y hoy no se puede pedir a ningún tribunal que ignore estas obligaciones

⁵⁰² *ID.* ¶¶ 91-97.

⁵⁰³ *Railroad Development Corp. Contra República de Guatemala*, caso ICSID N° ARB/07/23, Premio de fecha 29 de junio de 2012, ¶ 219 (CL-0068-ENG).

⁵⁰⁴ *TECO Guatemala HLDGS., LLC contra República de Guatemala*, caso ICSID N° ARB/10/23, Premio de 19 de diciembre de 2013, ¶¶ 454-455 (CL-0031-ING/ESP).

⁵⁰⁵ *ID.* ¶ 456 (énfasis añadido).

básicas del derecho internacional. El⁵⁰⁶ tribunal también señaló que existe una "estrecha relación" entre estos principios generales de derecho y la "disponibilidad" de un entorno jurídico seguro."⁵⁰⁷

207. El tribunal de *Merrill & Ring* observó además que un Estado no sólo debe respetar estos principios generales de derecho, sino que también debe "prever [] el trato justo y equitativo de los inversionistas extranjeros dentro de los límites de la razonabilidad".⁵⁰⁸ El tribunal examinó otras decisiones del TLCAN y encontró una "tendencia hacia la liberalización de la norma aplicable al tratamiento de las empresas, Comercio e inversiones" que ha "continuado sin cesar durante varias décadas y que aún no se ha detenido."⁵⁰⁹ tomando nota de decisiones anteriores que encontraron que un Estado no podía participar en "un Estado que es injusto, arbitrario, injusto, discriminatorio o en violación del debido proceso", el tribunal observó que "a) el requisito de que los extranjeros sean tratados de manera justa y equitativa en relación con los negocios, El comercio y la inversión son el resultado de esta realidad cambiante y como tal se ha convertido en parte suficiente de la práctica generalizada y coherente para demostrar que hoy se refleja en el derecho internacional consuetudinario como *opinio juris*".⁵¹⁰ El tribunal concluyó que la norma aplicable así "protege contra todos esos actos o comportamientos que puedan infringir un sentido de equidad, equidad y razonabilidad".⁵¹¹

208. Con respecto a las expectativas de un inversor, El tribunal BG Group contra Argentina estuvo de acuerdo con la "declaración inequívoca" de *Waste Management II* en el sentido de que "los compromisos con el inversor son pertinentes para la aplicación del estándar mínimo de

⁵⁰⁶ *Merrill & Ring Forestry L. P. c. el Gobierno de Canadá*, caso del CIADI no. UNCT/07/1, Premio de fecha 31 de marzo de 2010 ¶ 187 (CL-0201-ENG); Véase también *Glamis Gold, Ltd. Contra Estados Unidos de América*, TLCAN/ CNUDMI, Laudo de fecha 8 de junio de 2009 ¶ 625 (RL-0041-ENG) (concluyendo que "la arbitrariedad que contraviene el imperio de la ley, en lugar de un imperio de la ley, sorprendería en ocasiones no sólo a los inversores, sino también a los tribunales") (se omite el énfasis).

⁵⁰⁷ *Merrill & Ring Forestry L. P. c. Gobierno de Canadá*, caso del CIADI no. UNCT/07/1, Premio de fecha 31 de marzo de 2010 ¶ 187 (CL-0201-ENG).

⁵⁰⁸ *ID.* ¶ 213; véase también *Id.* ¶ 211 (constatando que "el trato justo y equitativo se ha convertido en parte del derecho consuetudinario").

⁵⁰⁹ *ID.* ¶ 207.

⁵¹⁰ *ID.* ¶¶ 208, 210.

⁵¹¹ *ID.* ¶ 210.

protección en virtud del derecho internacional".⁵¹² El tribunal sostuvo que las obligaciones del Estado anfitrión en consecuencia "deben ser" Examinado a la luz del marco jurídico y comercial representado al inversionista en el momento en que éste decide invertir."⁵¹³ el tribunal también sostuvo, "de acuerdo con las conclusiones arbitrales anteriores", Que "la violación del nivel de trato justo y equitativo no requiere mala fe por parte del Estado anfitrión".⁵¹⁴

209. En consecuencia, de conformidad con el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, que ha evolucionado con el tiempo y ha sido confirmado repetidamente en la jurisprudencia de los tratados de inversión, un Estado anfitrión debe (entre otras cosas) actuar de buena fe, abstenerse de actuar arbitrariamente, proporcionar un entorno jurídico y comercial estable y seguro, Y respetar las expectativas legítimas de un inversionista que surgen de las condiciones que el Estado ofreció para inducir la inversión del inversionista. Guatemala no ha cumplido con esas obligaciones a través de un patrón de actos y omisiones, que se examinan más adelante, que son análogos a otros casos en que los tribunales han encontrado violaciones de la FET.

2. Numerosos Tribunales han considerado responsable al Estado anfitrión cuando, como aquí, el Estado actuó de manera arbitraria, injusta y en total desacato de su Marco Jurídico

210. Es "[e]l registro como un todo –no hechos aislados– [que] determina si ha habido una violación del derecho internacional."⁵¹⁵ los tribunales, por lo tanto, han sostenido consistentemente que una violación de la FET no tiene por qué basarse en un solo acto ilícito. Más bien, también puede producirse una violación como parte de un proceso que se extiende a lo largo del tiempo y comprende "una sucesión o una acumulación de medidas que, adoptadas por separado, no violarían [la norma FET] pero, cuando se toman juntas, Esto⁵¹⁶ es cierto incluso

⁵¹² *BG Group contra Argentina*, Premio final del 24 de diciembre de 2007 ¶¶ 294 de 296 (CL-0050-ENG).

⁵¹³ *ID.* ¶ 298.

⁵¹⁴ *ID.* ¶ 301.

⁵¹⁵ Véase *GAMI Investments, Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Premio final de fecha 15 de noviembre de 2004 ¶ 97 (CL-0036-ENG) (referido a *Gestión de Residuos contra México (II)*).

⁵¹⁶ *El Paso Energy Int'l Co. Contra República Argentina*, caso ICSID no ARB/03/15, Premio del 31 de octubre de 2011 ¶ 518 (CL-0047-ING/ESP); Véase también *OAOTatneft c. Ucrania*, caso PCA N° 2008-8, Laudo de fecha 29 de julio de 2014 ¶ 413 (CL-0128-ENG) ("el conjunto de los hechos examinados sólo puede considerarse como arbitrariedad e irracionalidad en lo que respecta al tratamiento de los derechos del reclamante"); *Gold Reserve Inc v República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID no ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014 ¶ 566

cuando las medidas no se tomaron necesariamente de conformidad con ningún tipo de esquema o plan coordinado.⁵¹⁷ Al aplicar la norma anteriormente establecida, muchos tribunales han encontrado incumplimientos de la obligación de la FET en circunstancias análogas a este caso, Incluso (entre otros) cuando un Estado negó arbitrariamente el permiso para un proyecto previamente autorizado.

211. En *Bilcon c. el Canadá*, por ejemplo, la inversión se refería a un proyecto para desarrollar y operar una cantera y una terminal marítima. El proyecto requería un permiso y aprobaciones y, después de que suscite una preocupación pública generalizada por los efectos ambientales adversos potencialmente significativos, El⁵¹⁸ JRP recomendó que se rechazara el proyecto sobre la base de que era incompatible con los “valores básicos de la comunidad”, norma que no estaba establecida en ninguna ley, reglamentación o directriz.⁵¹⁹

212. El tribunal de *Bilcon* sostuvo que los demandantes tenían "expectativas razonables" basadas en materiales generales de promoción de las inversiones y declaraciones de política de funcionarios gubernamentales que habían alentado reiteradamente a los demandantes a proseguir el proyecto,⁵²⁰ y determinó además que los demandantes habían realizado una "importante inversión consiguiente de recursos" y reputación” en un proceso de aprobación que era “el más riguroso, El⁵²¹ tipo público y amplio previsto en las leyes del Canadá y que la decisión del JRP

(CL-0205-ENG) (“[E]ven si una medida o conducta del Estado, tomada aisladamente, no llega al nivel de incumplimiento del FET, tal violación puede ser consecuencia de una serie de circunstancias o de una combinación de medidas.”); *Fleming Duty Free Shop Private Ltd. Contra República de Polonia*, CNUDMI, Premio de fecha 12 de agosto de 2016 ¶ 536 (CL-0140-ENG) (“[A] la sucesión de actos –independientemente de que sean o no individualmente significativos– puede llegar a un trato injusto e injusto.”); *Walter Bau AG c. el Reino de Tailandia*, CNUDMI, Laudo de fecha 1 de julio de 2009 ¶ 12.43 (CL-0206-ENG (“el Tribunal no ve ninguna razón por la que el incumplimiento de una obligación de FET no pueda ser una serie de actos y omisiones acumulados. Uno de ellos puede no ser suficiente por sí solo, pero en conjunto, pueden constituir un incumplimiento de las obligaciones de la FET.”).

⁵¹⁷ Véase, por ejemplo, *Blusun SA, Jean-Pierre Lectorcier & Michael Stein v Italian Republic*, ICSID caso no ARB/14/3, Premio de fecha 27 de diciembre de 2016 ¶ 362 (CL-0207-ENG) (“incumplimiento de una obligación de ... «conceder en todo momento un trato justo y equitativo» podría ser violado por un único acto transformador destinado a una inversión, o por un programa de medidas más leves, o por una serie de medidas adoptadas sin plan o coordinación pero con el efecto prohibido.»).

⁵¹⁸ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶ 5 (CL-0088-ENG).

⁵¹⁹ *ID.* ¶¶ 503, 591.

⁵²⁰ *ID.* ¶¶ 589, 594.

⁵²¹ *ID.* ¶¶ 454, 594.

era efectivamente imponer una moratoria a los proyectos de la categoría que aquí se trata. El tribunal concluyó que la aplicación de la norma de los "valores básicos de la comunidad" era arbitraria e inherentemente injusta porque "se había ido" De manera fundamental respecto de la norma de evaluación exigida por las leyes del Canadá, y de que los demandantes no tenían "notificación razonable" de que el JRP se apartaría del marco jurídico aplicable de esta manera,⁵²² por lo que el tribunal de Bilcon dictaminó que el Canadá había violado su obligación de EFP.⁵²³

213. En *Tecmed c. México*, la filial del reclamante, Cytrar, adquirió autorización para operar un vertedero de desechos peligrosos por una duración infinita; Posteriormente, las autoridades mexicanas reemplazaron esa autorización por un permiso renovable anualmente.⁵²⁴ Después de que la comunidad local expresó su oposición a las operaciones de Cytrar, Cytrar y las autoridades acordaron que reubicaría el relleno sanitario, que se le proporcionarían nuevas tierras y licencias para hacerlo, Pero⁵²⁵ antes de que Cytrar pudiera reubicarse, las autoridades se negaron a renovar su permiso de funcionamiento, con lo que la inversión se paralizó.⁵²⁶

214. Al evaluar la conducta de México, el tribunal de Tecmed destacó la importancia de las expectativas de un inversionista de que un Estado actuara de manera consistente y no arbitraria:

*El inversor extranjero . . . Espera que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, es decir, sin revocar arbitrariamente las decisiones o permisos preexistentes emitidos por el Estado en los que se basó el inversor para asumir sus compromisos, así como para planificar y lanzar sus actividades comerciales y comerciales. El inversor también espera que el Estado utilice los instrumentos jurídicos que rigen las acciones del inversor o la inversión de conformidad con la función que normalmente se asigna a dichos instrumentos, y que no prive al inversor de su inversión sin la indemnización requerida.*⁵²⁷

⁵²² *ID.* ¶¶ 534-535, 543, 594.

⁵²³ *ID.* ¶ 604.

⁵²⁴ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID no. ARB (AF)/00/2, Premio de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 58 (CL-0122-ENG).

⁵²⁵ *ID.* ¶ 44.

⁵²⁶ *ID.* ¶ 58.

⁵²⁷ *ID.* ¶ 154 (énfasis añadido); Véase también *el Id.* (Considerando que la FET "a la luz del principio de buena fe establecido por el derecho internacional, exige que las Partes Contratantes proporcionen a las inversiones internacionales un trato que no afecte a las expectativas básicas que el inversor extranjero tuvo en cuenta para realizar la inversión. El inversor extranjero espera que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, libre de

215. El tribunal determinó que México había actuado de manera contradictoria, por una parte, al tranquilizar al inversor de que podía continuar sus operaciones y, por otra, Denegación de la renovación del permiso de funcionamiento.⁵²⁸ El tribunal sostuvo además que la denegación de la renovación del permiso no se basaba en ninguna mala conducta de Cytrar (o, de hecho, en ninguna base en el marco jurídico aplicable), Pero más bien fue una revocación arbitraria de las autorizaciones previas destinadas a servir fines políticos con respecto a la oposición comunitaria,⁵²⁹ por lo que el tribunal de Tecmed dictaminó que México había violado su obligación de FET.⁵³⁰

216. Asimismo, el tribunal determinó que el Estado había actuado de manera contradictoria y, por lo tanto, había violado sus obligaciones de FET en *MTD contra Chile*. En ese caso, una Comisión Estatal de Inversiones extranjeras aprobó la inversión de los demandantes en un proyecto de desarrollo urbano; sin embargo, al mismo tiempo, otro organismo se negó a rezonizar la tierra sobre la base de que sería incompatible con las políticas de desarrollo urbano, EF⁵³¹ tribunal consideró que "la ejecución de un proyecto en un lugar daría prima facie a un inversionista la expectativa de que el proyecto es factible en ese lugar desde el punto de vista reglamentario". E hizo hincapié en "la inconsistencia de la acción entre dos brazos del mismo Gobierno".⁵³² Aplicando la norma de la FET tal como se formuló en *Gestión de Residuos II* y *Tecmed*,⁵³³ el tribunal determinó que Chile tenía "la obligación de actuar de manera coherente y aplicar sus políticas de manera consistente"⁵³⁴ , y sostuvo Que "la aprobación de una inversión por parte de la [Comisión de Inversiones extranjeras] para un proyecto que es contrario

ambigüedades y totalmente transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, para que pueda conocer de antemano todas y cada una de las normas y reglamentos que regirán sus inversiones, así como los objetivos de las políticas y prácticas o directivas administrativas pertinentes, para poder planificar su inversión y cumplir con dichas normas").

⁵²⁸ *ID.* ¶¶ 44, 172-173.

⁵²⁹ *ID.* ¶¶ 163-164.

⁵³⁰ *ID.* ¶ 174.

⁵³¹ *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID núm. ARB/01/7, Premio de fecha 25 de mayo de 2004 ¶¶ 72, 81-82 (CL-0208-ENG).

⁵³² *ID.* ¶ 163.

⁵³³ *ID.* ¶¶ 114-115, n. 65.

⁵³⁴ *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID núm. ARB/01/7, Premio de fecha 25 de mayo de 2004 ¶ 165 (CL-0208-ENG).

a la política urbana del Gobierno es una violación de la obligación de tratar a un inversionista de manera justa y equitativa".⁵³⁵

217. De manera similar, en *Walter Bau c. Tailandia*, se consideró que el Estado era responsable en relación con un acuerdo al que éste y el inversor habían concertado con respecto a los aumentos de peaje como parte de un proyecto de carretera. Contrariamente al acuerdo, Tailandia redujo los peajes, Alegando que no podía aumentar los peajes hasta después de la remoción de una rampa de carretera, un proyecto separado que el Estado no autorizó debido a un bloqueo entre dos de sus propios organismos en relación con la remoción de la rampa,⁵³⁶ el tribunal confirmó que la norma de la FET requiere un Estado Actuar de buena fe, de manera coherente y no discriminatoria, y respetando las expectativas legítimas del inversor.⁵³⁷ Y su uso de la inacción del Estado en el proyecto de rampa como supuesta justificación, fue arbitrario y una violación del acuerdo anterior y de las expectativas legítimas del reclamante, en violación de la obligación de la FET.⁵³⁸

218. Asimismo, en *Arif c. Moldova*, el reclamante adquirió derechos para operar tiendas libres de impuestos que fueron repetidamente validados por órganos del Estado, incluso mediante un contrato celebrado por una entidad del Estado, la aprobación del contrato por una autoridad reguladora,⁵³⁹ Y la expedición de una licencia de funcionamiento actualizada. Moldova invalidó posteriormente el contrato. El tribunal subrayó que "la[c]onsistencia del Estado en sus relaciones con el inversionista es un elemento importante de la norma de trato justo y equitativo, ya sea considerada independiente o en el contexto de expectativas legítimas", Y que "las expectativas legítimas de un inversionista podrían ser violadas no solo por un cambio sustancial en la política, sino también por el trato del inversionista durante el proceso de cambio de política".⁵⁴⁰ El tribunal también observó que "los actos de un órgano u funcionario, Del que el Estado es

⁵³⁵ *ID.* ¶ 166.

⁵³⁶ *Walter Bau AG c. el Reino de Tailandia*, CNUDMI, Laudo de 1 de julio de 2009 ¶ 12.24 (CL-0206-ENG).

⁵³⁷ *ID.* ¶ 11.5 (citando a *Biwater Gauff contra Tanzania*, Premio ¶ 602); véase también *id* ¶ 11.6 (refiriéndose de forma adecuada a *Tecmed*).

⁵³⁸ *Walter Bau AG c. el Reino de Tailandia*, CNUDMI, Laudo de 1 de julio de 2009 ¶¶ 12.14, 12.26, 12.36, 12.44 (CL-0206-ENG).

⁵³⁹ *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶¶ 540-541 (CL-0246-ENG).

⁵⁴⁰ *ID.* ¶ 538.

responsable en derecho internacional, podría crear expectativas legítimas en el plano internacional, A pesar de que el funcionario u órgano ha actuado legalmente en el derecho interno”⁵⁴¹ . El tribunal sostuvo que el reclamante había invertido –y operado– basándose de buena fe en la autorización proporcionada por varios órganos del Estado, Y que la subsiguiente revocación de los derechos de explotación violaba las expectativas legítimas de un marco jurídico seguro, en violación de las obligaciones de la FET de Moldova.⁵⁴²

219. Aplicando un razonamiento similar, el tribunal de *Windstream* contra Canadá determinó que Canadá era responsable de una violación de la FET. Allí, el demandante y una entidad estatal habían firmado un contrato para la venta de energía eólica marina.⁵⁴³ Posteriormente, funcionarios provinciales retrasaron la expedición de los permisos y autorizaciones necesarios para el desarrollo de los parques eólicos marinos. Y finalmente impuso una moratoria que frustró y efectivamente “canceló” el proyecto.⁵⁴⁴ El tribunal concluyó que el gobierno provincial “hizo relativamente poco para abordar la incertidumbre científica que rodea al viento en alta mar en el que se había basado como la principal razón de la moratoria,” y también que “[más importante, El Gobierno hizo poco para abordar el limbo legal y contractual en el que *Windstream* se encontró después de la imposición de la moratoria.”⁵⁴⁵ el tribunal concluyó que el Gobierno no había adoptado las medidas necesarias “en un plazo razonable después de la imposición de la moratoria para aportar claridad a la incertidumbre regulatoria”, y que este fracaso constituyó una violación de la obligación de la FET de Canadá.⁵⁴⁶

220. Además de los principios y la jurisprudencia antes mencionados, se produce una violación de la obligación de conceder un trato justo y equitativo cuando las medidas de un Estado son arbitrarias, inconsistentes, irrazonables, discriminatorias y/o contrarias al marco jurídico propio del Estado y a las expectativas legítimas de un inversionista. Guatemala violó sus obligaciones en virtud del Artículo 10.5 en todos esos aspectos, como se detalla a continuación.

⁵⁴¹ *ID.* ¶ 539.

⁵⁴² *ID.* ¶ 547.

⁵⁴³ *Windstream Energy LLC contra Gobierno de Canadá*, caso PCA N° 2013-22, Premio del 27 de septiembre de 2016 ¶ 99 (CL-0210-ENG).

⁵⁴⁴ *ID.* ¶¶ 5, 189.

⁵⁴⁵ *ID.* ¶¶ 378-379.

⁵⁴⁶ *ID.* ¶¶ 379, 380-382.

3. Guatemala violó su obligación del Tratado de lograr un trato justo y equitativo en las inversiones de los demandantes

221. Guatemala violó su obligación del Tratado de otorgar a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo, entre otras cosas:

- Suspensión arbitraria de las licencias de explotación y exportación de Progreso VII de Exmingua e imposición retroactiva de un nuevo requisito de licencia contrario a la ley establecida, *años después* de que Exmingua hubiera sido concedida y funcionara bajo una licencia de explotación válida. De esta manera, Guatemala penalizó a Exmingua y a las Demandantes por lo que los tribunales sostuvieron fue un fracaso del Estado con respecto a supuestas obligaciones de consulta.⁵⁴⁷
- Discriminación arbitraria e injusta contra Exmingua y Demandantes al otorgar trato preferencial a otros inversionistas e inversiones con respecto a los supuestos requisitos de consulta y licencia.⁵⁴⁸
- Interponer acciones criminales sin méritos y acosando contra empleados de Exmingua, e impeliendo de forma arbitraria e ilegal concentrado.⁵⁴⁹
- Despojando efectivamente a los Demandantes de sus derechos bajo la licencia de exploración válidamente expedida para Santa Margarita e imposibilitando a los Demandantes de obtener una licencia de explotación para ese proyecto, mediante acciones del MEM y de los tribunales, De conformidad con la moratoria de facto anunciada arbitrariamente por el Gobierno sobre la concesión de licencias de exploración o explotación, contraria a la ley establecida.⁵⁵⁰

222. Cada una de estas medidas era arbitraria, incoherente, irrazonable, discriminatoria y/o contraria al marco jurídico de Guatemala y a las expectativas legítimas de las Demandantes, en violación de las obligaciones contraídas por Guatemala en virtud del artículo 10.5 del Tratado. En conjunto, las medidas devastaron las inversiones de las Demandantes en su proyecto minero.

a. Guatemala suspendió arbitrariamente la Licencia de explotación y la Licencia de exportación Progreso VII después de imponer retroactivamente nuevos requisitos a través DE una nueva interpretación de la Ley

223. El expediente de hechos detallado anteriormente muestra que Exmingua cumplió diligentemente con todos los requisitos de la ley guatemalteca para obtener una licencia válida de

⁵⁴⁷ Véase *supra*, sección II.E.1-2, 6.

⁵⁴⁸ Véase *supra*, sección II.E.3.

⁵⁴⁹ Véase *supra*, sección II.E.5.

⁵⁵⁰ Véase *supra*, sección II.E.4.

explotación Progreso VII, Incluyendo la realización de amplios y exhaustivos estudios ambientales y sociales en el DAI para los propósitos de su EIA,⁵⁵¹ el proceso fue monitoreado y aprobado por las autoridades guatemaltecas (en particular por el MARN y el MEM), divulgado para comentarios según sea necesario,⁵⁵² Después de una revisión exhaustiva de un año de duración de la EIA de Exmingua por parte del MARN y una revisión adicional de cuatro meses de una solicitud completada por el MEM, el MEM otorgó a Exmingua su licencia de explotación el 30 de septiembre de 2011, Observando que la mina Progreso VII estaba "en interés del país".⁵⁵³

224. El Profesor Fuentes confirma que, "una vez concluido el procedimiento estatutario, el MEM encontró a Exmingua satisfecho los requisitos entonces establecidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico guatemalteco, y le otorgó válidamente una licencia de explotación minera"⁵⁵⁴ . "*No existían circunstancias que pudieran impedir a Exmingua ejercer sus derechos y realizar actividades mineras durante el período de vigencia de la licencia*"⁵⁵⁵ . De hecho, según la legislación guatemalteca, "la concesión de licencias mineras, una vez que se hayan cumplido todos los requisitos legales pertinentes, se rige por el principio del estoppel. . La obligación de salvaguardar todos los derechos adquiridos asociados con la licencia de explotación de Exmingua. . . . Revocar o suspender una licencia por otros medios, sin compensación alguna, equivale a ir en contra de las propias acciones del Estado, Por⁵⁵⁶ lo tanto, como confirma el Profesor Fuentes, "Exmingua tenía derecho a tener la confianza legítima de que la licencia no sería suspendida o revocada salvo por las razones y los procedimientos especificados en la ley guatemalteca".⁵⁵⁷

225. En la medida en que Exmingua tenía derecho a una "confianza legítima" en virtud de la legislación guatemalteca, los demandantes tenían expectativas legítimas y razonables como cuestión de derecho internacional de que Exmingua pudiera seguir realizando operaciones

⁵⁵¹ Véase supra, sección II.B.

⁵⁵² Véase supra, sección II.B.

⁵⁵³ Véase supra, sección II.B.

⁵⁵⁴ Fuentes ¶ 20.

⁵⁵⁵ ID. ¶ 35 (énfasis añadido).

⁵⁵⁶ ID. ¶ 41 (énfasis añadido).

⁵⁵⁷ ID. ¶ 48 (énfasis añadido).

mineras en Progreso VII, Y que la licencia de explotación podría ser suspendida o revocada (si es que alguna) sólo de conformidad con el marco aplicable en virtud de la legislación guatemalteca.

226. Como razonó el tribunal en *MTD contra Chile*, El “[a]proval de un proyecto en un lugar daría *prima facie* a un inversionista la expectativa de que el proyecto es factible en ese lugar desde un punto de vista regulatorio.”⁵⁵⁸ en *Tecmed c. México*, El tribunal confirmó que un inversor extranjero "espera que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, Es decir, sin revocar arbitrariamente las decisiones o permisos preexistentes emitidos por el Estado en los que se basó el inversor para asumir sus compromisos, así como para planificar y poner en marcha sus actividades comerciales y comerciales.”⁵⁵⁹ y, en *Bilcon c. el Canadá*, el tribunal determinó que los inversionistas tenían “expectativas razonables” derivadas de las declaraciones hechas por funcionarios en cuanto a un proyecto minero incluso antes de que hubiera comenzado un proceso de evaluación ambiental⁵⁶⁰ –y mucho menos después de que se otorgaran aprobaciones y licencias.

227. En consecuencia, al obtener su licencia de explotación, las Demandantes procedieron con un desarrollo multimillonario del sitio Progreso VII, incluyendo el diseño, construcción y envío de una planta de procesamiento con un laboratorio; la compra de maquinaria pesada; el inicio de la minería a cielo abierto; El⁵⁶¹ hecho de que las operaciones mineras avanzaran legalmente de conformidad con la licencia de explotación validada reforzó aún más las expectativas legítimas

⁵⁵⁸ *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID núm. ARB/01/7, Premio de fecha 25 de mayo de 2004 ¶ 163 (CL-0208-ING/ESP).

⁵⁵⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID no. ARB (AF)/00/2, Premio de fecha 29 de mayo de 2003 ¶ 154 (CL-0122-ENG).

⁵⁶⁰ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, laudo de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶ 589 (CL-0088-ENG); véase también *Waste Management Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos (II)*, TLCAN, caso ICSID N° ARB/AF/00/03, Laudo de fecha 30 de abril de 2004 ¶ 98 (CL-0022-ING/ESP) ("al aplicar esta norma es pertinente que el tratamiento incumpla las declaraciones hechas por el Estado anfitrión en las que se haya confiado razonablemente el demandante").

⁵⁶¹ Véase *supra*, sección II.D.2.

de los Demandantes de que pudieran seguir operando sus inversiones mineras bajo un marco legal seguro.⁵⁶²

228. Contrariamente al marco legal establecido y a las expectativas legítimas de las Demandantes, Guatemala suspendió posteriormente la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua y el certificado de exportación mediante una serie de medidas arbitrarias, discriminatorias e ilegales.

229. Como se detalla anteriormente, para gran sorpresa de los Demandantes, los tribunales guatemaltecos suspendieron la licencia de explotación en un procedimiento de amparo presentado por la organización no gubernamental CALAS, Sobre la base del supuesto hecho de que el Gobierno era responsable, en virtud del Convenio 169 de la OIT, de garantizar las consultas con las comunidades indígenas,⁵⁶³ lo que representaba una interpretación novedosa y una desviación significativa de la legislación guatemalteca. De hecho, como explica el Profesor Fuentes, si se hace “necesario suspender las operaciones de un determinado proyecto minero, el MEM tiene, por ley, sólo dos vías disponibles para hacerlo: (i) invocando la aplicación del Artículo 51 de la Ley de Minería, o (ii) solicitando una declaración *de Lesividad*.”⁵⁶⁴ sin embargo, Guatemala no invocó ninguna de las bases para suspender la licencia Progreso VII. "Es decir," confirma el Profesor Fuentes, "el Estado no ha aplicado los únicos mecanismos legales de que dispone para suspender el ejercicio de tales derechos bajo la licencia".⁵⁶⁵ En consecuencia, es inverosímil e ilegal que, "Años después de que se concediera la licencia de Exmingua", los tribunales de Guatemala "*cambiaron todas las reglas del juego*".⁵⁶⁶

230. La aplicación retroactiva por parte de los tribunales de este requisito novedoso y “cambiante” a la licencia de explotación de Progreso VII, que se ha expedido de manera válida,

⁵⁶² Véase, por ejemplo, Sr. Franck Charles Arifc. *República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶¶ 542-544 (CL-0126-ENG) (“esta expectativa legítima se fortaleció con el tiempo cuando le Bridge hizo su inversión . . . con el conocimiento y consentimiento de . . . órganos del Estado. . . . La expectativa de un marco jurídico seguro para la inversión se confirmó durante un período de 16 meses. . . . El desempeño abierto, transparente y continuo de la inversión [del reclamante] contribuyó a crear una confianza legítima en la validez de su cargo.”).

⁵⁶³ Véase *supra*, sección II.E.1.

⁵⁶⁴ Fuentes ¶ 24.

⁵⁶⁵ *ID.* ¶ 35.

⁵⁶⁶ *ID.* ¶ 168 (énfasis añadido).

era contraria al marco jurídico de Guatemala, y también contradecía la posición oficial que Guatemala había adoptado públicamente ante la comunidad internacional y su propio poder judicial. Como se ha descrito anteriormente, Guatemala tenía conocimiento de sus obligaciones en virtud del Convenio 169 de la OIT durante más de 15 años en el momento en que se expidió la licencia de Exmingua en 2011. Guatemala, sin embargo, no había promulgado ninguna ley o reglamento con respecto a las consultas más allá del requisito de las consultas dirigidas por los solicitantes en la etapa de EIA, con la que Exmingua cumplió plenamente y de conformidad con la cual se concedió la licencia de Exmingua. De hecho, Guatemala representó expresamente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que sus requisitos de EIA cumplían las obligaciones de Guatemala en virtud de la Convención.⁵⁶⁷ En 2014 y 2016, el MEM representó en repetidas ocasiones ante los tribunales que la licencia Progreso VII había sido concedida legalmente y no podía suspenderse.⁵⁶⁸ 2016 Es, pues, una inversión completa de la posición que Guatemala había adoptado hasta ese punto y en la que se habían basado los Demandantes.

231. Tampoco Guatemala se detuvo allí. Entre otras medidas, el 3 de mayo de 2016, el MEM suspendió ilegalmente la licencia de exportación de Exmingua para concentrado. Como se ha indicado anteriormente, el *amparo provisional de la Corte Suprema* no tenía relación con las actividades de exportación de Exmingua, y no existía ninguna base jurídica para que el MEM suspendiera la licencia de exportación de Exmingua,⁵⁶⁹ ni tenía el propósito de ofrecer una al emitir la resolución por la que se suspendía la licencia de exportación. Después de que Exmingua solicitara inmediatamente la revocación de la suspensión (en días), El MEM tardó *cinco meses* en actuar – solo para levantar la suspensión *un día después de que la licencia hubiera expirado* – y de la cual Exmingua fue notificada solo dos meses y medio después de que la suspensión fuera levantada y siete meses después de que Exmingua desafiara la suspensión. Así, desinvertida de la autorización para extraer o incluso exportar concentrado producido previamente, Exmingua se vio obligada a cerrar las operaciones.

⁵⁶⁷ Véase *supra*, sección II.E.1; fuentes ¶ 52; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de admisibilidad N° 20/14, petición 1566-07, Comunidades del pueblo Sipakepense y Mam Maya de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, de fecha 3 de abril de 2014, a las 5 (CL-0225-ING/ESP).

⁵⁶⁸ Véase *supra*, sección II.E.2.

⁵⁶⁹ Véase *supra*, sección II.E.2.

232. La suspensión de las licencias de Progreso VII por parte de Guatemala violó los derechos adquiridos por Exmingua (y por parte de las Demandantes) y las obligaciones contraídas por Guatemala en virtud del Artículo 10.5. De hecho, los hechos aquí presentados son directamente análogos a otros casos en los que los tribunales han encontrado una violación de la FET, como se detalla más arriba. Por ejemplo, en el caso *Bilcon c. el Canadá*, el tribunal determinó que el Estado "imponía[d] una moratoria" cuando un grupo de revisión aplicaba una nueva norma de "valores básicos comunitarios" que "se apartaba de manera fundamental de la norma de evaluación exigida por las leyes del Canadá".⁵⁷⁰ Como en este caso, los demandantes no tenían "notificación razonable" de que el Estado se apartaría del marco jurídico aplicable.⁵⁷¹ Como señaló el tribunal, pueden producirse violaciones del nivel mínimo de trato cuando un Estado impone "cambios en un marco jurídico o normativo que tienen efecto retroactivo"⁵⁷² . La suspensión por Guatemala de la licencia de explotación Progreso VII es contraria al marco jurídico y a las autorizaciones y representaciones previas de Guatemala, y a la aplicación retroactiva de un nuevo requisito de consulta. Por otra parte, la suspensión de la licencia de exportación por parte de Guatemala no tenía ninguna base en el marco aplicable, y Guatemala ni siquiera pretendía ofrecer una. Estas medidas fueron, por tanto, arbitrarias, hechas en total desacato de la ley guatemalteca, y repudiaron los derechos conferidos por las Demandantes y el marco legal seguro en el que se habían basado razonablemente.⁵⁷³

233. Por otra parte, *Bilcon* se refería a una conclusión del grupo de revisión del Estado de que *el inversor* supuestamente no había cumplido los requisitos de concesión de licencias. En cambio, la suspensión de la licencia de explotación de Progreso VII se basó en un supuesto incumplimiento por *parte del Estado* de las obligaciones de consulta establecidas en el Convenio 169 de la OIT, y *no en ningún acto u omisión por Exmingua o Demandantes*. Como observó el tribunal de GAMI, el "incumplimiento por parte del gobierno de su propia ley de manera que afecte negativamente a un inversor extranjero" puede conducir a una violación de la obligación

⁵⁷⁰ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶¶ 454, 535, 543, 594 (CL-0088-ENG).

⁵⁷¹ *ID.* ¶¶ 534-535, 543, 594.

⁵⁷² *ID.* ¶ 572.

⁵⁷³ *Véase, por ejemplo, id* ¶ 591 ("el Tribunal considera que la realización de la revisión conjunta fue arbitraria. El JRP creó efectivamente, sin autoridad legal ni notificación justa a *Bilcon*, una nueva norma de evaluación en lugar de cumplir plenamente el mandato definido por la ley aplicable. . .").

de la FET, En particular, "si sus funcionarios no aplican o aplican reglamentos de manera discriminatoria o arbitraria"⁵⁷⁴ . El tribunal aceptó que "una abyecta falta de aplicación de un programa reglamentario indispensable para la viabilidad de las inversiones extranjeras que se habían basado en él. . . . no es diferente de una violación por parte del gobierno de las reglas de ese programa. Tanto la acción como la inacción pueden caer por debajo de la norma internacional".⁵⁷⁵ En este caso, es arbitrario y fundamentalmente injusto que las Demandantes y su inversión deban pagar el precio por lo que los tribunales encontraron como el incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones del Estado.

234. El carácter arbitrario e ilícito de las medidas de Guatemala se acentúa aún más por las incoherencias fundamentales entre las posiciones adoptadas a lo largo del tiempo por diferentes elementos del Gobierno. En *Arif c. Moldova*, por ejemplo, el tribunal determinó que había una "incoherencia directa entre las actitudes de los distintos órganos del Estado respecto de la inversión", porque algunos organismos ejecutivos habían "respaldado y alentado la inversión". . . . Mientras que los tribunales juzgaban ilegal la misma inversión"⁵⁷⁶ . El tribunal concluyó que "*su tipo de inconsistencia directa en sí mismo equivale a una violación de la norma de trato justo y equitativo*".⁵⁷⁷ cuando una comisión de inversión extranjera había aprobado el proyecto, pero otro organismo se negó a hacer los ajustes de zonificación necesarios, El tribunal sostuvo que el Estado tenía "la obligación de actuar de manera coherente y aplicar sus políticas de manera coherente"⁵⁷⁸ , y que la "incoherencia de la acción entre dos armas del mismo Gobierno" constituía una violación de la obligación de la FET.⁵⁷⁹ El MEM aprobó la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua después de una revisión exhaustiva, incluyendo las consultas celebradas con poblaciones indígenas; el MEM representó repetidamente a los

⁵⁷⁴ *GAMI Investments, Inc. Contra Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, TLANCNUDMI, Premio final de 15 de noviembre de 2004 ¶¶ 91, 94 (CL-0036-ING/ESP).

⁵⁷⁵ *ID.* ¶ 108. En última instancia, el tribunal de GAMI rechazó la reclamación de la FET en ese caso, porque consideró que la GAMI no podía demostrar que "los fracasos del Programa del azúcar eran directamente atribuidos al gobierno y causaban directamente el presunto daño de la GAMI". *ID.* ¶ 108. En cambio, en este caso Guatemala es la única responsable de no promulgar la legislación de aplicación del Convenio 169 de la OIT.

⁵⁷⁶ *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶ 547(b) (CL-0126-ENG).

⁵⁷⁷ *ID.* (énfasis añadido).

⁵⁷⁸ *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID núm. ARB/01/7, Premio de fecha 25 de mayo de 2004 ¶ 165 (CL-0208-ENG).

⁵⁷⁹ *ID.* ¶¶ 163, 165-166.

tribunales que la licencia fue expedida legalmente y no pudo ser suspendida;⁵⁸⁰ los tribunales guatemaltecos llegaron a la conclusión exacta contraria, En contra de la ley establecida,⁵⁸¹ el MEM adoptó y puso en práctica la posición de los tribunales,⁵⁸² y esas flagrantes inconsistencias ponen de relieve la incapacidad de Guatemala de actuar de manera coherente y regular de manera legal y no arbitraria.

235. De hecho, las medidas arbitrarias e ilegales de Guatemala también están en contradicción con los principios generales del derecho internacional del estoppel, lo que refuerza una vez más la incapacidad de Guatemala de otorgar a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo. Estoppel, Lo que “[r]est[s] sobre los principios de buena fe y coherencia”⁵⁸³ prohíbe a una parte cambiar su posición después de que haya “hecho o consentido en una declaración particular en la que otra parte se base en actividades posteriores en detrimento o en beneficio de la otra”.⁵⁸⁴ Este principio general de la ley ha sido Afirmada por el CIJ⁵⁸⁵ y varios tribunales del CIADI⁵⁸⁶, y excluye a una parte de "actuar de manera incoherente cuando el resultado de la

⁵⁸⁰ Véase supra, sección II.B.

⁵⁸¹ Véase supra, sección II.E.1, II.E.6.

⁵⁸² Véase supra, sección II.E.1.

⁵⁸³ IAN BROWNLIE, PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO 221 (9.^a edición 2019) (CL-0212-ENG); véase también D.W. Bowett, *estoppel ante los Tribunales Internacionales y su relación con la aquiescencia*, 33 BYIL 176 (1957) (CL-0213-ENG) (observando que la base de la regla del estoppel “es el principio general de la buena fe y como tal encuentra un lugar en muchos sistemas de derecho”); ANDREW NEWCOMBE Y LLUÍS PARADELL, LEY Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS SOBRE INVERSIONES: NORMAS DE TRATO, sección 10.27 (Kluwer 2009) (CL-0124-ENG) (observando que “el paro [e]opera para impedir que una parte actúe de manera incoherente cuando el resultado de la incoherencia sea perjudicar a la otra parte”).

⁵⁸⁴ MALCOLM N. SHAW, LEY INTERNACIONAL 383 (8.a ed. 2017) (CL-0214-ENG); véase también D.W. Bowett, *estoppel ante los Tribunales Internacionales y su relación con la aquiescencia*, 33 BYIL 176 (1957) (CL-0213-ENG) (“la regla del estoppel . . funciona para impedir que una parte niegue ante un tribunal la verdad de una declaración de hecho hecha previamente por esa parte a otra en virtud de la cual esa otra parte ha actuado en su detrimento o la parte que hace la declaración ha obtenido algún beneficio.”).

⁵⁸⁵ Véase, por ejemplo, el caso relativo al Templo de Preah Vihear (*Camboya contra Tailandia*) [1962] CIJ Rep. 6, 32 (sosteniendo que Tailandia fue “imposibilitada por su conducta de afirmar que no aceptaba” una frontera que Tailandia había observado y beneficiado durante 50 años) (CL-0215-ESP).

⁵⁸⁶ Véase, por ejemplo, *ADC Affiliate Ltd y ADC & ADMC Mgmt Ltd contra República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio del 2 de octubre de 2006 ¶ 475 (CL-0272-ENG); *Duke Energy Int'l Perú Investments no. 1, Ltd. Contra Perú*, caso del CIADI núm. ARB/03/28, Laudo de fecha 18 de agosto de 2008 ¶ 231 (CL-0202-ING/ESP) (observando que “el estoppel o el principio de coherencia – también se ha aplicado universalmente como principio jurídico general, tanto en el derecho civil como en el internacional, Prohibir a un Estado que tome medidas o haga declaraciones contrarias o incompatibles con las acciones o manifestaciones que haya tomado anteriormente en detrimento de otro”); *Ioannis Kardassopoulos c. la República de Georgia*, caso del CIADI no. ARB/05/18, Decisión sobre la jurisdicción de fecha 6 de julio de 2007 ¶ 194 (CL-0163-ENG) (constatando que “incluso si el JVA y la concesión se habían celebrado en contravención de la legislación georgiana, el hecho es que estos dos

incoherencia sea perjudicar a la otra parte".⁵⁸⁷ Como observó el tribunal de ADC c. Hungría, “la mayoría de los sistemas de derecho impiden que las partes soplen frío y calor”.⁵⁸⁸ Sin embargo, eso es precisamente lo que Guatemala hizo aquí. Actuando a través de sus tribunales y del MEM, Guatemala aplicó retroactivamente otros requisitos para la licencia de explotación de Exmingua – años después de que el MEM hubiera emitido la licencia válidamente y Exmingua razonablemente se basó en esa autorización para operar legalmente la mina. La suspensión de la licencia por parte de Guatemala, privando así a Exmingua de sus derechos adquiridos bajo la licencia, viola estos principios establecidos desde hace mucho tiempo del derecho internacional que exigen a las partes actuar de manera consistente y abstenerse de invertir el curso después de que otra parte actúe basándose en sus acciones previas.⁵⁸⁹

236. Por último, el carácter arbitrario e ilícito de las medidas de Guatemala se pone de manifiesto además en el hecho de que Guatemala concedió un trato preferencial a otros inversionistas con respecto a los mismos supuestos requisitos de licencia. Las medidas discriminatorias de Guatemala a este respecto incluyeron suspender las operaciones de Exmingua en Progreso VII, permitiendo al mismo tiempo a Oxec continuar operando hasta que el MEM comenzó y concluyó las consultas; realizando y completando las consultas para Oxec en tan solo unos meses, negándose incluso a iniciar consultas para Exmingua; Imponer condiciones onerosas adicionales a Exmingua para la reanudación de operaciones que no se impusieron a ningún otro proyecto comparable; y decidir rápidamente las mismas cuestiones de concesión de

acuerdos se encontraban "envuelta en el manto de la autoridad gubernamental". El reclamante tenía toda la razón para creer que esos acuerdos se ajustaban a la legislación georgiana, no sólo porque eran celebrados por entidades de propiedad del Estado georgiano, Pero también porque su contenido fue aprobado por funcionarios del Gobierno de Georgia sin objeciones en cuanto a su legalidad por parte de Georgia durante muchos años después"); *Desert Line Projects LLC contra República de Yemen*, caso ICSID N° ARB/05/17, Premio de fecha 6 de febrero de 2008 ¶ 120 (CL-0216-ENG) (sosteniendo que el estoppel “aplica *a fortiori* cuando el supuesto problema no es violación de la ley, Pero simplemente –como aquí– el fracaso en lograr una formalidad prevista por la ley, y ni siquiera requerida por ella, excepto como condición para obtener beneficios no relacionados con los del PROPIO BIT”); *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. la República Islámica de Pakistán*, caso del CIADI núm. ARB/13/1, Premio de fecha 22 de agosto de 2017 ¶ 628 (CL-0217-ENG) (“Pakistán ha sostenido sistemáticamente que la inversión de Karkey se estableció de conformidad con las leyes pakistaníes, y ahora no se puede argumentar que la inversión debe ser considerada inválida sobre la base de una violación de esas leyes.”).

⁵⁸⁷ ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO, sección 10.27 (2009) (CL-0124-ENG).

⁵⁸⁸ *ADC Affiliate Ltd y ADC & ADMC Mgmt Ltd contra República de Hungría*, caso ICSID núm. ARB/03/16, Premio del 2 de octubre de 2006 ¶ 475 (CL-0272-ENG).

⁵⁸⁹ Véase, por ejemplo, BIN CHENG, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO APLICADOS POR LOS TRIBUNALES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES 141-142 (Cambridge University Press 2006) (1958) (CL-0218-ENG).

licencias con respecto a otros proyectos en un tiempo significativamente menor que en los procedimientos relativos a la licencia de explotación de Exmingua, El⁵⁹⁰ trato arbitrario y discriminatorio de Guatemala *con* respecto a Exmingua y Demandantes, en violación de su obligación de FET, es sustancialmente similar al trato que da lugar al trato nacional y a las reivindicaciones NMF de los Demandantes, y se detalla más adelante en las secciones correspondientes.⁵⁹¹

b. Guatemala, arbitraria e ilegalmente, persiguió cargos penales infundados e imputó el concentrado de oro de Exmingua

237. Poco después de que Guatemala cerrara las operaciones de Progreso VII de Exmingua suspendiendo arbitrariamente su licencia de explotación, Guatemala inició un proceso penal sin fundamento y acosador contra los empleados de Exmingua, e ilegalmente confiscó su concentrado de oro,⁵⁹² en particular:

- ***Procedimientos penales ilegales.*** El 9 de mayo de 2016, después de una operación encubierta dirigida a Exmingua, Guatemala presentó cargos penales infundados contra varios empleados de Exmingua por presunta explotación ilegal de recursos naturales. El Cuarto Tribunal Penal Judicial absolvió a los trabajadores al día siguiente, pero Guatemala estaba empeñada en perseguir los cargos sin fundamento. Guatemala apeló la absolución y presentó otras acciones, arrastrando el proceso penal hasta que se dictó una sentencia definitiva el 2 de julio de 2019, más de tres años después de que los cargos hubieran sido presentados y desestimados por el tribunal inferior, dejando a los trabajadores inocentes en un estado de limbo sostenido.⁵⁹³
- ***Guatemala*** se apoderó del concentrado transportado por los trabajadores detenidos de Exmingua. Luego, en junio de 2016, de conformidad con una orden de la Corte Penal, Guatemala imputó el concentrado de oro de Exmingua (y otras propiedades) en almacenes del yacimiento minero. Guatemala ha conservado ilegalmente el concentrado, en violación del artículo 60 del Código Penal (que obliga a la fiscalía a demostrar un vínculo entre bienes confiscados y un delito), el derecho constitucional de Exmingua a la propiedad privada y el principio de confiscación y confiscación no arbitrarias.⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ Véase *supra*, sección II.E.3; véase *infra*, sección III.D.2.c.

⁵⁹¹ Véase *el infra* III.E.

⁵⁹² Véase *supra*, sección II.E.5.

⁵⁹³ *Ver Id.*

⁵⁹⁴ *Ver Id.*

238. Está bien establecido que la persecución por parte de un Estado de procesamientos sin fundamento, u otro uso indebido de sus poderes policiales, contra inversores extranjeros o sus inversiones constituye una violación de la obligación de la FET. En *Rompetrol c. Rumania*, por ejemplo, el tribunal determinó que "un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por violar su obligación, en virtud de un tratado sobre inversiones, de conceder un trato justo y equitativo. . . por un patrón de conducta ilícita durante una investigación o enjuiciamiento penal."⁵⁹⁵ en ese caso, el tribunal determinó una violación de la FET sobre la base de "irregularidades procesales durante la investigación penal" de dos funcionarios del reclamante, "incluida la conducta de los fiscales" el "apego de . . . acciones," y "la detención e intento de prisión" de esos oficiales.⁵⁹⁶

239. De manera similar, en *al-Warraq c. Indonesia*, el tribunal sostuvo que "el cumplimiento de los elementos más básicos de la justicia cuando se lleva a cabo un procedimiento penal contra un inversionista equivale a una violación del tratado sobre inversiones", Y que el reclamante "no recibió un trato justo y equitativo" en el curso de un proceso penal que se caracterizó por esos fracasos fundamentales.⁵⁹⁷ en *Tokios Tokelau c. Ucrania*, donde el Estado había suspendido y reactivado dos veces los cargos penales contra el presidente del reclamante durante varios años, el tribunal confirmó que "el incumplimiento manifiesto y grave de los principios elementales de justicia en la ejecución de los procedimientos penales, cuando se dirige a un inversor en el funcionamiento de su inversión, puede ser una violación, o un elemento en una violación, De un tratado de inversión."⁵⁹⁸ en *Swisslion c. Macedonia*, El tribunal determinó que se había infringido la norma de la FET en virtud de "medidas adoptadas o no adoptadas antes y al margen de los procedimientos judiciales", incluido el anuncio público de una investigación penal contra

⁵⁹⁵ *Rompetrol Group N.V. contra Rumania*, caso ICSID núm. ARB/06/3, Premio de 6 de mayo de 2013 ¶ 278 (CL-0211-ENG).

⁵⁹⁶ *ID.* ¶ 279.

⁵⁹⁷ *Hesham T. M. al Warraq c. República de Indonesia*, CNUDMI, Premio final de fecha 15 de diciembre de 2014 ¶ 621 (CL-0273-ENG).

⁵⁹⁸ *Tokios Tokelau c. Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/02/18, Premio, 26 de julio de 2007 ¶ 133 (CL-0274-ENG). El tribunal de Tokios Tokelau llegó a la conclusión de que no podía "examinar la cuestión en profundidad" debido a la "negativa del Estado a responder a las preguntas del Tribunal sobre la justificación jurídica del procedimiento penal, y mucho menos a dar acceso a sus expedientes". *ID.*

el gerente del reclamante y su oficial, sin que posteriormente se publicara la determinación del fiscal de que las denuncias carecían de mérito.⁵⁹⁹

240. Asimismo, la incautación sin fundamento de los bienes de un inversor y su negativa a devolverlos en el curso de los procedimientos llevados a cabo por el Estado pueden constituir una violación de la FET. En *Paushok c. Mongolia*, por ejemplo, el Banco Central se apropió del oro que la filial de los demandantes había puesto bajo custodia del Banco,⁶⁰⁰ y el tribunal dictaminó que Mongolia "trató primero de ocultar ese hecho y, durante un período de tiempo significativo, Engañaron a [c]laimantes que tenían expectativas legítimas de que conservarían la plena propiedad de su oro" y, como resultado, que la filial "se privó prematuramente y sin derecho alguno de la propiedad continua de su oro depositado en violación de" la disposición de la FET del tratado aplicable.⁶⁰¹

241. En este caso, la persecución arbitraria e ilegal de los procesos penales contra los empleados de Exmingua, y la incautación arbitraria e ilegal del concentrado de oro de Exmingua por parte de Guatemala, constituyen nuevas violaciones del artículo 10.5 del Tratado. De hecho, este patrón de mala conducta es una extensión adicional de las violaciones de la FET que precedieron a las medidas criminales infundadas y, mediante la suspensión de la licencia de explotación de Progreso VII, dio a Guatemala el pretexto de acosar, obstruir y dañar aún más la inversión de los Demandantes.

c. Guatemala suspendió arbitraria e ilegalmente de facto la Licencia de exploración de Santa Margarita, hizo imposible obtener una Licencia de explotación, y dejó el proyecto y las Demandantes en UN Estado prolongado de Limbo

242. Cuando las Demandantes adquirieron Exmingua el 22 de enero de 2009, ya tenía una licencia de exploración para Santa Margarita, había llevado a cabo una exploración significativa durante años, Y pocos días antes había presentado una solicitud de licencia de explotación que

⁵⁹⁹ *Swisslion DOO Skopje c. la ex República Yugoslava de Macedonia*, caso del CIADI núm. ARB/09/16, Premio de 6 de julio de 2012 ¶¶ 297-298, 300 (CL-0275-ENG); véase también el *Id.* ¶ 299 (conclusión de que las "medidas de investigación penal contribuyeron a un deterioro general de las perspectivas de Swisslion").

⁶⁰⁰ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Co. Y CJSC Vostokneftegaz Co. Vs. Gobierno de Mongolia*, Premio de jurisdicción y responsabilidad de 28 de abril de 2011 ¶ 594 (CL-0276-ENG).

⁶⁰¹ *ID.* ¶¶ 595-596.

ampliaba automáticamente la licencia de exploración.⁶⁰² Los demandantes se habían comprometido a completar la solicitud de licencia de explotación, como en el caso de Progreso VII. Con este fin, Exmingua contrató a GSM y había completado su EIA para Santa Margarita, salvo para los estudios sociales.⁶⁰³ De hecho, la concesión de la licencia de explotación para Progreso VII, directamente adyacente, confirmó las expectativas razonables de los Demandantes de que Exmingua también fuera concedida una licencia de explotación para Santa Margarita. Sobre la base del derecho conferido por Exmingua en forma de licencia de exploración, los demandantes tenían la expectativa legítima de que se permitiera a Exmingua continuar operando bajo dicha licencia en el área de Santa Margarita y, en términos críticos, que se otorgara a Exmingua una licencia de explotación para la explotación de la zona, sin estar sujeta retroactivamente a nuevos requisitos legales adicionales o a una suspensión indefinida de facto.

243. Sin embargo, como se ha detallado anteriormente, el Tribunal Constitucional de Guatemala ha dictaminado desde entonces que *tanto* las licencias preexistentes de exploración como las licencias de explotación están sujetas a las consultas del Convenio 169 de la OIT, Y que las licencias de exploración preexistentes se suspendan igual que las licencias de explotación preexistentes cuando no se hayan realizado consultas dirigidas por el Estado,⁶⁰⁴ por lo que la licencia de exploración de Santa Margarita de Exmingua se ha suspendido de facto, al igual que su licencia de explotación Progreso VII, como resultado de la conducta arbitraria e ilegal de Guatemala.

244. Así como sería económicamente inviable continuar la exploración bajo la licencia sin ninguna esperanza de obtener una licencia de explotación, sería legalmente imprudente y inútil continuar la exploración en Santa Margarita, Sólo para que CALAS lleve otra acción de amparo que busque suspender la licencia de exploración. Además, dado que el MEM se ha negado a realizar consultas para la licencia de explotación Progreso VII, que se ha expedido con validez, a pesar de las órdenes judiciales que se remontan a varios años ordenándolo, no existe una perspectiva razonable de que el MEM realice consultas para el área de Santa Margarita, ya sea para la exploración o la licencia de explotación.

⁶⁰² Véase *supra*, sección II.A.

⁶⁰³ Véase *supra*, sección II.B.

⁶⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, caso N° 4785-2017 de 3 de septiembre de 2018 (C-0459-ESP/ING).

245. De hecho, además de la cuestión de las consultas dirigidas por el Estado, a través de una variedad de otros actos y omisiones, Guatemala ha hecho imposible que Exmingua obtenga una licencia de explotación para el área de licencias de Santa Margarita. Como se detalla anteriormente⁶⁰⁵, estos incluyen:

- No detener una nueva ola de protestas en Tambor a principios de 2016 y salvaguardar el derecho de Exmingua a acceder a su propiedad, según sea necesario para que las Demandantes lleven a cabo los estudios sociales y completen la EIA de Santa Margarita.
- Exigiendo arbitrariamente en diciembre de 2016 que Exmingua presente la EIA para Santa Margarita, debidamente aprobada por el MARN, en un plazo de 30 días.
- Negando injustificadamente, en abril de 2017, la solicitud de Exmingua de suspender el requisito de EIA para llevar a cabo consultas locales hasta que "ya no haya un impedimento que resulte en una imposibilidad física y material", Y ordenando a Exmingua que presente el EIA para Santa Margarita dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución por parte de Exmingua (que, inexplicablemente, el MEM entregó cinco meses después de que se emitiera la resolución).
- No actuar de conformidad con el recurso de Exmingua contra esa resolución desde septiembre de 2017, sin tener en cuenta su obligación jurídica de hacerlo.
- No emitir ninguna guía o recomendación para que Exmingua complete las consultas comunitarias requeridas.

246. En conjunto, las acciones del MEM y de los tribunales, que estaban en consonancia con el anuncio del Presidente de la moratoria de facto, aseguran que la licencia de exploración de Exmingua para Santa Margarita siga suspendida de facto, Y también que Exmingua no puede obtener una licencia de explotación, privando así a los Demandantes del valor de la licencia de exploración y las inversiones correspondientes. De hecho, el resultado necesario de las medidas de Guatemala es que las inversiones de las Demandantes en el desarrollo de Santa Margarita han estado, y permanecen indefinidamente, en un estado de limbo. Esto también constituye una violación de las obligaciones de la FET de Guatemala.

247. Como se ve en *Bilcon c. Canadá*, por ejemplo, La decisión del panel de revisión estatal de aplicar un nuevo concepto de "valores básicos de la comunidad" a las evaluaciones ambientales sirvió para "imponer efectivamente una moratoria a los proyectos de la categoría que

⁶⁰⁵ Véase *supra*, sección II.E.4.

aquí se trata".⁶⁰⁶ Como parte de su decisión de que Canadá violó la norma de la FET, el tribunal concluyó:

No era injusto que los funcionarios alentaran proyectos mineros costeros en general y específicamente alentaran la prosecución del proyecto en el sitio de Whites Point, Y luego, después de un gasto masivo de esfuerzo y recursos por parte de Bilcon sobre esa base, hacer que otros funcionarios determinen efectivamente que la zona era una zona de "no ir" para este tipo de desarrollo en lugar de llevar a cabo la evaluación legalmente prescrita de sus méritos ambientales individuales.⁶⁰⁷

248. Asimismo, en *Windstream c. el Canadá*, donde los funcionarios habían retrasado la expedición de permisos para el desarrollo de parques eólicos en alta mar y eventualmente impuesto una moratoria que efectivamente canceló el proyecto del reclamante, el tribunal determinó que, "[más importante, El Gobierno hizo poco para abordar el limbo legal y contractual en el que Windstream se encontró después de la imposición de la moratoria."⁶⁰⁸ el tribunal sostuvo así que Canadá había incumplido su obligación de EFP porque el Gobierno no había tomado medidas "en un plazo razonable después de la imposición de la moratoria para aportar claridad a la incertidumbre regulatoria."⁶⁰⁹

249. Asimismo, en este caso, las medidas de Guatemala, incluida la aplicación retroactiva de un nuevo requisito relativo a las consultas dirigidas por el Estado para las licencias de exploración y explotación, Y sus acciones y omisiones adicionales, todas en línea con su moratoria de facto, imposibilitando que Exmingua obtenga una licencia de explotación para Santa Margarita – violaron juntas las expectativas legítimas de las Demandantes de continuar y continuar las operaciones en la zona; Privó a las Demandantes de la certeza reglamentaria y jurídica en que habían confiado razonablemente; y extinguió el valor de la licencia de exploración de las Demandantes y las inversiones correspondientes. En consecuencia, Guatemala

⁶⁰⁶ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 ¶¶ 454, 594 (CL-0088-ENG).

⁶⁰⁷ *ID.* ¶ 592.

⁶⁰⁸ *Windstream Energy LLC contra Gobierno de Canadá*, caso PCA N° 2013-22, Premio del 27 de septiembre de 2016 ¶¶ 378-379 (CL-0210-ENG).

⁶⁰⁹ *ID.* ¶¶ 379, 382.

violó el Artículo 10.5 con respecto a las inversiones de las Demandantes en Santa Margarita, al igual que en Progreso VII

C. Guatemala no cumplió con la inversión de las Demandantes Protección y Seguridad completas

250. Guatemala no ha tomado medidas razonables para asegurar que Exmingua tuviera acceso a los sitios del proyecto y la capacidad de realizar los estudios sociales para la EIA de Santa Margarita y, por lo tanto, Ha incumplido su obligación de proporcionar a Exmingua plena protección y seguridad en violación del artículo 10.5 del DR-CAFTA.

251. La disposición de protección y seguridad plena (“FPS”) del artículo 10.5 del DR-CAFTA es “un componente básico del estándar mínimo de tratamiento” en virtud del Tratado⁶¹⁰, y requiere que Guatemala “proporcione [a las inversiones cubiertas] el nivel de protección policial requerido en virtud del derecho internacional consuetudinario”.⁶¹¹ El Anexo 10-B aclara que el La norma FPS del Tratado "se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos e intereses económicos de los extranjeros".⁶¹²

252. La norma FPS obliga al Estado anfitrión a adoptar medidas para proteger la inversión de los efectos adversos⁶¹³ mediante el ejercicio de la “vigilancia” y la “diligencia debida”.⁶¹⁴ A este respecto, no basta con que un Estado se abstenga simplemente de perjudicar activamente a una

⁶¹⁰ *Railroad Development Corp. Contra República de Guatemala*, caso ICSID N° ARB/07/23, Premio de fecha 29 de junio de 2012 ¶ 238 (CL-0068-ENG).

⁶¹¹ DR-CAFTA, Artes 10.5.1, 10.5.2(b) (CL-0001-ING/ESP).

⁶¹² *ID.* Anexo 10-B; véase también Representante de Comercio de los Estados Unidos, el Tratado de libre Comercio entre la República Dominicana y Centroamérica y los Estados Unidos: Resumen del Acuerdo, en 12, disponible en <<https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/Countries%20Regions/africa/agreements/cafta/CAFTA-DR%20FTA%20Chapter%20Summaries.pdf>> (“[CAFTA] las disposiciones reflejan las normas tradicionales incorporadas en anteriores acuerdos de inversión de Estados Unidos (incluidos los del Tratado de libre Comercio de América del Norte y los tratados bilaterales de inversión de Estados Unidos)”)(CL-0188-ENG).

⁶¹³ Christoph Schreuer, *Protección y Seguridad completas*, J. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 1, a las 2 (junio de 2010) (CL-0189-ENG).

⁶¹⁴ *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/05/15, Premio de fecha 1 de junio de 2009 ¶ 447 (CL-0167-ENG); *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, caso del CIADI núm. ARB/10/15, Premio de fecha 28 de julio de 2015 ¶ 596 (CL-0260-ENG); *MNSS B.V. y Recupero Crédito Acciaio N.V. Montenegro*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/12/8, Premio de fecha 4 de mayo de 2016 ¶ 351 (CL-0015-ENG); *Ampal-American Israel Corp. Y otros c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/12/11, Decisión sobre responsabilidad y Jefes de pérdidas de fecha 21 de febrero de 2017 ¶ 244 (CL-0135-ENG).

inversión; Más bien, la obligación del FPS exige que el Estado adopte una actitud "pro-activa" y⁶¹⁵, por lo tanto, requiere una conducta "activa, y no meramente pasiva, del Estado anfitrión que pueda ir más allá de la simple abstención de la conducta prejudicial".⁶¹⁶

253. Se reconoce ampliamente que una incautación o interferencia forzosa con la inversión puede constituir una violación de la obligación del FPS.⁶¹⁷ Los tribunales han encontrado violaciones del FPS cuando un Estado no ha protegido una inversión de los daños causados por manifestaciones públicas,⁶¹⁸ protestas de los trabajadores,⁶¹⁹ milicias armadas y turbas civiles,⁶²⁰ grupos de individuos locales⁶²¹ y grupos empresariales locales.⁶²²

254. Por ejemplo, en el caso de *Copper Mesa c. el Ecuador*, el reclamante se quejó de que el hecho de que las autoridades ecuatorianas no protegieran su sitio de minas de un bloqueo por parte de los manifestantes constituía una violación de las obligaciones del Ecuador de asegurar a los FPS. El bloqueo y la subsiguiente orden del Ecuador de cesar toda actividad minera imposibilitaron que el reclamante finalizara el proceso de consulta a los efectos de su estudio de impacto ambiental (EIA).⁶²³ El Ecuador adoptó luego una ley que terminaba todas las

⁶¹⁵ *Azurix Corp. Contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/01/12, Premio de 14 de julio de 2006 ¶ 372 (CL-0149-ENG); *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, caso ICSID N° ARB(AF)/12/8, Premio de 4 de mayo de 2016 ¶ 356 (CL-0015-ENG).

⁶¹⁶ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶ 6.81 (CL-0138-ENG).

⁶¹⁷ Christoph Schreuer, *Protección y Seguridad completas*, J. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 1, a las 4-5 horas (junio de 2010) (CL-0189-ENG).

⁶¹⁸ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶¶ 6.82-6.85 (CL-0138-ENG).

⁶¹⁹ *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/12/8, Premio de 4 de mayo de 2016 ¶¶ 352-356 (CL-0015-ENG).

⁶²⁰ *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Libia*, caso N° 21537/ZF/AYZ, Premio de fecha 7 de noviembre de 2018 ¶¶ 451-452 (CL-0190-ENG); *Ampal-American Israel Corp. Y otros c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/12/11, Decisión sobre responsabilidad y Jefes de pérdidas de fecha 21 de febrero de 2017 ¶¶ 290-291 (CL-0135-ENG); *American Manufacturing & Trading, Inc. Contra República del Zaire*, caso del CIADI núm. ARB/93/1, Premio de fecha 21 de febrero de 1997 ¶¶ 6.13-6.14 (CL-0191-ENG).

⁶²¹ *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, caso del CIADI núm. ARB/10/15, Premio de fecha 28 de julio de 2015 ¶ 597 (CL-0260-ENG).

⁶²² *Wena Hotels Ltd contra la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/98/4, Premio de fecha 8 de diciembre de 2000 ¶ 84 (CL-0151-ENG); *OAO Tatneft contra Ucrania*, PCA CNUDMI, Premio de fondo de fecha 29 de julio de 2014 ¶ 428 (CL-0128-ENG).

⁶²³ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶¶ 4.285, 6.79 (CL-0138-ENG).

concesiones mineras con procesos de consulta incompletos⁶²⁴, lo que causó la revocación de la concesión minera del reclamante.⁶²⁵

255. El tribunal de Copper Mesa señaló que "el riesgo de los antimineros en el área de Junín era real, de larga data y bien conocido incluso antes de las concesiones de Junín del [c]laimant; Y que la presencia del Estado en la zona de Junín, incluida su policía, era invariablemente débil, intermitente e ineficaz".⁶²⁶ Sostuvo que, mientras que el gobierno local "no podía haber declarado la guerra a su propio pueblo. . . El⁶²⁷ tribunal también subrayó que "en lugar de dar fuerza legal al efecto fáctico del bloqueo físico de los antimineros a las concesiones de Junín, [Ecuador] debería haber intentado algo para ayudar al [c]laimant en la conclusión de sus consultas y otros requisitos para el EIA."⁶²⁸ en cambio, sin embargo, Ecuador hizo que la situación fuera "aún peor, al hacerlo legalmente imposible. . . que el [c]laimant completara su EIS."⁶²⁹ la conducta de Ecuador fue así "arbitraria, en el sentido de que era irrazonable y desproporcionada en ese momento estar tan completamente de lado con los anti-mineros como para hacer imposible, tanto legal como físicamente, que el [c]laimant completara su EIS,⁶³⁰ Con consecuencias inevitables." en consecuencia, el tribunal determinó que el Ecuador no había podido proporcionar la inversión del reclamante.⁶³¹

256. En otro contexto, El tribunal del *MNSS c. Montenegro* encontró una violación del FPS en la que se predijo a la policía acerca de las protestas inminentes de los trabajadores y, sin embargo, no tomó medidas para impedir la ocupación de los edificios de la administración de la

⁶²⁴ *ID.* ¶ 4.310.

⁶²⁵ *ID.* ¶ 6.44.

⁶²⁶ *ID.* ¶ 6.83.

⁶²⁷ *ID.*

⁶²⁸ *ID.*

⁶²⁹ *ID.* ¶ 6.84.

⁶³⁰ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶ 6.84 (CL-0138-ENG); véase también *Id.* ¶ 6.85 (sosteniendo que Ecuador no le había dado a FPS, entre otras cosas, la terminación de todas las concesiones mineras en las que el titular de los derechos no había completado las consultas).

⁶³¹ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶ 6.85 (CL-0138-ENG).

fábrica del reclamante,⁶³² señalando que era “sorprendente que la policía lo haría No garantizar la integridad física de los edificios y las personas independientemente de su ubicación o propiedad”, y “también sorprende que [el] Ministro [de Economía] no haya visto ninguna razón para tomar medidas en respuesta a la solicitud de protección policial de [la empresa]”,⁶³³ el tribunal sostuvo que Montenegro había violado su obligación de proporcionar FPS, Como la obligación "exige que el Gobierno tenga una actitud más activa para garantizar la protección de las personas y los bienes en las circunstancias [del reclamante]". ⁶³⁴

257. Y tanto en *el caso Ampal c. Egipto* como en *el caso Cengiz c. Libia*, los tribunales encontraron violaciones de los FPS cuando los respectivos encuestados no tomaban medidas razonables de precaución, prevención y reparación para garantizar el acceso de los demandantes a las inversiones y la integridad física de las mismas. Más en particular, si bien el tribunal de Ampal reconoció la agitación desencadenada por las protestas y revoluciones de la Primavera Árabe y, por lo tanto, encontró que algunos de los ataques contra la red de oleoductos del reclamante no podían haberse evitado, encontró a Egipto responsable de una violación del FPS, Porque no era así para todas las instalaciones del reclamante y Egipto no había movilizó sus fuerzas y había hecho aumentar la seguridad en torno a las inversiones.⁶³⁵ el tribunal de Cengiz también hizo responsable a Libia de una violación de FPS después de descubrir que no había protegido a la Las inversiones del reclamante de las milicias locales y las turbas civiles durante y después de la Revolución Libia.⁶³⁶

258. En este caso, Guatemala no proporcionó la inversión de las Demandantes FPS al negarse a tomar medidas razonables para eliminar el bloqueo en el sitio del proyecto que comenzó a principios de 2016, después de la sentencia de amparo de la Corte Suprema y la negativa inicial del MEM a suspender la licencia de explotación para Progreso VII Entre otras cosas, la

⁶³² *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, caso del CIADI no. ARB(AF)/12/8 del Premio de 4 de mayo de 2016 ¶¶ 352-353 (CL-0015-ENG).

⁶³³ *ID.* ¶ 355.

⁶³⁴ *ID.* ¶ 356.

⁶³⁵ *Ampal-American Israel Corp. Y otros c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/12/11, Decisión sobre responsabilidad y Jefes de pérdidas de fecha 21 de febrero de 2017 ¶¶ 284-291 (CL-0135-ENG).

⁶³⁶ *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Libia*, caso N° 21537/ZF/AYZ, Premio de fecha 7 de noviembre de 2018 ¶¶ 436-442, 451-452 (CL-0190-ENG).

incapacidad de Guatemala para actuar en este sentido impidió a Exmingua entrar en el sitio del proyecto, utilizando sus instalaciones de laboratorio, y haciendo que consultores realicen los estudios sociales requeridos para la EIA en cumplimiento de la solicitud de Exmingua para una licencia de explotación para Santa Margarita.⁶³⁷

259. En virtud de la legislación guatemalteca, el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del derecho a la propiedad y el derecho a la locomoción, que incluye el derecho al acceso a la propiedad.⁶³⁸ El Estado, que actúa a través de la Policía Nacional Civil, es responsable de garantizar la "preservación y custodia de bienes bajo cualquier tipo de peligro", así como de mantener y restaurar, cuando sea necesario, el "orden público y la seguridad".⁶³⁹ Las protestas y bloqueos que comenzaron a principios de 2016 y continúan, Sin embargo, han impedido que las Demandantes y Exmingua accedan al sitio del proyecto, que está ubicado en terrenos propiedad de Exmingua y en los que tiene derechos de propiedad,⁶⁴⁰ como explica el Sr. Kappes, "Guatemala se ha negado a despejar las puertas de los manifestantes y a permitir a Exmingua el libre acceso al sitio situado en el terreno propiedad de Exmingua y donde Exmingua mantiene un laboratorio y una máquina de taller completamente funcionales. Dado que Exmingua todavía mantiene personal profesional que podría administrar estas instalaciones, incluido un administrador de laboratorio, podríamos utilizar estas instalaciones para prestar servicios a otras empresas de la minería u otras industrias, pero se impide que Exmingua lo haga".⁶⁴¹

260. Además, como se ha señalado, Exmingua tenía una licencia de exploración para Santa Margarita, que "es la confianza legítima de que, si la exploración tiene éxito, el titular podrá obtener una licencia de explotación".⁶⁴² Para ello, sin embargo, Exmingua necesitaba que se aprobara su EIA, Que requiere completar las consultas con las comunidades vecinas para los estudios sociales,⁶⁴³ de conformidad con el derecho a la libre circulación consagrado en la

⁶³⁷ Véase *supra*, sección II.E.4; Kappes ¶ 141.

⁶³⁸ Fuentes ¶ 61.

⁶³⁹ *ID.* ¶ 60.

⁶⁴⁰ Véase Kappes ¶ 145.

⁶⁴¹ *ID.* ¶ 145.

⁶⁴² Fuentes ¶ 81.

⁶⁴³ *ID.* ¶¶ 13, 75.

Constitución de Guatemala, Exmingua tenía derecho a entrar en su propiedad y desplazarse por sus carreteras y áreas públicas vecinas para celebrar consultas que le permitieran completar su EIA y así poder solicitar la licencia de explotación respectiva,⁶⁴⁴ a pesar de las peticiones y peticiones de los Demandantes y Exmingua, Sin embargo, la Policía Nacional Civil se sentó y permitió a los manifestantes bloquear el sitio minero y impedir que Exmingua entrara en condiciones de seguridad en las comunidades vecinas y realizase consultas para los estudios sociales de EIA. ⁶⁴⁵

261. No solo la Policía Nacional Civil no dio pasos para eliminar el bloqueo, La Corte Constitucional tampoco protegía los derechos de los Demandantes al negarse a conceder a *Exmingua un amparo* ordenando a la Policía Nacional Civil que retirara el bloqueo por el hecho de que se había suspendido la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua,⁶⁴⁶ como explica el Profesor Fuentes, "[a]a pesar de que la licencia de explotación minera había sido suspendida, el derecho a la libertad de circulación de los representantes de Exmingua no era y, por lo tanto, no había ninguna razón legal para negar la protección solicitada a la Policía Civil de Guatemala contra los bloqueos constantes, que no sólo han afectado a la zona del Progreso VII derivado, Pero también la zona de Santa Margarita." ⁶⁴⁷

262. De hecho, la decisión del Tribunal Constitucional de negar a *Exmingua un amparo* contra la Policía Nacional Civil fue contraria a una decisión anterior que implicaba un proyecto similar, En virtud de la cual ordenó a la Policía Nacional Civil que adoptara medidas para eliminar pacíficamente un bloqueo y un bloqueo de carreteras que impedía el acceso a una central hidroeléctrica,⁶⁴⁸ la sentencia de la Corte también estaba en contradicción con la decisión de la Segunda Sala de Apelaciones del poder Penal en relación con el año 2012 Bloqueo en Tambor,

⁶⁴⁴ *ID.* ¶ 76; véase también *el id* ¶¶ 61, 73.

⁶⁴⁵ Véase *supra*, sección II.F.

⁶⁴⁶ Véase *supra*, sección II.F.

⁶⁴⁷ Fuentes ¶ 72.

⁶⁴⁸ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 3093-2011, sentencia de 18 de enero de 2012 (C-0448-ESP/ING) (que ordena al Presidente de Guatemala adoptar "las medidas necesarias y dictar las órdenes pertinentes a . . . Permitir el derecho a la libertad de acción, la libertad de circulación y la libertad de industria, comercio y trabajo [y asegurar que] la Policía Nacional Civil haya permitido la eliminación pacífica de las barreras y vallas que impiden el acceso a la zona. Y despejó el camino a la ruta que conduce a la sala de motores de la central hidroeléctrica Chixoy. . ."); véase también fuentes ¶ 65. (énfasis añadido)

donde la Corte sostuvo que la Policía Nacional Civil había violado el derecho de Exmingua a la libertad de locomoción, industria y comercio al no retirar a los manifestantes, Y que esos derechos "deben ser protegidos por las fuerzas de seguridad del Estado, como se establece en el artículo 9 de la Ley de Policía Civil de Guatemala".⁶⁴⁹

263. Lejos de ofrecer a las Demandantes plena protección y seguridad de la inversión, el MEM empeoró la situación en diciembre de 2016 al imponer un plazo de 30 días a Exmingua para presentar una EIA completada y aprobada para Santa Margarita (incluidos los resultados de las consultas con las comunidades locales), Y posteriormente negando la solicitud de Exmingua de suspender ese requisito a la luz del bloqueo y las protestas.⁶⁵⁰ La solicitud del MEM no fue razonable porque la incapacidad de Exmingua para cumplir estaba directamente relacionada con la conducta pasiva de Guatemala en relación con el bloqueo en el sitio del proyecto.

264. Como ya se ha mencionado, por otra parte, hubo una moratoria de facto sobre la concesión de licencias mineras en vigor en ese momento, y los tribunales habían ordenado al MEM que realizara consultas con las comunidades locales a fin de que la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua recobrara su eficacia, Lo que el MEM se ha negado a hacer durante años,⁶⁵¹ por lo que es evidente que la solicitud del MEM de presentar una EIA completa y aprobada para Santa Margarita fue un intento orquestado de negar a Exmingua la oportunidad de obtener una licencia de explotación, De conformidad con la moratoria de facto del Estado, Y que su negación de protección y seguridad completas a Exmingua – al no asegurar su acceso al sitio del proyecto y proporcionar seguridad que permita a Exmingua llevar a cabo los estudios sociales que insiste que son necesarios para su aplicación de EIA – lo ha hecho imposible para Exmingua Obtener una licencia de explotación para Santa Margarita.

⁶⁴⁹ Decisión de 19 de octubre de 2012 de la División N° 2 de la Corte de Apelaciones en materia Penal, 13 (C-0111-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 67.

⁶⁵⁰ Véase *supra*, sección II.F.

⁶⁵¹ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de 5 de mayo de 2016 (C-0143-ESP/ING); véase también *supra*, sección II.E.1; Rosa María Bolaños, "la explotación de minerales metálicos se suspende en Guatemala, tras tres sentencias de la Corte Constitucional", *la Prensa libre*, 18 de julio de 2020 (C-0615-ING/ESP) (citando al portavoz de la Unión de Industrias Extractivas, que afirma que "la exploración tampoco ha sido posible porque las sentencias del Tribunal colocan las licencias de exploración al mismo nivel que las licencias de explotación. A esto se suma que desde 2008 ha habido una moratoria en la que el gobierno de Álvaro Colom, una situación similar continuó en las administraciones de Otto Pérez Molina y Jimmy Morales[.]").

265. Como ocurrió en *Copper Mesa*, donde el bloqueo de los manifestantes hizo imposible que el reclamante completara las consultas necesarias para el EIA y, por lo tanto, Para obtener una EIS aprobada y una licencia minera,⁶⁵² Exmingua también fue impedido de completar las consultas necesarias para el aspecto de estudios sociales de su EIA, Así, lo preludio de obtener la aprobación de su EIA y una licencia de explotación para Santa Margarita.⁶⁵³ En palabras del tribunal de Copper Mesa, “en lugar de dar fuerza legal al efecto fáctico del bloqueo físico de los antimineros. . . [Guatemala] debería haber intentado algo para ayudar al [c]laimant en completar sus consultas y otros requisitos para el EIA.”⁶⁵⁴ en cambio, sin embargo, Guatemala agravó la situación “haciéndolo legalmente imposible. . Para que el [c]laimante complete su EIA”⁶⁵⁵, exigiendo que Exmingua presente una EIA completada en 30 días y condicionando la aprobación del MEM que realiza consultas, lo que se niega a hacer. Guatemala, al igual que Ecuador en el caso Copper Mesa, en consecuencia ha violado su obligación del Tratado de proporcionar FPS a la inversión de los Demandantes.

D. Los tribunales de Guatemala han negado justicia a la inversión de los demandantes

266. Aplicando retroactivamente, y de manera discriminatoria, un nuevo requisito legal para privar a Exmingua de sus derechos conferidos y del derecho a la certeza, negando a Exmingua los derechos fundamentales del debido proceso, incluyendo la notificación oportuna y el derecho a ser oído, Y al no pronunciarse sobre la apelación de Exmingua dentro del plazo legalmente prohibido o razonable, mientras se dictaminaba sobre otras apelaciones similares, Guatemala negó justicia a la inversión de las Demandantes.

1. El Tratado prohíbe la denegación de justicia

267. La obligación de Guatemala en virtud del artículo 10.5(1) del DR-CAFTA de otorgar un trato justo y equitativo incluye la obligación de no negar justicia:

⁶⁵² *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶¶ 4.285, 6.79 (CL-0138-ENG).

⁶⁵³ Véase *supra*, sección II.E.4.

⁶⁵⁴ *Copper Mesa Mining Corp. Contra República de Ecuador*, PCA no. 2012-2, Premio (censurado) de fecha 15 de marzo de 2016 ¶ 6.83 (CL-0138-ENG).

⁶⁵⁵ ¶ 6.84.

el "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no negar la justicia en los procedimientos judiciales penales, civiles o administrativos de conformidad con el principio del debido proceso consagrado en los principales sistemas jurídicos del mundo; [...]⁶⁵⁶

268. Un Estado comete una denegación de justicia cuando administra la justicia de manera gravemente inadecuada,⁶⁵⁷ entre otras cosas, "[a] el hecho de no permitir a una de las partes el debido proceso a menudo resultará en una denegación de justicia".⁶⁵⁸ Cuando las acciones de un tribunal o la decisión resultante sacuda un sentido de propiedad judicial, esto también constituirá una denegación de justicia⁶⁵⁹, al igual que las decisiones judiciales o administrativas tendenciosas, motivadas políticamente, La⁶⁶⁰ "aplicación clara y maliciosa de la ley" también

⁶⁵⁶ DR-CAFTA Artículo 10.5(2)(a).

⁶⁵⁷ *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 102 (CL-0144-ENG).

⁶⁵⁸ *Waguith Elie George Siagy Clorinda Vecchi c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/05/15, Premio de fecha 1 de junio de 2009 ¶ 452 (CL-0167-ENG); Véase también *Krederi Ltd. Contra Ucrania*, caso del CIADI no. ARB/14/17, Extracto del Premio de fecha 2 de julio de 2018, ¶ 462 (CL-0168-ENG) ("[D]enial de justicia se encapsula como el desprecio arbitrario del debido proceso"); La Ley de responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de extranjeros (proyecto de Convención de Harvard de 1929), art. 9, 23 AMS. J. INT'L L. ESPEC. SUP. 133, at 173 (1929) (CL-0169-ENG) ("la denegación de justicia existe cuando hay una denegación, demora injustificada u obstrucción del acceso a los tribunales, deficiencia grave en la administración del proceso judicial o de reparación, la falta de garantías que generalmente se consideran indispensables para una administración adecuada de la justicia o para un juicio manifiestamente injusto.").

⁶⁵⁹ *Dan Cake S.A. c. Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/12/9, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 24 de agosto de 2015 ¶ 146 (CL-0178-ENG) (encontrar una denegación de justicia en la que la decisión del tribunal "desprecia un sentido de propiedad jurídica"); véase también *Loewen Group, Inc. Y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/98/3, Premio de fecha 26 de junio de 2003 ¶ 132 (CL-0170-ENG) (observando que una negación de justicia es una "[m]injusticia más importante en el sentido de una falta de debido proceso que conduce a un resultado que ofende un sentido de propiedad judicial").

⁶⁶⁰ Véase JAN PAULSSON, DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN DERECHO INTERNACIONAL 89, 204 (2005) (CL-0171-ENG) (que describe que, para una denegación de justicia, una sentencia (o no acción) debe ser "injustificable que [podría haber sido sólo producto de prejuicios u otra violación del derecho al debido proceso" y otros "actos u omisiones", incluidos los incumplimientos de la aplicación y las sanciones contra personas o bienes sin juicio, entre otros, también pueden constituir una denegación de justicia); *Caso de asilo (Perú contra Colombia)*, sentencia de 20 de noviembre de 1950, 1950 CIJ REP. 266, en 284 (CL-0172-ENG) ("en principio... el asilo no puede oponerse al funcionamiento de la justicia. Una excepción a esta regla sólo puede ocurrir si, bajo el disfraz de la justicia, la acción arbitraria es sustituida por el imperio de la ley. Tal sería el caso si la administración de justicia se corrompe por medidas claramente motivadas por objetivos políticos."); *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶ 442 (CL-0126-ENG) ("la responsabilidad de los Estados de no violar la norma de trato justo y equitativo mediante la denegación de justicia se asume cuando el poder judicial ha dictado decisiones finales y vinculantes tras procedimientos fundamentalmente injustos y sesgados o que han aplicado mal la ley de una manera tan notoriamente equivocada, que ningún tribunal honesto y competente podría haber hecho tal caso").

constituye una denegación de justicia⁶⁶¹, al igual que la aplicación discriminatoria de la ley de un Estado anfitrión.⁶⁶²

269. Además, es insuficiente que un sistema jurídico ofrezca recurso a los tribunales que sólo está disponible teóricamente, pero no prácticamente. Así pues, cuando una parte se encuentre con un retraso judicial indebido, el Estado denegará la justicia.⁶⁶³ Como observó Jan Paulsson en su estudio seminal sobre el tema, "los retrasos pueden ser incluso más ruinosos" que la negativa o el acceso absolutos, Porque en esta última situación el demandante sabe dónde se encuentra y toma las medidas correspondientes."⁶⁶⁴ al evaluar si el retraso judicial constituye una denegación de justicia, los tribunales consideran, entre otras cosas, la complejidad del asunto, los intereses en juego y el efecto del retraso.⁶⁶⁵

⁶⁶¹ *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 103 (CL-0144-ENG).

⁶⁶² ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO 252 (2009) (CL-0124-ENG); Véase también la Ley de responsabilidad de los Estados por daños y perjuicios causados en su territorio a la persona o a los bienes de extranjeros (proyecto de Convención de Harvard de 1929), Comentario al artículo 9, 23 AMS. J. INT'L L. ESPEC. SUP. 133, EN 175 (1929) (CL-0169-ENG) (“[D]INCRIMINACIÓN O MALA VOLUNTAD CONTRA EL EXTRANJERO COMO TAL, O COMO NACIONAL DE UN ESTADO EN PARTICULAR. . TODOS HAN SIDO CONSIDERADOS, EN CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES, INSTANCIAS DE “ENTREGA DE JUSTICIA”.); véase también *Mercer Int'l Inc. Contra Canadá*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/12/3, comunicación de los Estados Unidos de América de fecha 8 de mayo de 2015 ¶ 23 (CL-0173-ENG) (“el derecho internacional consuetudinario prohíbe la discriminación en determinadas circunstancias. Entre ellas figuran las prohibiciones contra la toma de actos discriminatorios o el acceso a recursos judiciales o a tratamiento por los tribunales . . .”).

⁶⁶³ Véase, por ejemplo, ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, DERECHO Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATAMIENTO 240 (2009) (CL-0124-ENG) (“la denegación de justicia puede . . . surgen de irregularidades procesales en los procedimientos judiciales, tales como retrasos indebidos, falta de un debido proceso, falta de una audiencia imparcial o la no ejecución de una sentencia. Esto se denomina a veces denegación de justicia procesal.”); la Ley de responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de extranjeros (proyecto de Convención de Harvard de 1929), Comentario al artículo 9, 23 AMM. J. INT'L L. ESPEC. SUP. 133, A LAS 175 (1929) (CL-0169-ENG) (“[U]NRETRASO DEBIDO EN LA SENTENCIA . . TODOS HAN SIDO CONSIDERADOS, BAJO CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES, CASOS DE “ENTREGA DE JUSTICIA”.); *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 102 (CL-0144-ENG) (“se podría alegar una denegación de justicia si los tribunales competentes . . sujeto [a una demanda] a una demora indebida . . .”); *Spyridon Roussalis c. Rumania*, caso del CIADI núm. ARB/06/1, laudo de fecha 7 de diciembre de 2011 ¶ 602 (CL-0174-ENG) (“el Tribunal reconoce que una demora indebida para resolver una controversia puede equivaler a una denegación de justicia”); *Krederi Ltd. Contra Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/14/17, Extracto del Premio de fecha 2 de julio de 2018 ¶¶ 449 de 455 (CL-0168-ENG) (refiriéndose a “el antiguo adagio de “justicia retrasada, justicia denegada”).

⁶⁶⁴ JAN PAULSSON, DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN DERECHO INTERNACIONAL 177 (2005) (CL-0171-ENG).

⁶⁶⁵ *Chevron Corp. (EE.UU.) y Texaco Petroleum Co. (EE.UU.) c. la República del Ecuador*, CNUDMI, caso PCA N° 34877, Premio parcial de fecha 30 de marzo de 2010 ¶ 250 (CL-0175-ENG).

270. La Comisión General de reclamaciones de los Estados Unidos y México encontró una denegación de justicia en varios casos bien conocidos en los que, como en *el caso Chatten*, por ejemplo, se determinó que México había llevado a cabo procedimientos penales "sumamente insuficientes", Retrasando indebidamente el proceso y no dando el debido proceso al acusado.⁶⁶⁶ Más recientemente, en *Pey Casado c. Chile*, El demandante inició un procedimiento arbitral dos años después de que hubiera presentado una demanda ante el tribunal nacional solicitando indemnización por una imprenta que había sido confiscada durante la nacionalización de su periódico.⁶⁶⁷ sostener que lo que se convirtió en una espera de siete años para una decisión de primera instancia constituía una demora excesiva y una "forma clásica de denegación de justicia".⁶⁶⁸

271. Además, el tribunal del TLCAN en *Loewen c. los Estados Unidos* sostuvo que el tribunal de justicia de Mississippi, en un procedimiento civil, había "permitido que el jurado se vea influenciado por persistentes llamamientos al favoritismo local en contra de un litigante extranjero", haciendo que "todo el juicio y su veredicto resultante [] sean claramente impropios y desacreditables y [incompatibles con] las normas mínimas del derecho internacional y un trato justo y equitativo".⁶⁶⁹

272. El tribunal de *Flughafen Zürich c. Venezuela*, por otra parte, consideró que una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela por la que se transfirió la gestión y el control de un aeropuerto al gobierno equivalía a una denegación de justicia, porque la Corte por lo tanto, en aras de un objetivo político y sin fundamento jurídico alguno, privó a los

⁶⁶⁶ *B.E. Chatten (Estados Unidos) contra México*, Comisión de reclamaciones de Estados Unidos Mexicanos, Laudo de 23 de julio de 1927, IV REP INT'L ARB. PREMIOS 282, 295 (1951) (CL-0176-ENG).

⁶⁶⁷ *Víctor Pey Casado y Presidente Fundación Allende contra República de Chile*, caso ICSID N° ARB/98/2, Premio de 8 de mayo de 2008 ¶¶ 78-79 (CL-0177-ESP/ING) (parcialmente anulado por otros motivos).

⁶⁶⁸ *Víctor Pey Casado y Presidente Fundación Allende contra República de Chile*, caso ICSID N° ARB/98/2, Premio de 8 de mayo de 2008 ¶ 659 (CL-0177-ESP/ING) (parcialmente anulado por otros motivos).

⁶⁶⁹ *Loewen Group, Inc. Y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/98/3, Premio de fecha 26 de junio de 2003 ¶¶ 136-137 (CL-0170-ENG). El tribunal habría encontrado una denegación de justicia, pero por el fracaso de los acusados en la acción judicial de haber solicitado a la Corte Suprema de Estados Unidos para revisión de certiorari. *ID.* ¶ 217.

demandantes de su derecho contractual a gestionar el aeropuerto sin haber permitido a los demandantes intervenir en el procedimiento.⁶⁷⁰

Adoptar una decisión de esta importancia sin haber dado la posibilidad de intervenir a los heridos, que se vieron privados de sus derechos legítimos sobre el aeropuerto. . es un procedimiento contrario a los principios más básicos que deben regir los procedimientos judiciales: nadie puede verse afectado por sus derechos y sus bienes sin haber tenido la posibilidad de que el juez escuche sus alegaciones y evalúe sus pruebas.⁶⁷¹

273. Por último, el tribunal de *Dan Cake c. Hungría* encontró una denegación de justicia cuando un tribunal de quiebra se negó a convocar una audiencia, a la que el demandante tenía derecho en virtud de la legislación húngara, El⁶⁷² tribunal consideró el carácter ilegal de la denegación y determinó que "la Corte simplemente no quería, por la razón que fuera, hacer lo que era obligatorio".⁶⁷³

2. La conducta de los tribunales de Guatemala equivale A una denegación de justicia

274. Como han demostrado las Demandantes,⁶⁷⁴ al someter la licencia de explotación de Exmingua para Progreso VII a nuevos requisitos de consulta adicionales más de cuatro años después de que la licencia se hubiera expedido válidamente, Y suspendiendo sus operaciones, Guatemala privó retroactivamente a Exmingua de su derecho a explotar Progreso VII, en violación del derecho internacional. Además, los procedimientos judiciales que impugnaban la validez de la licencia de Exmingua estaban plagados de graves irregularidades procesales en violación de la ley guatemalteca y de los principios constitucionales fundamentales, socavando los derechos al debido proceso de Exmingua y su capacidad para proteger sus intereses de manera efectiva, en violación de la obligación del tratado de Guatemala de no negar justicia.

⁶⁷⁰ *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID N° ARB/10/19, Premio de fecha 18 de noviembre de 2014 ¶¶ 695, 707-708 (CL-0227-ESP/ING).

⁶⁷¹ *ID.* ¶ 695 (traducción por abogado).

⁶⁷² *Dan Cake S.A. c. Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/12/9, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 24 de agosto de 2015 ¶¶ 142 de 150 (CL-0178-ENG).

⁶⁷³ *ID.* ¶ 142.

⁶⁷⁴ Véase *supra*, sección III.A.

275. Además, las acciones de los tribunales de Guatemala también eran discriminatorias, ya que el Tribunal Constitucional retrasó la decisión sobre la apelación de Exmingua durante casi cuatro años, pero resolvió rápidamente impugnaciones similares a las licencias de otras empresas nacionales y extranjeras que estaban sujetas a requisitos comparables. Sorprendentemente, los tribunales también permitieron que otros proyectos continuaran sus operaciones mientras que los procedimientos judiciales impugnaban la validez de sus licencias y las consultas sociales estaban en curso, mientras que se negaron a hacer lo mismo con Exmingua.

a. Los tribunales de Guatemala violaron gravemente los derechos fundamentales de procedimiento y debido proceso de Exmingua

276. Los procedimientos judiciales guatemaltecos que implicaban y afectaban la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua fueron arruinados con una serie de graves deficiencias procesales en flagrante violación de las normas obligatorias de la ley guatemalteca y en grave desprecio de los derechos de debido proceso de Exmingua, Lo que resultó en socavar los derechos conferidos a Exmingua y dejarla desprotegida por la ley Un resultado que no se alineó por casualidad con la moratoria de facto motivada políticamente por Guatemala sobre la emisión de nuevas licencias mineras y sobre las operaciones bajo licencias existentes hasta que el Congreso de Guatemala adopte una nueva ley minera, lo que no ha hecho.⁶⁷⁵

277. *En primer lugar*, Exmingua no fue avisada de la acción de amparo, por la cual CALAS impugnó la validez de la licencia de explotación Progreso VII de Exmingua, Y los documentos judiciales conexos, *incluido el amparo provisional del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015*, hasta el 22 de febrero de 2016,⁶⁷⁶ dieciocho meses después de que CALAS iniciara la acción el 24 de septiembre de 2014. En palabras del Profesor Fuentes, esto fue "claramente en violación de la Ley de Amparo"⁶⁷⁷ . El artículo 34 de la Ley de amparo impone explícitamente a las partes en una acción de amparo la obligación de informar al tribunal si son conscientes de

⁶⁷⁵ Ver fuentes ¶ 77.

⁶⁷⁶ Aviso de servicio a Exmingua de fecha 22 de febrero de 2016, 1 (C-0470-ESP/ING) (que indica que “por la presente certifico que he comunicado la resolución(s) de fecha: [sic] 28 de agosto de 2014, 5 de septiembre de 2014, 15 de diciembre de 2014, 11 de noviembre de 2015, 3 de diciembre de 2015, el: [Exmingua]”); Véase también fuentes ¶ 94.

⁶⁷⁷ Fuentes ¶ 94; véase también el Id. ¶ 184.

que cualquier tercera persona está "directamente interesada" en el resultado del caso, en qué circunstancia el tribunal debe conocer a esa tercera persona. ⁶⁷⁸

278. No cabe duda de que , ya al inicio de la acción de amparo en 2014, TANTO CALAS como el MEM eran plenamente conscientes del interés clave de Exmingua en el resultado del caso, Como la validez de la licencia de explotación de Exmingua fue el objeto mismo del litigio. Sin embargo, resulta chocante que Exmingua no haya podido ser oído y participar en el caso hasta *después de* que la Corte Suprema haya emitido su *amparo provisional* suspendiendo la licencia de explotación de Progreso VII el 11 de noviembre de 2015,⁶⁷⁹ como explica el Profesor Fuentes, Esto constituye una violación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a ser oído, según la cual "la condena o privación de los derechos de una persona sólo puede ser legítima si la parte interesada ha recibido notificación previa y ha tenido la oportunidad de una defensa adecuada", lo que "comienza con la oportunidad de que la parte afectada sea escuchada, para que pueda hacer cualquier alegación que considere pertinente respecto de la acusación que se hace, así como con respecto a las reivindicaciones" y que implica que un tercero "no se ve perjudicado en el ejercicio de sus derechos, ni limitado con respecto a ellos, sin haber tenido la oportunidad de defenderlos".⁶⁸⁰

279. Sólo después de que el Tribunal Supremo emitiera su decisión de 11 de noviembre de 2015, Exmingua, a petición propia, El 1 de diciembre de 2015 se unió al caso como tercero interesado,⁶⁸¹ por lo que se negó a Exmingua el derecho a ser oído desde el principio del caso y se le colocó en la posición claramente desventajosa de tener que intentar persuadir al Tribunal después de que ya hubiera emitido un adversa decisión. No es de extrañar que ese intento estuviera condenado al fracaso.

280. Como observó el tribunal en Krederi c. Ucrania, "[a] el hecho de no informar a una parte de las reclamaciones dirigidas contra ella y la realización de procedimientos judiciales sin su

⁶⁷⁸ Ley de amparo, artículo 34 (C-0416-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 94.

⁶⁷⁹ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de fecha 11 de noviembre de 2015, 1 (C-0004-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 93.

⁶⁸⁰ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1223-2006, sentencia de 3 de octubre de 2006, a las 6 (C-0502-ESP/ING); fuentes ¶ 184.

⁶⁸¹ Solicitud de Exmingua de comparecer y probar la representación fechada el 1 de diciembre de 2015, en 1-2 (C-0469-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 94.

participación suscitan graves preocupaciones por el debido proceso, ya que pueden indicar que una parte fue privada de sus derechos procesales fundamentales".⁶⁸² Como en *Dan Cake c. Hungría*, donde la negativa ilegal de un tribunal húngaro a escuchar a un partido le impidió defender sus derechos, Y en *Flughafen Zürich c. Venezuela*, donde la Corte Suprema de Venezuela decidió entregar la gestión y el control de un aeropuerto al gobierno en cumplimiento de objetivos políticos sin dar a los inversores, que por lo tanto fueron privados de su derecho a dirigir el aeropuerto, una oportunidad de intervenir, Lo mismo ocurre con el hecho de que la Corte Suprema de Guatemala no haya avisado a Exmingua con antelación a la emisión del *amparo provisional*, por el cual la Corte suspendió las operaciones de Exmingua, "sacude un sentido de propiedad judicial" y constituye una denegación de justicia. ⁶⁸³

281. *En segundo lugar*, al admitir la acción de amparo DE CALAS contra el MEM, la Corte Suprema desestimó totalmente el artículo 20 de la Ley de amparo, Que requiere que dicha acción se interponga dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la parte agraviada reciba la notificación o se ponga en conocimiento de la medida que pretende impugnar.⁶⁸⁴ Si se interpone una acción de amparo fuera del plazo de 30 días, el tribunal "no puede examinar el fondo del caso".⁶⁸⁵

282. No cabe duda de que el MEM dio a conocer públicamente la EIA Progreso VII el 27 de mayo de 2010, de conformidad con la ley,⁶⁸⁶ fecha que dio lugar a un período de 20 días para la

⁶⁸² *Krederi Ltd. Contra Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/14/17, Extracto del Premio de fecha 2 de julio de 2018 ¶ 596 (CL-0168-ENG). En ese caso, la razón por la que el tribunal habría encontrado una denegación de justicia, salvo que el reclamante en última instancia no impugnó que se hubiera enviado un aviso de reclamación a la dirección registrada de la empresa pertinente. ID. ¶¶ 597 de 601; véase también *Mohammad Ammar al-Bahloul c. la República de Tayikistán*, caso SCC N° 064/2008, laudo parcial de jurisdicción y responsabilidad de fecha 2 de septiembre de 2009 ¶¶ 226-227 (CL-0228-ENG) (observando que la ausencia de notificación de una audiencia, "de probarse, podría constituir una denegación del debido proceso", pero no se puede "hacer tal determinación sobre la base de las pruebas limitadas que se encuentran en el expediente").

⁶⁸³ Véase *Dan Cake (Portugal) S.A. contra Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/12/9, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 24 de agosto de 2015 ¶ 142 (CL-0178-ENG); *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID N° ARB/10/19, Premio de fecha 18 de noviembre de 2014 ¶¶ 695, 707-708 (CL-0227-ESP/ING).

⁶⁸⁴ Ley de amparo, art. 20 (C-0416-ESP/ING); véase también fuentes ¶¶ 84, 110-123.

⁶⁸⁵ Fuentes ¶ 111 (citando al Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 3173-2016, Decisión de 17 de octubre de 2016, a las 11 horas (C-0489-ING/ESP)).

⁶⁸⁶ Ver publicación de la nota EIA en siglo XXI - al día del 31 de mayo de 2010 (C-0083-ESP/ING). Además, el MEM dio a conocer públicamente la solicitud de licencia de explotación pendiente de Exmingua en el Boletín Oficial el 22 de junio de 2011. Véase la carta de Exmingua al MEM de fecha 22 de junio de 2011 (C-0462) (adjunto

participación del público, Durante el cual los miembros del público tuvieron la oportunidad de hacer observaciones o plantear objeciones, con una audiencia posterior sobre cualquier objeción y la oportunidad de presentar pruebas,⁶⁸⁷ como lo registró el MARN en una resolución, No se plantearon objeciones durante el período de participación pública para el Progreso VII EIA de Exmingua, que se extendió del 1 al 28 de junio de 2010.⁶⁸⁸ Por el contrario, los miembros del público que participaron "en general, aprueban[d] el proyecto que se está llevando a cabo, basado en el estudio".⁶⁸⁹

283. El Profesor Fuentes concluye:

El hecho de que no se plantearan objeciones como consecuencia de la publicación de los avisos significa que cualquier objeción a la concesión de una licencia quedó excluida, prescrita o expirada, porque cualquier persona con derecho a oponerse no lo hizo en el plazo prescrito por la ley. En este caso, las personas o entidades que pudieran haber objetado la concesión de la licencia de explotación para Progreso VII derivada, perdieron su derecho a hacerlo.⁶⁹⁰

284. Sin embargo, la Corte Suprema admitió la acción de amparo DE CALAS, que presentó el 24 de agosto de 2014, más *de cuatro años* después de la expiración del período de participación pública y casi *tres años* después de que el MEM otorgara la licencia de explotación Progreso VII el 30 de septiembre de 2011. La Corte Suprema lo hizo por la objeción del MEM de que su resolución que concedía la licencia de explotación de Exmingua fue “notificada. . . a los municipios implicados el 10 de enero de 2012 y que “han transcurrido más de dos años desde

extracto del Boletín Oficial de fecha 22 de junio de 2011, en 25); véase también la Ley de Minería, Artículos 45, 46 (C-0186-ESP/ING) (Requiriendo que el MEM publique un aviso en la Gaceta Oficial y un periódico de gran circulación, Permitir que una persona que espera ser perjudicada por la solicitud de licencia de explotación minera se oponga a su emisión “en cualquier momento previo a la resolución de la concesión de la resolución de concesión”); fuentes ¶¶ 12, 15, 17-18.

⁶⁸⁷ Ver Reglamento de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental, Artículo 76 (C-0212-ESP/ING); fuentes ¶¶ 12-13.

⁶⁸⁸ Resolución N° 1010-2011 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales por la que se aprueba la Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII, en 5 (C-0212-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 17.

⁶⁸⁹ Resolución N° 1010-2011 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales por la que se aprueba la Evaluación de impacto Ambiental para Progreso VII, en 5 (C-0212-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 16.

⁶⁹⁰ Fuentes ¶ 21.

esa fecha, por lo que este *amparo* es inadmisibles”.⁶⁹¹ En efecto, la Corte Suprema ni siquiera resolvió esta objeción en su sentencia de amparo provisional.⁶⁹²

285. Exmingua volvió a plantear esta objeción, una vez que se unió al procedimiento como tercero interesado, en su recurso *de amparo provisional* ante el Tribunal Constitucional, señalando además que la emisión de la licencia fue ampliamente divulgado en la prensa.⁶⁹³ Las protestas y los bloqueos contra el proyecto ya habían comenzado en 2012 poco después de la concesión de la licencia,⁶⁹⁴ demostrando además que la concesión de la licencia de Exmingua era bien conocida. El Fiscal General volvió a plantear una objeción sobre esta base ante el Tribunal Supremo en la etapa de amparo definitivo,⁶⁹⁵ y sólo en esa etapa el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional consideraron la oportunidad de la acción DE CALAS, Considerando que el plazo previsto en el artículo 20 de la Ley de amparo no se aplica cuando el recurso se refiere a una omisión de la autoridad impugnada.⁶⁹⁶

286. Como explica el Profesor Fuentes, estas decisiones de los tribunales guatemaltecos no solo son claramente erróneas, porque aplican una excepción inexistente al artículo 20 de la Ley de amparo al desconocer el principio procesal de puntualidad, El hecho de que el proceso de consulta pública ya se haya llevado a cabo a los efectos de la EIA, y el hecho de que se haya dado una notificación pública válida, Las decisiones de los tribunales también fueron fundamentalmente erróneas, ya que violaron los derechos procesales de Exmingua de una manera que socava el principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en la

⁶⁹¹ Respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DE CALAS para una nueva amparodada el 5 de septiembre de 2014, en 4-7 (C-0465-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 115.

⁶⁹² Véase Corte Suprema de Guatemala, Decisión del 5 de septiembre de 2014 (C-0466-ESP/ING); Corte Suprema de Guatemala, *Amparo* concedido a CALAS, del 11 de noviembre de 2015, en el 1 (C-0004-ESP/ING).

⁶⁹³ Apelación de Exmingua de fecha 23 de febrero de 2016, a las 14 (C-005-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 116.

⁶⁹⁴ Fuentes ¶ 116.

⁶⁹⁵ Participación del Fiscal General en la primera audiencia ante la Corte Suprema de Guatemala el 22 de febrero de 2016, a las 5 (C-0487-ESP/ING).

⁶⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de amparo definitivo, 23 (C-0144-ESP/ING); Corte Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 2307-2016 y 3344-2016, sentencia de 11 de junio de 2020, 32 (C-0145-ESP/ING).

Constitución de Guatemala.⁶⁹⁷ una violación de una protección procesal tan fundamental, como esta, constituye una denegación de justicia.

287. *Tercero*, los tribunales guatemaltecos permitieron A CALAS proceder a su acción de amparo a pesar del hecho indiscutible de que CALAS no había agotado primero los recursos administrativos contra la emisión de la licencia de explotación,⁶⁹⁸ Como exige el artículo 19 de la Ley de amparo, mientras que la Corte Suprema, por su decisión de 5 de septiembre de 2014, desestimó inicialmente la acción DE CALAS por este mismo motivo,⁶⁹⁹ la Corte Constitucional revocó esa decisión en apelación, Constatando que CALAS no disponía de recursos administrativos.⁷⁰⁰ En su decisión, el Tribunal Constitucional desestimó descaradamente que CALAS tenía la posibilidad de objetar en el proceso de participación pública.⁷⁰¹ Además, como señaló Exmingua en su apelación posterior, CALAS también podría haber interpuesto una demanda de reconsideración contra la emisión de la licencia en un procedimiento contencioso-administrativo,⁷⁰² como observa el Profesor Fuentes, El razonamiento de la Corte para eximir A CALAS del requisito de agotamiento de los recursos era "claramente erróneo", dado que en realidad había varios recursos disponibles para CALAS,⁷⁰³ de los que CALAS no se sirvió.

288. *En cuarto lugar*, los tribunales guatemaltecos crearon una nueva excepción para CALAS de la norma establecida que rige la posición para demandar en virtud del artículo 25 de la Ley de Amparo. Esta disposición sólo permite a la Fiscalía y al Fiscal General de Derechos Humanos interponer acciones de amparo en nombre de un grupo,⁷⁰⁴ en consecuencia, tanto el MEM como el Fiscal General objetaron que CALAS carecía de capacidad para demandar bajo la Ley de

⁶⁹⁷ Fuentes ¶¶ 121-123.

⁶⁹⁸ Véase la Ley de Amparo, artículo 19 (C-0416-ESP/ING) ("salvo en los casos aquí indicados, para solicitar protección de amparo, deben agotarse primero todos los recursos judiciales y administrativos ordinarios disponibles para disponer adecuadamente del asunto mediante el debido proceso"); véase también fuentes ¶ 124.

⁶⁹⁹ Corte Suprema de Guatemala, Decisión del 5 de septiembre de 2014, a las 8 (C-0466-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 127.

⁷⁰⁰ Tribunal Constitucional de Guatemala, resolución del 3 de noviembre de 2015, a las 4 (C-0468-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 128.

⁷⁰¹ Fuentes ¶ 130.

⁷⁰² Apelación de Exmingua de fecha 23 de febrero de 2016, a las 24 (C-0471-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 129.

⁷⁰³ Fuentes ¶ 133.

⁷⁰⁴ Ley de amparo, artículo 25 (C-0416-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 134.

amparo.⁷⁰⁵ Sin embargo, ignoró esta objeción en sus respectivas decisiones provisionales de amparo, y la Corte Suprema la abordó sólo más tarde, en su decisión de amparo definitivo, declarando que el requisito permanente debía ser dispensado "dada la primacía de los derechos fundamentales que supuestamente se habían violado".⁷⁰⁶

289. Sin embargo, como señala el Profesor Fuentes, ese razonamiento viola una orden permanente del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual el Tribunal Supremo no puede prescindir del requisito permanente y, cuando no se cumple, debe desestimar con firmeza una acción de amparo,⁷⁰⁷ sin embargo, en su reciente decisión, El Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema y se basó en su supuesta "decisiones anteriores", según la cual CALAS tenía derecho a un medio ambiente sano en casos comparables,⁷⁰⁸ tras analizar la jurisprudencia de la Corte, el Profesor Fuentes señala que estas supuestas "decisiones anteriores" son, De hecho, las decisiones en los otros casos previamente discutidos donde el Tribunal Constitucional dictaminó que el MEM necesitaba realizar consultas, Todos ellos fueron presentados ante el Tribunal *después* de la apelación de Exmingua,⁷⁰⁹ por lo que el Tribunal se retiró por sus propios medios al pronunciarse primero sobre los demás casos presentados posteriormente y luego basarse en esas mismas decisiones para respaldar su fallo en el caso de Exmingua.

290. *En quintolugar*, los tribunales guatemaltecos ignoraron que el MEM carecía de derecho para ser demandado en la acción de amparo llevada a cabo por CALAS. El MEM objetó en los procedimientos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional que no era el demandado adecuado; Más bien, el MEM afirmó que el Estado de Guatemala en su conjunto, incluidos el Gobierno y el Congreso, eran partes apropiadas, porque habían obligado a Guatemala mediante

⁷⁰⁵ Respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DE nuevo amparo DE CALAS fechada el 2014 de septiembre, a las 4-7 (C-0465-ESP/ING); participación del Fiscal General en la primera audiencia ante la Corte Suprema el 22 de febrero de 2016, a las 3-4 (C-0487-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 135.

⁷⁰⁶ Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de amparo definitivo de fecha 28 de junio de 2016, en 25 (C-0144-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 137.

⁷⁰⁷ Tribunal Constitucional de Guatemala, Orden N° 1-2013 de 9 de diciembre de 2013, artículo 26 (C-0430-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 138.

⁷⁰⁸ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y 3344-2016, sentencia de 11 de junio de 2020, en 31 (C-0145); véase también fuentes ¶ 140.

⁷⁰⁹ Fuentes ¶¶ 141-142.

la firma y ratificación del Convenio 169 de la OIT, Sin embargo, no había dado ninguna orientación jurídica, por legislación o reglamentación, para aplicar el requisito de consulta en virtud de su artículo 15. En consecuencia, esas entidades deberían haber sido responsabilizadas en virtud de la legislación guatemalteca por el daño causado por cualquier incumplimiento de esas consultas. ⁷¹⁰

291. De hecho, en el caso Oxec, el propio Tribunal Constitucional, en la parte dispositiva de su decisión, “instó” al Congreso de Guatemala a que “llevara a cabo, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta decisión, El procedimiento legislativo pertinente para asegurar que el reglamento jurídico aplicable al derecho a ser consultado sea aprobado dentro de ese plazo.”⁷¹¹ en vista de la falta de actuación del Congreso, el Tribunal Constitucional en el caso Minera San Rafael, Más de un año después, ordenó al Congreso que presentara a la Corte un informe sobre los Progresos realizados en el cumplimiento de su resolución en el caso Oxec,⁷¹² como señala el Profesor Fuentes, Una alternativa a la acción del Congreso sería que el Presidente de Guatemala promulgara un reglamento en virtud del artículo 183 de la Constitución, Dado que el Convenio 169 de la OIT fue transformado en derecho guatemalteco por una ley de conformidad con el artículo 171 de la Constitución,⁷¹³ ya que ni el Congreso ni el Presidente han actuado para orientar el procedimiento de aplicación del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, Y en vista de las decisiones del Tribunal Constitucional en los casos Oxec y Minera San Rafael, era contradictorio que el Tribunal Constitucional encontrara que el MEM tenía derecho a ser demandado en el caso de Exmingua. De hecho, un ex magistrado del Tribunal Constitucional ha señalado que, a falta de un reglamento aprobado por el Congreso, el Convenio 169 de la OIT no puede ser puesto en funcionamiento por los tribunales.⁷¹⁴

⁷¹⁰ Véase la respuesta del Ministerio de Energía y Minas a la solicitud DENUEVO amparo DE CALAS, en 34 (C-0465-ESP/ING); llamamiento del MEM de fecha 23 de febrero de 2016, en 1 (C-0471-ESP/ING).

⁷¹¹ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 90-2017, 91-2017 y 92-2017, Decisión de 26 de mayo de 2017, en 111 (C-0441-ESP/ING) (caso Oxec); véase también fuentes ¶ 149.

⁷¹² Sentencia de 3 de septiembre de 2018, dictada en el caso N° 4785-2017 por el Tribunal Constitucional (caso Minera San Rafael), a 551-552 (C-0459-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 150.

⁷¹³ Fuentes ¶ 151.

⁷¹⁴ Véase "la explotación de minerales metálicos se suspende en Guatemala, tras tres fallos del Tribunal Constitucional" , *Prensa libre* de fecha 18 de julio de 2020 (C-0615-ESP/ING).

292. *Sexto*, en violación del principio constitucional de seguridad jurídica y del derecho a un juicio rápido, así como de plazos específicos prescritos en la Ley de Amparo, El Tribunal Constitucional tardó casi cuatro años en llegar a su decisión definitiva en el caso de amparo interpuesto por CALAS en relación con la licencia de explotación Progreso VII. En virtud de la Ley de Amparo, "el Tribunal Constitucional dictará una decisión de segunda instancia en un plazo de cinco días a partir de la fecha de presentación de la apelación",⁷¹⁵ mientras que el Profesor Fuentes confirma que, en base a su experiencia, el Tribunal en la práctica no se adhiere normalmente a este plazo, Explica que "un retraso de casi cuatro años constituye un retraso excesivo".⁷¹⁶ De hecho, en los tres casos de amparo que son comparables al *caso Exmingua* en términos de cuestiones procesales y sustantivas involucradas, El Tribunal Constitucional tardó mucho menos en llegar a una decisión definitiva.

293. En el caso *Oxec*, que se presentó el 11 de diciembre de 2015, aproximadamente un año después de la causa *Exmingua*, el Tribunal Constitucional dictó su decisión final aproximadamente 18 meses después de la incoada.⁷¹⁷ En el caso *Minera San Rafael*, El 3 de septiembre de 2018, el Tribunal Constitucional dictó su decisión definitiva, aproximadamente 16 meses después de que se iniciara el caso el 16 de mayo de 2017 y⁷¹⁸ , en el caso *GCN*, que se inició después del caso *Exmingua*, El Tribunal Constitucional dictó su decisión definitiva el 18 de junio de 2020, poco más de dos años después de que se iniciara el caso.⁷¹⁹ La duración general de estos casos es claramente muy favorable a los casi cuatro años que el Tribunal Constitucional por sí solo tomó en el caso *Exmingua*. cuya duración total llegó a casi seis años. El hecho de que la apelación de *Exmingua* se haya interpuesto *ante* cualquiera de las apelaciones en estos otros casos pone de relieve el trato desigual y desfavorable que la Corte ha concedido a *Exmingua*. Y el momento de la tardía decisión de la Corte confirma que la demora fue motivada políticamente y basada en el sesgo de nacionalidad, ya que la Corte emitió una orden de la nada,

⁷¹⁵ Ley de amparo, arts. 39 y 66 (C-0416-ESP/ING); *ver también* fuentes ¶ 154.

⁷¹⁶ Fuentes ¶ 154.

⁷¹⁷ Véase Corte Constitucional de Guatemala, casos consolidados N° 90-2017, 91-2017 y 92-2017, Decisión de 26 de mayo de 2017, en 1 (C-0441-ESP/ING) (caso *Oxec*); *véase también* fuentes ¶ 159.

⁷¹⁸ Véase la Decisión de 3 de septiembre de 2018, dictada en el caso N° 4785-2017 por el Tribunal Constitucional (caso *Minera San Rafael*), en 1-5 (C-0459-ESP/ING); *véase también* fuentes ¶ 160.

⁷¹⁹ Véase Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 697-2019, sentencia de 18 de junio de 2020, en 1 (C-0496-ESP/ING) (caso *CGN*); *véase también* fuentes ¶ 161.

después de que la apelación de Exmingua hubiera estado pendiente durante casi cuatro años, Instruir al MEM para que le presente un informe sobre el estado de sus consultas justo *un día antes de* que se presentara la memoria de las Demandantes en este arbitraje,⁷²⁰ y luego emitió su decisión sobre la apelación de Exmingua un par de semanas después, y solo unas semanas antes de esta presentación.⁷²¹

294. En *el caso de Pey Casado c. Chile*, el tribunal consideró que un retraso de seis años era significativo y una forma clásica de denegación de justicia, observando que "los retrasos pueden ser incluso más ruinosos" que la negativa absoluta a acceder [a la justicia], Porque en esta última situación el demandante sabe dónde se encuentra y actúa en consecuencia."⁷²² aquí, el retraso discriminatorio que Exmingua ha encontrado en el poder judicial guatemalteco en los últimos seis años es igualmente significativo y ruinoso, tal que constituye una "demora indebida"⁷²³ que equivale a una denegación de justicia.

295. Juntos, esta y la serie de otras violaciones graves de los derechos procesales y de debido proceso fundamentales de Exmingua descritos anteriormente, demuestran que los tribunales de Guatemala, Si bien "claramente impulsado por objetivos políticos"⁷²⁴, "administró la justicia de una manera gravemente inadecuada"⁷²⁵, en "desprecio arbitrario del debido proceso"⁷²⁶ y en

⁷²⁰ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, notificación de la solicitud del 28 de mayo de 2020 (C-0553-ESP/ING).

⁷²¹ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de amparo *definitivo*, 11 de junio de 2020 (C-0145-ESP/ING). Como se ha señalado anteriormente, esa decisión sólo se notificó a Exmingua dos semanas después de su decisión. Véase Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, notificación de sentencia de 11 de junio de 2020, 23 de junio de 2020 (C-0495-ESP/ING).

⁷²² *Víctor Pey Casado y Presidente Fundación Allende contra República de Chile*, caso ICSID N° ARB/98/2, Premio de 8 de mayo de 2008 ¶¶ 659-660 (CL-0177-ESP/ING) (parcialmente anulado por otros motivos) (citando a JAN PAULSSON, DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN DERECHO INTERNACIONAL 177 (2005) (CL-0171-ENG)).

⁷²³ *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 102 (CL-0144-ENG) ("se puede alegar una denegación de justicia si los tribunales pertinentes se niegan a interponer una demanda, si la someten a una demora indebida, o si administran la justicia de una manera gravemente inadecuada.").

⁷²⁴ *Caso de asilo (Perú contra Colombia)*, sentencia de 20 de noviembre de 1950, 1950, CIJ REP 266, AT 284 (CL-0172-ENG) ("EN PRINCIPIO. . EL ASILO NO PUEDE Oponerse AL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA. UNA EXCEPCIÓN A ESTA REGLA SÓLO PUEDE OCURRIR SI, BAJO EL DISFRAZ DE LA JUSTICIA, LA ACCIÓN ARBITRARIA ES SUSTITUIDA POR EL IMPERIO DE LA LEY. TAL SERÍA EL CASO SI LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA FUERA CORROMPIDA POR MEDIDAS CLARAMENTE MOTIVADAS POR OBJETIVOS POLÍTICOS.").

⁷²⁵ *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso del CIADI núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 102 (CL-0144-ENG) ("se puede alegar una denegación de justicia

procedimientos que eran "fundamentalmente injustos"⁷²⁷ para Exmingua y, por lo tanto, equivalían a una denegación de justicia.

b. Los tribunales de Guatemala violaron flagrantemente los derechos adquiridos sustantivos de Exmingua

296. Los procedimientos judiciales guatemaltecos relativos a la validez de la licencia de explotación de Exmingua para Progreso VII también se vieron perjudicados por violaciones flagrantes de los derechos adquiridos sustantivos de Exmingua.

297. *Primero*, Guatemala aplicó retroactivamente nuevos requisitos a la emisión previa de la licencia de explotación Progreso VII. El MEM otorgó la licencia de explotación Progreso VII en 2011, después de que el MARN hubiera revisado y aprobado la EIA, que contenía, entre otras cosas, los estudios sociales que implicaban un proceso de participación pública. Guatemala, además, ya había adoptado en 2010 oficial y públicamente la posición de que el proceso de participación pública en virtud de la Ley de Minería y la Ley de Protección del Medio Ambiente satisfacía los requisitos de consulta previstos en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT.⁷²⁸ Era incompatible con los principios de la seguridad jurídica y el imperio de la ley que los tribunales requiriera, años después, otro proceso de consulta mientras suspendían la licencia,

si los tribunales pertinentes se niegan a interponer una demanda, si la someten a una demora indebida, o si administran la justicia de una manera gravemente inadecuada.”).

⁷²⁶ *Krederi Ltd. Contra Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/14/17, Extracto del Premio de fecha 2 de julio de 2018, ¶ 462 (CL-0168-ENG) (“[D]enial de justicia se encapsula como el desprecio arbitrario del debido proceso”).

⁷²⁷ *Sr. Franck Charles Arifc. República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶ 442 (CL-0126-ENG) (“la responsabilidad de los Estados de no violar la norma de trato justo y equitativo mediante la denegación de justicia se asume cuando el poder judicial ha dictado decisiones finales y vinculantes tras procedimientos fundamentalmente injustos y sesgados o que han aplicado mal la ley de una manera tan notoriamente equivocada, que ningún tribunal honesto y competente podría haber hecho tal caso”).

⁷²⁸ *Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, petición 1566-07, Comunidades de los pueblos Sipakepense y Mam Mayan de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán*, Informe de admisibilidad N° 20/14 de 3 de abril de 2014, a las 5 (C-0225-ESP/ING) (Reflejando la posición expuesta por Guatemala en 2010 de la siguiente manera: “[U]nder derecho interno, corresponde a la entidad interesada en asegurar el derecho minero presentar la EIA realizada por consultores certificados por el MARN y basados en los términos de referencia preparados por dicho ministerio. . . . [N] que se obtuvieron los resultados de la EIA, emitió anuncios públicos. . . aunque cualquiera de las partes interesadas podía objetar, ni los peticionarios ni nadie más lo hizo. . . . «[L]el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados es incuestionable.» de conformidad con los tratados ratificados por Guatemala y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. . . En consecuencia, el MARN informó a la empresa que era obligatorio llevar a cabo un proceso de participación pública, de conformidad con el artículo 74 del Reglamento sobre Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental (Acuerdo Gubernamental 431-2007), que se llevó a cabo en su totalidad. . . . [A] aunque no se le llama ‘consulta’, ‘es en efecto un proceso previo’ en el que ‘se dio notificación de que se ejecutaría un proyecto minero.’”); véase también fuentes ¶ 52.

Que se había concedido válidamente de conformidad con las leyes y reglamentos preexistentes y, por lo tanto, en palabras del Profesor Fuentes, “chang[ing] todas las reglas del juego”.⁷²⁹

298. La sentencia del Tribunal también era similar a la aplicación retroactiva de una nueva ley en violación de los derechos adquiridos por Exmingua. Como explica el Profesor Fuentes, “[u]nder la Ley de Minería, una licencia de explotación otorga a su titular un derecho de propiedad [que es] un derecho que está sujeto a gravamen e inscripción en el Registro de tierras”⁷³⁰. Una vez que el MEM haya concedido una licencia de explotación, sólo puede suspenderse de dos maneras: i) de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Minería, sobre la base de los motivos específicos enumerados en ella y sujeto a un procedimiento administrativo en el que el titular de la licencia tenga la oportunidad de ser oído y de buscar nuevos recursos, O ii) mediante declaración *de Lesividad* por Decreto Ejecutivo emitido por el Presidente de Guatemala dentro de los tres años siguientes a la expedición de la licencia, En base a que la licencia es perjudicial para los intereses públicos o generales,⁷³¹ ya que Guatemala no ha suspendido la licencia en virtud del artículo 51 de la Ley de Minería o ha declarado *su Lesividad*, Guatemala, como confirma el Profesor Fuentes, "No se han aplicado los *únicos* mecanismos legales de que dispone para suspender el ejercicio de los derechos [de Exmingua] en virtud de la licencia".⁷³²

299. El Profesor Fuentes explica que, en estas circunstancias, Exmingua estaba protegida por el principio de seguridad jurídica, que "permite que el ejercicio de un derecho adquirido por una determinada parte sea verdaderamente, indubitadamente, infaliblemente libre y exento de todo peligro, El⁷³³ principio de seguridad jurídica da lugar además al principio de estoppel (o *nemo potest contra proprium factum venire*) y, como corolario, al principio de confianza legítima en virtud del derecho guatemalteco.⁷³⁴ Guatemala estaba “obligada[a] a salvaguardar todos los

⁷²⁹ Fuentes ¶ 168.

⁷³⁰ *ID.* ¶ 23.

⁷³¹ *ID.* ¶¶ 24-34.

⁷³² *ID.* ¶ 35 . (énfasis añadido)

⁷³³ Fuentes ¶ 37 (citando al Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 4833-2013, sentencia de 5 de marzo de 2014, en 9 (C-0427-ESP/ING)).

⁷³⁴ Fuentes ¶¶ 38-39, 43.

derechos adquiridos asociados con la licencia de explotación de Exmingua.”⁷³⁵ como Guatemala no había suspendido o revocado la licencia en virtud del artículo 51 de la Ley de Minería o de una declaración de *Lesividad*, Exmingua tenía ese derecho adquirido protegido, Que Guatemala no puede revocar o suspender por cualquier otro medio sin indemnización, porque eso sería “equivalente a ir en contra de las propias acciones [y] ilegales del Estado”. ⁷³⁶

300. Además, el principio de la confianza legítima, que se basa en principios fundamentales del derecho, como la buena fe y el Estado de derecho, protege los derechos adquiridos de una persona "contra la posibilidad de que el Estado, mediante decisiones arbitrarias o injustificadas, Puede revocar o anular decisiones gubernamentales o administrativas que favorezcan al individuo.”⁷³⁷ como Exmingua adquirió su licencia de buena fe y en cumplimiento de todos los requisitos de la ley guatemalteca, Exmingua tenía derecho a la confianza legítima de que podía ejercer los derechos de la licencia, Sin que sea suspendido o revocado, salvo por las razones y los procedimientos especificados en la ley guatemalteca.⁷³⁸

301. *En segundolugar*, los tribunales de Guatemala han cargado erróneamente a Exmingua con las graves consecuencias de la supuesta falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, en violación del principio constitucional de proporcionalidad. Como explica el Profesor Fuentes, los artículos 2, 239 y 243(1) de la Constitución de Guatemala consagran el principio de proporcionalidad en cuanto se aplica a cualquier limitación de los derechos fundamentales,⁷³⁹ y el Tribunal Constitucional de Guatemala ha sostenido que el principio de proporcionalidad exige “a) que dichas limitaciones tengan por objeto aplicarse con fines de interés general, y siempre que se persigan los fines constitucionalmente legítimos; b) que la limitación reglamentada proporcione los medios apropiados y necesarios para el logro de tal fin; Y c) que dicho límite no debe dar lugar a efectos exagerados o excesivos, en términos de

⁷³⁵ *ID.* ¶ 41.

⁷³⁶ *ID.* ¶¶ 39, 41.

⁷³⁷ *ID.* ¶¶ 43, 47.

⁷³⁸ *ID.* ¶ 48.

⁷³⁹ *ID.* ¶ 173.

razonabilidad, contra la ley.”⁷⁴⁰ Además de servir como principio obligatorio que restringe la limitación de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad establece parámetros para la revisión constitucional.⁷⁴¹

302. Como señala el Profesor Fuentes, el Tribunal Constitucional tenía la facultad, en virtud de la Ley de amparo, de revocar la suspensión de la licencia Progreso VII, ordenando al MEM que realizara las consultas, como lo hizo en el caso *Oxec*.⁷⁴² En el caso *Minera San Rafael*, la jueza de la Corte Suprema Valdés Quezada, en su opinión disidente, aplicó el principio de proporcionalidad para concluir que no era ni adecuado ni necesario suspender las operaciones mineras para llevar a cabo las consultas.⁷⁴³ La jueza del Tribunal Constitucional Dina Josefina Ochoa Escribá, en su opinión concurrente, expresó su desacuerdo con la suspensión continua de las operaciones en ese caso, ya que era contraria a la celebración del Tribunal Constitucional en *Oxec*.⁷⁴⁴

303. Como explica el Profesor Fuentes, en el caso de *Exmingua*, como en *Oxec*, las consultas realizadas por el MEM no requirieron la suspensión de las operaciones mineras, especialmente dado que *Exmingua* ya había realizado consultas en el contexto de los estudios sociales requeridos para su EIA.⁷⁴⁵ Sin embargo, explícitamente confirmó la suspensión continua hasta que se concluyan las consultas dirigidas por el MEM, y además prorrogó indefinidamente la

⁷⁴⁰ Tribunal Constitucional de Guatemala, casos consolidados nos. 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011, Decisión de 12 de noviembre de 2013, en 48 (C-0499-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 173.

⁷⁴¹ Tribunal Constitucional de Guatemala, casos consolidados nos. 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011, Decisión de 12 de noviembre de 2013, en 48 (C-0499-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 173.

⁷⁴² Corte Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 90-2017, 91-2017 y 92-2017, Decisión de 26 de mayo de 2017, en 101-102 (C-0499-ESP/ING); véase también Ley de Amparo, art. 49 (C-0441-ESP/ING) (que permite la revocación de la medida en cuestión); fuentes ¶ 174.

⁷⁴³ Corte Suprema de Guatemala, caso N° 176-2017, opinión disidente de la Jueza I Silvia Patricia Valdés Quezada, sentencia de 27 de julio de 2017, a las 2-3 (C-0498-ESP/ING) (caso San Rafael).

⁷⁴⁴ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 697-2019, dictamen concurrente de la jueza Dina Josefina Ochoa Escribá en la sentencia de 18 de junio de 2020, 1 (C-0496-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 180.

⁷⁴⁵ Fuentes ¶ 178.

suspensión hasta que se determine que la licencia no amenaza la existencia de las poblaciones indígenas en el área circundante.⁷⁴⁶

304. Como confirmó la jueza de la Corte Constitucional María de los Ángeles Araujo Bohr en su opinión concurrente en la reciente decisión sobre Exmingua, El derecho a las consultas en virtud del Convenio 169 de la OIT "no implica un derecho de veto ni es el resultado de las consultas necesariamente el logro de un acuerdo o consentimiento".⁷⁴⁷ Señaló que sus colegas de la Corte no lo consideran, "ya que, Cuando decidieron suspender las actividades de explotación minera, mientras se lleva a cabo la consulta, se violaron los derechos de propiedad, libertad de industria y comercio de Progreso VII"⁷⁴⁸ . De hecho, si el MEM realizaba consultas adicionales sirvió para un propósito público tan importante a fin de afectar de manera desproporcionada los derechos adquiridos de Exmingua, El MEM debería haber iniciado y completado esas consultas hace años, cuando los tribunales lo ordenaron por primera vez, y como lo hizo en el caso Oxec. El hecho de que no lo haya hecho confirma la naturaleza desproporcionada de la sentencia del Tribunal.

305. En los casos antes descritos de violaciones flagrantes de los derechos adquiridos sustantivos de Exmingua, los tribunales de Guatemala "aplicaron mal la ley [guatemalteca] de manera tan descaradamente equivocada, Que ningún tribunal honesto y competente podría haber hecho esto."⁷⁴⁹ este es precisamente el tipo de "aplicación errónea y clara de la ley" que constituye una denegación de justicia.⁷⁵⁰

⁷⁴⁶ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y 3344-2016, Decisión de 11 de junio de 2020, 78 de 87 (C-0145-ING/ESP); fuentes ¶ 174.

⁷⁴⁷ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y 3344-2016, dictamen concurrente de la jueza María de los Angeles Araujo Bohr en decisión de 11 de junio de 2020, en 94-94 (C-0145-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 181.

⁷⁴⁸ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso consolidado N° 3207-2016 y 3344-2016, dictamen concurrente de la jueza María de los Angeles Araujo Bohr en decisión de 11 de junio de 2020, en 94-94 (C-0145-ESP/ING); véase también fuentes ¶ 181.

⁷⁴⁹ *Sr. Franck Charles Arifc. República de Moldova*, caso del CIADI núm. ARB/11/23, Premio de fecha 8 de abril de 2013 ¶ 442 (CL-0126-ENG) ("la responsabilidad de los Estados de no violar la norma de trato justo y equitativo mediante la denegación de justicia se asume si el poder judicial ha dictado decisiones finales y vinculantes y cuando las ha adoptado. . . que aplicó mal la ley de una manera tan notoriamente equivocada, que ningún tribunal honesto y competente podría haber hecho tal cosa.").

⁷⁵⁰ *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID núm. ARB (AF)/97/2, Premio del 1 de noviembre de 1999 ¶ 103 (CL-0144-ENG).

c. Los tribunales de Guatemala discriminaron contra Exmingua

306. Los tribunales de Guatemala también discriminaron contra Exmingua al tratarlo menos favorablemente que las empresas comparables de propiedad de Guatemala y de propiedad extranjera, que permitieron seguir operando mientras se celebraban consultas sociales. Específicamente, Exmingua se encontraba en una situación comparable con otras empresas que operaban en Guatemala, como Oxec, S.A., Oxec II, S.A., Minera San Rafael, S.A. y Compañía Guatemalteca de Níquel (“CGN”). Todas estas empresas, como Exmingua, estaban sujetas a un régimen regulador ambiental similar en la medida en que tenían que completar y haber aprobado un EIA para sus proyectos. Cada uno de sus proyectos – en el caso de las empresas Oxec, una central hidroeléctrica, en el caso de Minera San Rafael, una mina de plata, y en el caso de CGN, una mina de ferroníquel – fue regulado por la misma entidad gubernamental, el MEM, que concedió a cada uno de ellos licencias para sus respectivos proyectos.

307. En 2013 y 2015, las empresas guatemaltecas Oxec operaban la central hidroeléctrica en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz.⁷⁵¹ Minera San Rafael, S.A., entonces filial guatemalteca de Tahoe Resources Inc. De Canadá (ahora propiedad de Pan American Silver Corp de Canadá), obtuvo su licencia de explotación Escobal para extraer plata en abril de 2013.⁷⁵² CGN, la filial guatemalteca del grupo suizo Solway Investment Group, había estado operando una mina de ferroníquel ubicada en el Estor, en el este de Guatemala, desde 2014, cuando la mina reabrió y el MEM amplió su licencia de Fenix en 2016,⁷⁵³ como se explicó anteriormente, aunque todos estos proyectos – así como la mina de Exmingua – estaban operativos, Los tres fueron objeto de un procedimiento de amparo ante los tribunales guatemaltecos, alegando que sus licencias habían sido otorgadas inadecuadamente por el MEM

⁷⁵¹ Recurso del MEM contra el *amparo provisional* de fecha 29 de enero de 2017, de fecha 22 de abril de 2017 (C-0552-ESP/ING).

⁷⁵² Solicitud DE amparo DE CALAS contra la licencia minera Escobal y Juan Bosco de fecha 17 de mayo de 2017 (C-0564-SPA).

⁷⁵³ Véase el sitio web de Solway, disponible en <https://solwaygroup.com/our-business/fenix-project-guatemala/>; véase también Paul Harris, *Fenix con sede en Guatemala*, Mining Journal del 29 de julio de 2019 (C-0614-ENG).

debido a la supuesta falta de consultas del Estado con las comunidades indígenas locales de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.⁷⁵⁴

308. A pesar de sus situaciones comparables, los tribunales guatemaltecos trataron a Exmingua menos favorablemente que a Oxec, Minera San Rafael y CGN. En concreto, aunque los tribunales guatemaltecos sostuvieron la licencia de Oxec, como la de Exmingua Supuestamente había sido emitido inválidamente porque el MEM no había realizado consultas antes de otorgar las licencias, el Tribunal Constitucional en su sentencia de amparo final permitió a Oxec continuar operando después de que su licencia fuera suspendida, mientras que el MEM realizó consultas.⁷⁵⁵

309. Exmingua, en contraste, Fue ordenado por la Corte Suprema en su resolución de amparo definitivo suspender sus operaciones hasta que el MEM concluyan las consultas con las comunidades locales.⁷⁵⁶ Cuando Exmingua solicitó reconsideración de esa sentencia, después de que los tribunales dictaminaran que Oxec continuaría sus operaciones hasta que el MEM lo lleve a cabo Consultas, el Tribunal Constitucional rechazó la solicitud de Exmingua e⁷⁵⁷ incluso en su reciente fallo sobre la apelación de Exmingua –que había estado pendiente durante cuatro años–, el Tribunal Constitucional volvió a insistir en mantener la suspensión pendiente de la conclusión de las consultas por el MEM.⁷⁵⁸ Mientras que Oxec no fue rehén del MEM al decidir si iniciar consultas o cuánto tiempo tomaría para concluir esas consultas, Exmingua ha estado y permanece a merced del MEM, que se ha negado a iniciar –y mucho menos a concluir–

⁷⁵⁴ Acción de amparo interpuesta por CALAS, de fecha 28 de agosto de 2014, a las 2-4 (C-0137-ING/ESP); solicitud de amparo 2826-2015 contra el MEM de fecha 11 de diciembre de 2015 (C-0556-ESP/ING); solicitud DE amparo DE CALAS contra la licencia minera de Escobal y Juan Bosco de fecha 17 de mayo de 2017 (C-0564-ESP/ING); Decisión de 18 de junio de 2020, dictada en el caso N° 697-2019 por el Tribunal Constitucional (caso CGN), en 1 (C-0496-ING/ESP).

⁷⁵⁵ Tribunal Constitucional de Guatemala, casos 90-2017, 91-2017 y 92-2017, decisión de 26 de mayo de 2017 (C-0441-ESP/ING); véase también el *supra*, sección II.E.3.

⁷⁵⁶ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de 5 de mayo de 2016 (C-0143-ESP/ING); véase también el *supra*, sección II.E.1.

⁷⁵⁷ Caso del Tribunal Constitucional N° 1592-2014, sentencia que niega la solicitud de reconsideración del amparo de fecha 5 de octubre de 2017 (C-0563-ESP/ING) de Exmingua.

⁷⁵⁸ Tribunal Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia que confirma *amparo definitivo* de fecha 11 de junio de 2020 (C-0145-ESP/ING); véase también *supra*, sección II.E.1.

consultas, Como⁷⁵⁹ explica el Profesor Fuentes, este trato desigual viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, Que, en palabras del Tribunal Constitucional, "se basa en la idea de que las personas tendrán derecho a los mismos derechos y estarán sujetas *a las mismas limitaciones en virtud de la ley*".⁷⁶⁰

310. Además de suspender la licencia Progreso VII de Exmingua a la espera de que concluyan las consultas dirigidas por el MEM, el Tribunal Constitucional, en su reciente decisión, impuso una nueva condición para la reanudación de las operaciones bajo la licencia, a saber, que "el resultado de la consulta con la población indígena establecida en el área de influencia del proyecto. . Permite determinar que el desempeño de las tareas no afecta a la existencia del colectivo humano referido."⁷⁶¹ como explica el Profesor Fuentes, esto significa que la Corte ordenó que se cumplieran dos condiciones antes de que Exmingua pudiera reanudar sus operaciones bajo su licencia Progreso VII: No sólo deben celebrarse y completarse las consultas previstas en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, sino que además "debe haber pruebas fidedignas de que la licencia de explotación minera derivada de Progreso VII no amenaza la existencia de la población indígena asentada en el área de influencia del proyecto mencionado".⁷⁶²

311. Como señala el Profesor Fuentes, la obtención de tales pruebas podría requerir "cualquier cantidad de investigación, estudios y opiniones [que] podrían retrasar indefinidamente la reanudación de las actividades mineras, en detrimento, por supuesto, de los derechos adquiridos de Exmingua"⁷⁶³ . El Tribunal Constitucional no impuso tal condición previa a la reanudación de las operaciones en los casos Oxec, Minera San Rafael o CGN,⁷⁶⁴ discriminando así más contra Exmingua. Como el tribunal de Loewen determinó, "[i]nternacional lo hace. . Atribuya especial importancia a las violaciones discriminatorias del derecho municipal [y] una decisión

⁷⁵⁹ Minera San Rafael también fue permitido operar mientras su procedimiento estaba pendiente, aunque sólo por unos pocos meses no consecutivos, antes de que su certificado de exportación fuera suspendido, aparentemente causando que suspendiera sus operaciones. Véase supra, sección II.E.3.

⁷⁶⁰ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 682-1996, sentencia de 21 de junio de 1996 (opinión Consultiva), en 3 (C-0501-ESP/ING) (énfasis añadido); fuentes ¶ 183.

⁷⁶¹ *ID.* En 90.

⁷⁶² Fuentes ¶ 177.

⁷⁶³ *ID.*

⁷⁶⁴ *ID.*

que infrinja el derecho municipal y que sea discriminatoria contra el litigante extranjero equivale a manifestar una injusticia de conformidad con el derecho internacional”.⁷⁶⁵ Sólo Exmingua, propiedad de Estados Unidos, ha sido señalado por un trato desigual que ha dado lugar a la suspensión indefinida de su licencia de explotación.

* * *

312. En conjunto, las graves violaciones de los derechos procesales y de debido proceso fundamentales de Exmingua y sus derechos sustantivos adquiridos, junto con el trato discriminatorio de Exmingua, por los tribunales de Guatemala, todo ello en violación de los principios constitucionales fundamentales, imposibilitaron a Exmingua basarse efectivamente en el sistema judicial de Guatemala para proteger su adquisición legítima, derechos e intereses creados. Esto se hace especialmente evidente al comparar el caso de Exmingua de propiedad estadounidense con casos contemporáneos de otras empresas que son propiedad de nacionales guatemaltecos o nacionales de terceros Estados. Estos graves fracasos de los tribunales de Guatemala constituyen la más justa “[m]injusticia en el sentido de una falta de debido proceso que conduce a un resultado que ofende un sentido de propiedad judicial”⁷⁶⁶ y equivale a una denegación de justicia en virtud del derecho internacional.

⁷⁶⁵ *Loewen Group, Inc. Y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/98/3, Premio de fecha 26 de junio de 2003 ¶ 135 (CL-0170-ENG) (citando la Facultad de Derecho de Harvard, Proyecto de convención sobre el derecho de la responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a las personas o a los bienes de los extranjeros ("proyecto de convención de 1929") 23 AMÉN. J. INT'L L. 133, 174 (SPEC. SUP. 1929) (CARACTERIZAR UNA DENEGACIÓN DE JUSTICIA COMO "UNA SENTENCIA [QUE] ES MANIFIESTAMENTE INJUSTA, ESPECIALMENTE SI SE HA INSPIRADO EN LA MALA VOLUNTAD HACIA LOS EXTRANJEROS COMO TALES O COMO CIUDADANOS DE UN DETERMINADO ESTADO"); ADEDE, *una nueva mirada al significado de la negación de justicia bajo el derecho internacional*, XIV CANE. SÍ, B. INT'L L. 91 (CL-0277-ENG) (“[A] . . . NO SE PUEDE PERMITIR QUE UNA DECISIÓN CLARAMENTE CONTRARIA A LA LEY Y DISCRIMINATORIA ESTABLEZCA OBLIGACIONES JURÍDICAS PARA EL LITIGANTE EXTRANJERO”).

⁷⁶⁶ *Loewen Group, Inc. Y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/98/3, Premio de fecha 26 de junio de 2003 ¶ 132 (CL-0170-ENG) (observando que la denegación de justicia es una “[m]injusticia más importante en el sentido de una falta de debido proceso que conduce a un resultado que ofende un sentido de propiedad judicial”); Véase también *Dan Cake (Portugal) S.A. c. Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/12/9, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 24 de agosto de 2015 ¶ 146 (CL-0178-ENG) (encontrar una denegación de justicia cuando la decisión del tribunal “sacude un sentido de propiedad jurídica”).

E. Guatemala no logró el acuerdo de las Demandantes y su inversión trato nacional y de la nación más favorecida

313. Guatemala discriminó contra las Demandantes y Exmingua y, por lo tanto, ha violado sus obligaciones de trato nacional y de la nación más favorecida (“NMF”) en violación de los artículos 10.3 y 10.4 del DR-CAFTA.

314. El trato nacional y las disposiciones NMF de los Artículos 10.3 y 10.4 del DR-CAFTA establecen, en parte pertinente, que cada parte otorgará a los inversionistas y a las inversiones de la otra parte "un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas e inversiones", Así como a los inversores y las inversiones de otra parte y de cualquier otra parte que no sea parte "con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones en su territorio".⁷⁶⁷

315. En cuanto a la frase "en circunstancias similares", el tribunal en *el SD Myers c. Canadá*, interpretando una formulación idéntica en el marco del TLCAN⁷⁶⁸, señaló que "está abierto a una amplia variedad de interpretaciones en el resumen y en el contexto de una controversia particular", Y “invita a un examen de si un inversor no nacional que se queja de un trato menos

⁷⁶⁷ DR-CAFTA, ARTS. 10.3-10.4 (CL-0001-ING/ESP).

⁷⁶⁸ Véase NAFTA, Arts. 1102-1103 (CL-0034-ING/ESP). En particular, las disposiciones del DR-CAFTA y del TLCAN se refieren a circunstancias “similares”, mientras que otros tratados exigen que las circunstancias sean “iguales” o “idénticas”, haciendo más estricta la norma de esos otros tratados. Véase, por ejemplo, Belice-Reino Unido BIT (1982), apartado 1 del artículo 3 (CL-0192-ENG) (“ninguna de las Partes Contratantes... someter a las inversiones o a las devoluciones de nacionales o empresas de la otra parte Contratante a un trato menos favorable que el que concede en las mismas circunstancias a las inversiones o a las devoluciones de sus propios nacionales”) (se añade el énfasis); Véase también *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, laudo de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶ 692 (CL-0088-ENG) (conclusión de que "la palabra operativa del artículo 1102 es "similar", no "idéntica"); SERIE DE LA UNCTAD SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN, “trato nacional” (ONU 1999), en 33 (CL-0193-ENG) (“las calificaciones como «situaciones similares», «situaciones similares» y «circunstancias similares» pueden considerarse sinónimos... Pueden ser menos restrictivos del trato nacional en el sentido de que pueden aplicarse a cualquier actividad o sector que no esté sujeto a excepciones. Lo que es una situación o circunstancia "similar" es una cuestión que debe determinarse a la luz de los hechos del caso.”); serie de la UNCTAD sobre cuestiones de los Acuerdos Internacionales de Inversiones II, “trato de la nación más favorecida” (ONU 2010), en 27, 53-54 (CL-0194-ENG) (“[NAFTA] los tribunales han utilizado una variedad de criterios para la comparación dependiendo de los hechos específicos y la ley aplicable de cada caso. Incluyen: El mismo negocio o sector económico, el mismo sector y actividad económica, comparadores menos similares pero disponibles y competidores directos. Ha prevalecido la flexibilidad, con el objetivo de comparar lo que es razonablemente comparable y considerar todos los factores pertinentes.”).

favorable está en el mismo ‘sector’ que el inversionista nacional”.⁷⁶⁹ A este respecto, el tribunal observó que “la palabra ‘sector’ tiene una connotación amplia que incluye los conceptos de ‘sector económico’ y ‘sector empresarial’”.⁷⁷⁰

316. Los tribunales del TLCAN han determinado que un inversionista o inversión se encuentra en “circunstancias similares” con otro inversionista o inversión, cuando el inversionista o inversión estuvo involucrado en el mismo tipo de negocio o sector empresarial que el comparador,⁷⁷¹⁷⁷²⁷⁷³ El tribunal del TLCAN en *Clayton c. el Canadá* determinó que surgen circunstancias similares en las que los inversores pertinentes están sujetos a un proceso regulatorio similar, como una evaluación ambiental, incluso cuando sus circunstancias y la naturaleza de sus negocios no son idénticos entre sí.⁷⁷⁴

317. Cuando un inversionista o una inversión se encuentre en circunstancias similares con un nacional o un tercer Estado parte, Y recibe un trato menos favorable, el Estado habrá violado su obligación de tratado, independientemente de que pretenda discriminar al inversionista o a la inversión.⁷⁷⁵ Como explicó el tribunal *Siemens vs. Argentina*, “la intención no es decisiva ni esencial para encontrar una discriminación, Y [] el impacto de la medida en la inversión sería el factor determinante para determinar si había dado lugar a un trato no discriminatorio.”⁷⁷⁶ igualmente, un inversionista no necesita demostrar que el trato diferencial

⁷⁶⁹ *D. Myers, Inc. Contra el Gobierno del Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Premio parcial de fecha 13 de noviembre de 2000 ¶¶ 243, 250 (CL-0104-ENG).

⁷⁷⁰ *ID.*

⁷⁷¹ *ID.* ¶ 251.

⁷⁷² *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, NAFTA, ICSID caso núm. ARB(AF)/99/1, Premio del 16 de diciembre de 2002 ¶ 171 (CL-0093-ING/ESP).

⁷⁷³ *Archer Daniels Midland Co. Y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, NAFTA, ICSID caso núm. ARB(AF)/04/5, Premio de fecha 21 de noviembre de 2007 ¶¶ 201-202 (CL-0195-ESP/ING); *maíz Pros. Int'l Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, caso ICSID no. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre responsabilidad de fecha 15 de enero de 2008 ¶ 120 (CL-0196-ESP/ING); *Cargill, Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, caso ICSID no. ARB(AF)/05/2, Premio de fecha 18 de septiembre de 2009 ¶¶ 211-214 (CL-0197-ESP/ING).

⁷⁷⁴ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶¶ 692-705 (CL-0088-ENG).

⁷⁷⁵ *D. Myers, Inc. Contra el Gobierno del Canadá*, TLCAN, CNUDMI, Premio parcial de fecha 13 de noviembre de 2000 ¶ 254 (CL-0104-ENG).

⁷⁷⁶ *Siemens A.G. c. República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio de fecha 6 de febrero de 2007 ¶ 321 (CL-0159-ENG).

estaba motivado por la nacionalidad del inversionista o de la inversión,⁷⁷⁷ Por lo tanto, los tribunales han encontrado una violación del trato nacional o del trato NMF cuando, como en este caso, el trato concedido a un inversor o inversión extranjera ha sido desfavorable frente a otros inversores o inversiones en circunstancias similares.

318. En *Clayton c. Canadá*, por ejemplo, El reclamante se quejó de que el Canadá evaluó su solicitud ambiental para una cantera y terminal marítimo menos favorablemente que las de otras empresas canadienses con proyectos en zonas ecológicamente sensibles.⁷⁷⁸ el tribunal del TLCAN observó que someter el proyecto del reclamante a un examen de grupo especial ante el Grupo de examen conjunto era "inusual", Como se utilizó en sólo el 0.3% de los casos, incluso para proyectos mucho más grandes que los del reclamante y aquellos que, a diferencia de los del reclamante, entrañaban actividades novedosas o inherentemente peligrosas,⁷⁷⁹ ya que el reclamante no tenía tiempo para impugnar el método de revisión, El tribunal evaluó si el Canadá discriminó contra la inversión del reclamante con respecto a la norma aplicada por el JRP para evaluar su proyecto de cantera.

319. El tribunal determinó que la norma de examen aplicada al proyecto del reclamante no se había utilizado en tres proyectos considerados lo suficientemente "similares", *es decir*, dos proyectos de canteras y terminales marinas y un proyecto portuario, Todos ellos operados por empresas de propiedad canadiense,⁷⁸⁰ a pesar de que algunos de los proyectos de la administración pública utilizada en la comparación eran mayores o entrañaban mayores riesgos para el medio ambiente.⁷⁸¹ Con respecto a uno de los proyectos de la administración pública utilizada en la comparación, El tribunal rechazó la afirmación de Canadá de que "no había una oposición pública significativa", y llegó a la conclusión de que esta afirmación "no explicaba". .

⁷⁷⁷ *International Thunderbird Gaming Corp. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CNUDMI, Premio Arbitral de fecha 26 de enero de 2006 ¶ 177 (CL-0198-ENG); véase también *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, caso ICSID núm. ARB(AF)/99/1, Premio, de fecha 16 de diciembre de 2002 ¶ 181 (CL-0093-ING/ESP); *Maíz Pros. Int'l Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, CIADI caso núm. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre responsabilidad de fecha 15 de enero de 2008 ¶ 138 (CL-0196-ENG); *Cargill, Inc. Contra República de Polonia II*, CNUDMI, Premio de fecha 29 de febrero de 2008 ¶ 345 (CL-0199-ENG).

⁷⁷⁸ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶¶ 685, 687 (CL-0088-ENG).

⁷⁷⁹ *ID.* ¶ 688.

⁷⁸⁰ *ID.* ¶¶ 696-700.

⁷⁸¹ *ID.*

Por qué el proyecto [del reclamante] no fue sometido, como parte del análisis, en todos sus probables efectos adversos a la misma aplicación completa del enfoque exigido por la ley.⁷⁸² Observando que el inversionista no estaba obligado a presentar "una demostración de intención discriminatoria"⁷⁸³ y que, Una vez *que prima facie* demostró el trato menos favorable frente a otros inversionistas o inversiones en circunstancias similares, la responsabilidad del Estado era justificar el trato discriminatorio,⁷⁸⁴ el tribunal determinó que la conducta del Canadá equivalía a un "trato desigual y desfavorable".⁷⁸⁵

320. La política del Estado y su interpretación e implementación también fueron halladas como una violación del trato nacional en el caso *Occidental vs. Ecuador*. El inversor en ese caso, productor y exportador de petróleo, se quejó de que el método para calcular los impuestos sobre el IVA de sus exportaciones de petróleo era más oneroso que el que se aplicaba a los exportadores nacionales de otros productos, como las flores, los mariscos, El⁷⁸⁶ tribunal determinó que estas otras empresas locales se encontraban en una situación similar con el reclamante, Y explicó que el objetivo de dar un trato nacional "no puede [concretarse] abordando exclusivamente el sector en el que se lleva a cabo esa actividad en particular".⁷⁸⁷ Aunque el tribunal concluyó que las autoridades del Estado habían actuado profesionalmente y seguido los

⁷⁸² *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, laudo de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶ 700 (CL-0088-ENG); véase también *el id* ¶ 704 (explicando que la fuerte oposición de la comunidad al proyecto del demandante no justificaba realizar una evaluación ambiental de este proyecto que no aplicara la norma legal aplicable).

⁷⁸³ *ID.* ¶ 719.

⁷⁸⁴ *ID.* ¶¶ 718-723; véase también *United Parcel Service of America, Inc. Contra el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso del CIADI no. UNCT/02/1, Premio sobre el fondo de la cuestión de fecha 24 de mayo de 2007 ¶ 83 (CL-0037-ENG) (adopción de una prueba de tres partes para determinar una violación del trato nacional, cuando el inversionista extranjero deba demostrar que el demandado le concedió tratamiento con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducta, operación y venta u otra disposición de las inversiones; el inversionista o inversión extranjera debe estar en circunstancias similares con inversionistas o inversiones locales; Y se debe demostrar que la parte del TLCAN ha tratado al inversionista extranjero o a la inversión menos favorablemente que a los inversionistas locales o a las inversiones); *maíz Pros. Int'l Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, TLCAN, caso del CIADI no. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre responsabilidad, 15 de enero de 2008 ¶¶ 116-117 (CL-0196-ENG) (que aprueba la prueba de tres partes de la UPS); *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 ¶ 720 (CL-0088-ENG) (Same); RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPIOS DE LA LEY INTERNACIONAL DE INVERSIONES 199, FN 512 (2ª ed. 2012) (CL-0131-ENG) (Same).

⁷⁸⁵ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, Premio de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶ 716 (CL-0088-ENG).

⁷⁸⁶ *Occidental Exploration and Production Co. Contra República del Ecuador*, LCIA caso núm. UN3467, Premio final de 1 de julio de 2004 ¶¶ 168-170 (CL-0184-ENG).

⁷⁸⁷ *ID.* ¶ 173.

procedimientos legales, Sostuvo que el demandado había incumplido su obligación de trato nacional porque "el resultado de la política promulgada y la interpretación seguida por las [autoridades ecuatorianas] de hecho ha sido un trato menos favorable para [el inversionista]".⁷⁸⁸

321. En *Feldman c. México*, el tribunal del TLCAN también encontró discriminación, en la que las autoridades mexicanas trataron de facto al reclamante menos favorablemente en virtud de leyes que se aplicaban por igual al reclamante y a sus competidores nacionales. Concretamente, las autoridades retuvieron los reembolsos fiscales del reclamante mientras los otorgaban a los competidores nacionales del reclamante, negaron al reclamante permiso para registrarse como exportador y permitieron a sus competidores nacionales hacerlo, y sólo sometieron al reclamante a auditorías, pero no a sus competidores nacionales.⁷⁸⁹

322. Y, en *Olin c. Libia*, el tribunal determinó una violación del trato nacional en la que el reclamante demostró que Libia lo había tratado menos favorablemente que sus dos competidores locales, Dado que sus fábricas estaban exentas de una orden de expropiación mientras no se concedía al reclamante una exención.⁷⁹⁰ Habiendo considerado que "si el reclamante puede probar que fue tratado menos favorablemente que una persona situada de manera similar, Entonces habría un trato discriminatorio, a menos que el Demandado pueda probar que tal trato diferente estaba justificado"⁷⁹¹, el tribunal determinó una violación a pesar de que los activos del inversor en última instancia no fueron expropiados.⁷⁹²

323. A efectos de las medidas en cuestión en este caso, Exmingua se encuentra en "circunstancias similares" con Oxec, S.A., Oxec II, S.A., Minera San Rafael, S.A. y CGN. Como se detalla más arriba, cada una de estas compañías operó en Guatemala y fue sujeta a un régimen regulatorio ambiental similar en la medida en que cada una tenía que completar una EIA y tener la aprobación del MEM.⁷⁹³ Cada una de las empresas fue objeto de un procedimiento de amparo

⁷⁸⁸ *ID.* ¶ 177.

⁷⁸⁹ Véase *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, NAFTA, ICSID caso núm. ARB(AF)/99/1, Premio del 16 de diciembre de 2002 ¶¶ 187-188 (CL-0093-ING/ESP).

⁷⁹⁰ *Olin HLDGS. Ltd. Contra el Estado de Libia*, caso Nº 20355/MCP, Premio final de fecha 25 de mayo de 2018 ¶¶ 184-185, 194, 205 (CL-0150-ENG).

⁷⁹¹ *ID.* ¶ 203.

⁷⁹² *ID.* ¶¶ 211, 213, 215.

⁷⁹³ Véase *supra*, sección II.B, III.D.2.c.

en el que una ONG impugnó la validez de sus licencias previamente expedidas por no haber celebrado consultas en el Estado de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y⁷⁹⁴, en cada caso, Los tribunales encontraron que el Estado no había cumplido con sus obligaciones en virtud del Convenio 169 de la OIT al expedir las licencias, Y que esas licencias sólo podrían “recuperar la eficacia” una vez que el MEM realizó y completó las consultas.⁷⁹⁵ Por estas mismas razones, los demandantes también se encuentran en “circunstancias similares” con los inversionistas que poseen o controlan cada uno de estos proyectos. Como también se señaló anteriormente, los proyectos Oxec son propiedad o están controlados por nacionales guatemaltecos, mientras que los proyectos Minera San Rafael y CGN son propiedad o están controlados por nacionales de terceros, a saber, Canadá y Suiza, respectivamente.⁷⁹⁶

324. A pesar de estar en circunstancias similares, las Demandantes y Exmingua recibieron un trato menos favorable, por parte de los tribunales guatemaltecos y el MEM, que Oxec, San Rafael y CGN, y sus respectivos inversionistas, en relación con la operación de la inversión de las Demandantes.

325. *En primer lugar*, como en *Clayton*, donde se constató que el Canadá había sometido el proyecto del reclamante a un nivel de examen más oneroso que sus comparadores, el Tribunal Constitucional de Guatemala sometió a Exmingua a un trato desigual y desfavorable suspendiendo sus operaciones, Al tiempo que permite a Oxec continuar operando hasta que el MEM inició y concluyó las consultas,⁷⁹⁷ este trato desfavorable fue conferido a pesar de que los tribunales guatemaltecos encontraron la misma violación por parte del Estado en ambos casos. ⁷⁹⁸

⁷⁹⁴ Véase supra, sección II.E.3.

⁷⁹⁵ Véase supra, sección II.E.3.

⁷⁹⁶ Véase supra, sección II.E.3.

⁷⁹⁷ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, laudo de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶¶ 685, 687 (CL-0088-ENG); véase también supra, sección III.D.2.c.

⁷⁹⁸ *William Ralph Clayton y otros c. el Gobierno de Canadá*, TLCAN, caso PCA N° 2009-04, laudo de jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015 ¶¶ 685, 687 (CL-0088-ENG); véase también supra, sección III.D.2.c.

326. *En segundolugar*, además de exigir que el MEM lleve a cabo y complete las consultas con las comunidades locales antes de que la licencia de Exmingua pudiera “recuperar la eficacia”, los tribunales de Guatemala impusieron una condición adicional, onerosa, subjetiva e incierta a Exmingua, que no se impuso a ningún otro proyecto comparable, antes de que se reanudaran sus operaciones. Como se ha indicado anteriormente, a diferencia de los casos relacionados con Oxec, San Rafael o CGN, el Tribunal Constitucional dictaminó que Exmingua no puede reanudar las operaciones a menos que se determine que las operaciones no amenazarían la existencia de la población indígena en las cercanías del proyecto minero,⁷⁹⁹ lo que, también, Equivale a un trato desigual, en violación de las obligaciones de trato nacional y NMF de Guatemala.

327. *Tercero*, y como también se ha descrito más detalladamente, los tribunales de Guatemala aplazaron por seis años el proceso relativo a la licencia de explotación de Exmingua, en violación de los principios constitucionales fundamentales y de la Ley de amparo, Si bien se decidieron las mismas cuestiones con respecto a las licencias de inversión de inversores nacionales y de terceros Estados en menos de la mitad de ese tiempo,⁸⁰⁰ esos otros casos, además, se presentaron *después* del caso de Exmingua⁸⁰¹ y, sin embargo, se decidieron en un plazo notablemente menor. Esto se ve claramente con respecto a la decisión del Tribunal Constitucional sobre la apelación de Exmingua, que fue la primera de las cuatro apelaciones presentadas respecto de cada uno de los proyectos mencionados, y la última, por mucho, que se decidió. ⁸⁰²

328. *Por último*, además del poder judicial, el poder ejecutivo también ha discriminado a las Demandantes y Exmingua. En particular, el MEM inició y completó las consultas para Oxec en un plazo de solo unos meses, mientras que se ha negado incluso a iniciar las consultas para Exmingua, y ciertamente no ha concluido ninguna de esas consultas. Como se ha descrito anteriormente, El 26 de junio de 2017, dos meses después de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Oxec que ordenaba al MEM que realizara consultas, el MEM informó

⁷⁹⁹ Véase *supra*, sección III.D.2.c.

⁸⁰⁰ Véase *supra*, sección III.D.2.a.

⁸⁰¹ Véase *supra*, sección II.E.3.

⁸⁰² Véase *supra*, sección II.E.3.

a la Corte Suprema de que había ejecutado un plan de consulta,⁸⁰³ luego el MEM implementó rápidamente el plan de consulta y lo completó. Las consultas cinco meses después, el 11 de diciembre de 2017,⁸⁰⁴ en cambio, el MEM se ha negado a realizar consultas en el caso de Exmingua en más de cuatro años. A pesar de haber sido ordenado por el Tribunal Constitucional el 5 de mayo de 2016 y por el Tribunal Supremo el 28 de junio de 2016,⁸⁰⁵ al igual que las autoridades mexicanas de *Feldman*, cuya aplicación incoherente de la ley condujo a un trato desfavorable del demandante al ser sometido a auditorías, Negada la devolución de impuestos, y al estar imposibilitada de exportar, el enfoque disparate del MEM para llevar a cabo consultas ha dado lugar a que Exmingua reciba un trato menos favorable que Oxec también a este respecto.⁸⁰⁶

IV. DAÑOS

A. Guatemala está obligada a hacer una reparación completa por los daños causados por sus violaciones del DR-CAFTA

329. Como es habitual en muchos tratados de inversión, el DR-CAFTA sólo proporciona una fórmula para la compensación por expropiación legal, pero no establece un estándar de compensación ni especifica ninguna otra forma de reparación por expropiación ilegal o por violaciones de otras protecciones de inversión.⁸⁰⁷ El tratado de inversión aplicable no establece ninguna forma expresa de reparación o norma de indemnización por las violaciones, se aplica el derecho internacional consuetudinario para determinar la medida apropiada de los daños y

⁸⁰³ Véase Plan de Consulta Correctiva de julio de 2016 (C-0559-ESP/ING); memoria del primer Informe Trimestral de consultas Públicas del MEM de fecha 29 de junio de 2017 (C-0560-ESP/ING); véase también el supra II.E.1.

⁸⁰⁴ Memoria del Informe final de consultas Públicas del MEM de fecha 11 de diciembre de 2017 (C0561-ESP/ING); María Rosa Bolaños, “el MEM completa consultas con 11 comunidades para el caso Oxec”, *la Prensa libre* (C-0562-ESP/ING).

⁸⁰⁵ Corte Constitucional de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo provisional* de 5 de mayo de 2016 (C-0143-ESP/ING); Corte Suprema de Guatemala, caso N° 1592-2014, sentencia de *amparo definitivo* de 28 de junio de 2016, Sección VII (C-0144-ESP/ING); véase también supra sección II.E(4).

⁸⁰⁶ Véase *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, NAFTA, ICSID caso núm. ARB(AF)/99/1, Premio del 16 de diciembre de 2002 ¶¶ 187-188 (CL-0093-ING/ESP).

⁸⁰⁷ Véase DR-CAFTA, artículo 10.7.2 (CL-0001-ING/ESP) (“la indemnización: A) se pagará sin demora; b) será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que se produzca la expropiación («la fecha de la expropiación»); c) no reflejar ningún cambio en el valor que se produzca porque la expropiación prevista se había conocido antes; y d) ser plenamente realizable y libremente transferible.”); *Id.*, art. 10.7.3 (“Si el valor justo de mercado se denomina en una moneda libremente utilizable, la indemnización pagada no será inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, más intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda, devengados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago.”).

perjuicios.⁸⁰⁸ En virtud del derecho internacional consuetudinario, la norma general de indemnización por los actos internacionalmente ilícitos, incluidas, entre otras, las expropiaciones ilícitas, es "reparación plena".⁸⁰⁹

330. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos ("Artículos de la CDI") disponen que "el Estado responsable está obligado a reparar plenamente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito"⁸¹⁰. Los artículos 35 y 36 de la CDI establecen que "un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a restituir, es decir, a restablecer la situación que existía antes de que se cometiera el hecho ilícito", Que el Estado "tiene la obligación de indemnizar por los daños causados por ello, en la medida en que tales

⁸⁰⁸ Véase, por ejemplo, *Khan Resources Inc., Khan Resources B.V. y CAUC Holding Co. Ltd. Contra el Gobierno de Mongolia y MonAtom LLC*, CNUDMI, PCA caso núm. 2011-09, Premio sobre el fondo de la cuestión de fecha 2 de marzo de 2015 ¶¶ 368-369 (CL-0114-ENG) (Aplicando los principios de derecho internacional consuetudinario establecidos en el caso de la fábrica de Chorzów), en los que "la responsabilidad de los demandados se ha establecido en virtud de la Ley de inversión extranjera – un estatuto mongol – y la ECT – un tratado internacional –. Ni la ECT ni la ley mongola establecen una norma específica de indemnización por expropiación ilegal"); *Siemens A.G. c. la República Argentina*, caso ICSID N° ARB/02/8, Laudo de 6 de febrero de 2007 ¶ 349 (CL-0159-ENG) ("la ley aplicable a la determinación de la indemnización por incumplimiento de tales obligaciones del Tratado [expropiación ilegal y trato justo y equitativo] es el derecho internacional consuetudinario. El propio Tratado sólo prevé una indemnización por expropiación de conformidad con los términos del Tratado."); *CMS Gas Transmission Co. Contra la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/01/8, Premio de 12 de mayo de 2005 ¶ 409 (CL-0062-ING/ESP) ("[T]el Tratado no ofrece ninguna orientación sobre la medida apropiada de los daños o la indemnización en relación con un trato justo y equitativo y otras infracciones de las normas establecidas en el artículo II Este es un problema común a la mayoría de los tratados bilaterales de inversión y otros acuerdos como el TLCAN. En consecuencia, el Tribunal debe ejercer su discreción para identificar la norma que mejor se adapte a la naturaleza de las infracciones encontradas".

⁸⁰⁹ Véase, por ejemplo, caso relativo a la fábrica de Chorzów (méritos) (*Ger. v. Pol.*), sentencia N° 13 de 13 de septiembre de 1928, 1928 P.C.I.J., serie A-no 17 (en adelante "fábrica de Chorzów"), en 29 (CL-0232-ENG) ("[R]eparación, por lo tanto, es el complemento indispensable de la falta de aplicación de una convención, y no hay necesidad de que esto se indique en la convención misma."); *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 484 (CL-0162-es) ("la norma de derecho internacional consuetudinario para la evaluación de los daños resultantes de un acto ilícito se establece en la decisión del PCJ en el caso de la fábrica de Chorzow. . ."); *LG&E Energy Corp. Y otros c. la República Argentina*, caso del CIADI núm. ARB/02/1, Premio de fecha 25 de julio de 2007 ¶¶ 30-31 (CL-0237-ENG) ("[T]la norma apropiada para la reparación en virtud del derecho internacional es la reparación "plena" establecida. . . En el caso de la fábrica de Chorzów y codificado en el artículo 31 de la Comisión de Derecho Internacional proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos").

⁸¹⁰ Rep. De la Comm. De Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, 53° sess., un Doc./56/10, reimpresso en [2001] 2(2) Y.B. INT'L L. COMM'N 20, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (en adelante "Artículos de la Coalición"), Artículo 31(1) (énfasis añadido) (CL-0123-ENG).

daños no se compensen por restitución", y que "la indemnización cubrirá cualquier daño que pueda ser objeto de evaluación financiera, incluida la pérdida de beneficios".⁸¹¹

331. Así, en el *caso histórico relativo a la fábrica de Chorzów*, la Corte Permanente de Justicia Internacional ("PCIJ") sostuvo que:

El principio esencial contenido en la noción real de un acto ilícito, principio que parece estar establecido por la práctica internacional y, en particular, por las decisiones de los tribunales arbitrales es que *la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si ese acto no se hubiera cometido*.⁸¹²

La PCIJ explicó además que lo que se requiere es "restitución en especie, o, si esto no es posible, pago de una suma correspondiente al valor que una restitución en especie llevaría; [y] la indemnización, si fuera necesario, de daños y perjuicios por pérdidas sufridas que no estarían cubiertos por restitución en especie o pago en lugar de ello."⁸¹³

332. Los tribunales de los Estados inversores han aplicado ampliamente esta norma para compensar a los inversores por los daños causados ilegalmente por los Estados.⁸¹⁴ como observó el tribunal de ADC c. Hungría, "no puede haber duda alguna sobre la vitalidad actual del principio de la fábrica de Chorzów, La Corte Internacional de Justicia ha

⁸¹¹ Artículos de la Coalición, artículos 35, 36 (CL-0123-ENG)

⁸¹² *Fábrica de Chorzów*, en 47 (énfasis añadido) (CL-0232-ENG); Véase también *ATA Construction, Industrial and Trading Co. C. el Reino Hachemita de Jordania*, caso del CIADI núm. ARB/08/2, Decisión sobre interpretación y sobre la solicitud de medidas provisionales de fecha 7 de marzo de 2011 ¶ 40 (CL-0238-ENG) (encontrar que la norma de la fábrica de Chorzów es una "norma universalmente reconocida"); *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, caso del CIADI núm. ARB/05/16, Decisión del Comité Especial de fecha 25 de marzo de 2010, ¶ 141 (CL-0239-ENG) ("la prueba general de la «reparación completa», que figura en el artículo 31 del proyecto de artículos de la CDI, puede ser simplemente declarada. Es ese clásico formulado . . . en el caso de la fábrica de Chorzów . . .") (énfasis en el original).

⁸¹³ *Chorzów Factory*, en 47 (CL-0232-ENG); véase también DR-CAFTA, artículo 10.26.1 (CL-0001-ING/ESP) ("cuando un tribunal dicte un laudo definitivo contra un demandado, el tribunal podrá otorgar, por separado o en combinación, únicamente: A) daños monetarios y cualquier interés aplicable; b) restitución de bienes, en cuyo caso el laudo dispondrá que el demandado podrá pagar daños monetarios y cualquier interés aplicable en lugar de restitución.").

⁸¹⁴ Véase, por ejemplo, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/06/18, Premio de fecha 28 de marzo de 2011 ¶ 149 (CL-0253-ENG) ("generalmente se admite que en situaciones en las que el incumplimiento de la norma FET no conduce a la pérdida total de la inversión, El propósito de la compensación debe ser colocar al inversor en la misma posición pecuniaria en la que habría estado si el demandado no hubiera violado el TBI. . .").

atestiguado repetidamente su vigor actual.”⁸¹⁵ en consecuencia, como lo explicó el tribunal en *la AAPL contra Sri Lanka*, "el importe de la indemnización debida debe calcularse de manera que refleje adecuadamente el valor total de la inversión perdida como resultado de dicha destrucción y los daños incurridos como resultado de ella".⁸¹⁶

333. Numerosos tribunales han afirmado que esta norma se aplica para determinar la indemnización por expropiaciones ilegales,⁸¹⁷ así como por violaciones de otras protecciones de los tratados de inversión, incluso por no otorgar plena protección y seguridad constante y trato justo y equitativo, así como por trato discriminatorio o arbitrario.⁸¹⁸

⁸¹⁵ *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 493 (CL-0162-ENG).

⁸¹⁶ *Prod. Agrícola de Asia. Ltd. Contra República Socialista Democrática de Sri Lanka*, caso ICSID núm. ARB/87/3, Premio de fecha 27 de junio de 1990 ¶ 88 (CL-0254-ENG); véase también *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, laudo de 2 de octubre de 2006 ¶ 495 (CL-0162-ENG) (por considerar que los demandantes deben ser adjudicados, “en las palabras de la decisión de la fábrica de Chorzów, “pago de una suma correspondiente al valor que una restitución en especie llevaría”); *Siemens A.G. c. la República Argentina*, caso del CIADI núm. ARB/02/8, Laudo de 6 de febrero de 2007 ¶ 352 (CL-0159-ENG) (considerando que “la indemnización debe tener en cuenta “todos los daños financieramente evaluables” o “eliminar todas las consecuencias del acto ilegal”); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/97/3, Premio del 20 de agosto de 2007 ¶ 8.2.7 (CL-0142-ENG) (sosteniendo que “el nivel de daños otorgados en el arbitraje internacional sobre inversiones debe ser suficiente para compensar plenamente a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del estado”); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. Contra la República Unida de Tanzania*, caso del CIADI núm. ARB/05/22, Premio de fecha 24 de julio de 2008 ¶ 774 (CL-0085-ENG) (observando que “la indemnización debe cubrir ‘cualquier daño que pueda ser objeto de evaluación financiera, incluida la pérdida de beneficios en la medida en que se establezca’”) (énfasis en el original); *Petrobart Ltd. Contra la República Kirguisa*, SCC caso N° 126/2003, Premio de fecha 29 de marzo de 2005, en 77-78 (CL-0255-ENG) (sosteniendo que “Petrobart se colocará en la medida de lo posible financieramente en la posición en que se hubiera encontrado, si no se hubieran producido las infracciones”).

⁸¹⁷ Véase *Siemens A.G. c. la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio del 6 de febrero de 2007 ¶¶ 349-352 (CL-0159-ENG); *Saipem S.p.A. c. la República Popular de Bangladesh*, caso ICSID núm. ARB/05/07, Premio del 30 de junio de 2009 ¶ 201 (CL-0145-ENG); *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra República de Hungría*, caso ICSID núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶¶ 483-484 (CL-0162-ENG); *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID núm. ARB/01/7, Premio de fecha 25 de mayo de 2004 ¶ 238 (CL-0208-ENG).

⁸¹⁸ Véase, por ejemplo, *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs contra República de Georgia*, casos del CIADI números ARB/05/18 y ARB/07/15, Premio de fecha 3 de marzo de 2010 ¶¶ 408, 451-452, 594 (CL-0163-ENG) (Aplicar la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a una expropiación ilícita y a una violación de la obligación de la FET); *Gold Reserve, Inc. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID núm. ARB(AF)/09/1, Laudo de fecha 22 de septiembre de 2014 ¶ 678 (CL-0256-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a la violación de la obligación de FET); *Petrobart Ltd. Contra Kirguistán Republic*, SCC caso N° 126/2003, Premio de fecha 29 de marzo de 2005, en 77-78 (CL-0255-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de las obligaciones de la FET y de los medios efectivos); *Occidental Exploration & Prod. Co. Vs. Ecuador*, LCIA caso núm. UN3467, Premio final de 1 de julio de 2004 ¶¶ 200 de 207-210 (CL-0200-ENG) (aplicando la norma de

334. Cuando, como aquí, las medidas del Estado anfitrión constituyan una violación del tratado, incluida una expropiación ilegal, y el valor de la inversión aumente desde la fecha de la toma hasta la fecha de la adjudicación, la fecha de valoración debe ser la fecha de la adjudicación, lo que es necesario para eliminar las consecuencias de la violación.⁸¹⁹

derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de las obligaciones de trato Nacional, FET y sin menoscabo); *National Grid plc contra República Argentina*, CNUDMI, Laudo de 3 de noviembre de 2008 ¶¶ 180, 190, 269-270 (CL-0257-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de la FET y a las obligaciones de Protección y Seguridad constante); *BG Group Plc. la República de Argentina*, CNUDMI, Premio final de 24 de diciembre de 2007 ¶¶ 422-429 (CL-0050-ENG) (aplicación de la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de las obligaciones de la FET y de no menoscabo); *Sempra Energy Int'l c. la República Argentina*, caso del CIADI no. ARB/02/16, Laudo de 28 de septiembre de 2007 ¶¶ 304, 314, 400-403 (CL-0258-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de la obligación de FET y la cláusula general) (anulada por motivos no relacionados); *Enron Corp. Y Ponderosa Assets, L.P. c. la República Argentina*, caso ICSID N° ARB/01/3, Laudo de 22 de mayo de 2007 ¶ 359 (CL-0259-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de la obligación y cláusula general de la FET) (anulado por motivos no relacionados); *CMS Gas Transmission Co. Contra la República Argentina*, caso ICSID N° ARB/01/8, Laudo de 12 de mayo de 2005 ¶¶ 400-409 (CL-0062-ING/ESP) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a las violaciones de la obligación y cláusula general de la FET) (anulada parcialmente por motivos no relacionados); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/97/3, Premio de fecha 20 de agosto de 2007 ¶¶ 8.2.3-8.2.8 (CL-0142-ENG) (aplicando la norma de derecho internacional consuetudinario de indemnización a una violación de la obligación de FET).

⁸¹⁹ Véase, por ejemplo, *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Laudo de 2 de octubre de 2006 ¶¶ 496-497 (CL-0162-ENG) (constatando que, donde “el valor de la inversión después de la fecha de expropiación. . . ha aumentado . . . , la aplicación de la norma de la fábrica de Chorzów exige que la fecha de valoración sea la fecha del laudo y no la fecha de expropiación, Dado que esto es lo que es necesario para colocar a los reclamantes en la misma posición que si la expropiación no hubiera sido cometida.”); *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, caso del CIADI núm. ARB/10/15, Laudo de fecha 28 de julio de 2015 ¶ 813 (CL-0260-ENG) (“la suma de la indemnización a la que llega el [t]riarri va debe reflejar el valor del [e] estado que se habría recibido si la restitución hubiera tenido éxito; Es decir, el valor en la fecha del [a]barrio.”); *Siemens AG c. la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio de fecha 6 de febrero de 2007 ¶¶ 352-353 (CL-0159-ENG) (“la diferencia clave entre la compensación bajo el proyecto de Artículos y la fórmula del caso de la fábrica de Chorzów, Y el apartado 2 del artículo 4 del Tratado es que, en virtud del primero, la indemnización debe . . . «eliminar todas las consecuencias del acto ilegal» en lugar de la compensación «equivalente al valor de la inversión expropiada» en virtud del Tratado. . . Sólo es lógico que, si es necesario borrar todas las consecuencias del acto ilegal, el valor de la inversión en el momento de este [a]barrio sea compensado en su totalidad.”); *El Paso Energy Int'l Co. Contra la República Argentina*, caso ICSID N° ARB/03/15, Premio de fecha 31 de octubre de 2011 ¶¶ 706-707 (CL-0047-ING/ESP) (considerando que, debido a que la expropiación era ilegal, “la propiedad. . . se evaluará por referencia no al momento de la desposesión, como en el caso de una expropiación legal, pero en el momento en que se pague la indemnización, es decir, la fecha del laudo, porque “la [c]ompensación es en realidad en lugar de la restitución que «se ha vuelto imposible», de modo que debe corresponder «al valor que una restitución en especie llevaría»); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso del CIADI núm. ARB/97/3, Premio del 20 de agosto de 2007 ¶¶ 8.2.3–8.2.5 (CL-0142-ENG) (“el Tratado establece, pues, que la indemnización por expropiación legal se base en el valor real de la inversión. . . Sin embargo, no pretende establecer una *lex specialis* que rija las normas de indemnización por expropiaciones ilícitas. . . No cabe duda de la vitalidad de la declaración de la fábrica de Chorzów de la norma sobre daños y perjuicios en virtud del derecho internacional consuetudinario. . . También está

335. Así, en el caso de la fábrica de Chorzów, en el que la PCIJ sostuvo que la indemnización debida al Gobierno alemán tenía que cubrir el valor de restitución de la empresa expropiada en violación de los términos de la Convención de Ginebra, y dada la probabilidad de que, Pero para la conducta de Polonia, el valor de la empresa habría tenido un valor más alto en la fecha del juicio, la PCIJ explicó que:

De ello se deduce que la indemnización debida al Gobierno alemán no se limita necesariamente al valor de la empresa en el momento de la desposesión, más los intereses del día del pago. Esta limitación sólo sería admisible si el Gobierno polaco hubiera tenido derecho a expropiar, y si su hecho ilícito consistiera simplemente en no haber pagado a las dos Empresas el precio justo de lo que se expropió; en el presente caso, Tal limitación podría dar lugar a que Alemania y los intereses protegidos por la Convención de Ginebra, en cuyo nombre actúa el Gobierno alemán, se situaran en una situación más desfavorable que la que habrían tenido Alemania y esos intereses si Polonia hubiera respetado dicha Convención. Tal consecuencia no sólo sería injusta, sino también y sobre todo incompatible con el objetivo de . . . la Convención⁸²⁰

336. Asimismo, cuando el tribunal de la ADC llegó a la conclusión de que Hungría había expropiado ilegalmente la inversión del reclamante, el tribunal sostuvo que "la aplicación de la norma de la fábrica de Chorzów exige que la fecha de valoración sea la fecha del laudo y no la fecha de la expropiación, Dado que esto es lo que es necesario para poner a las Demandantes en la misma posición que si la expropiación no hubiera sido cometida."⁸²¹ del mismo modo, en *Siemens c. Argentina*, el tribunal sostuvo que:

En virtud del derecho internacional consuetudinario, Siemens tiene derecho no sólo al valor de su empresa a partir del 18 de mayo de 2001, fecha de expropiación, sino también a cualquier valor mayor que la empresa haya obtenido hasta la fecha de este Premio, además de cualquier daño resultante. . . . Es lógico que, si es necesario borrar todas las consecuencias del acto ilegal, el valor de la inversión en el momento de este Premio sea compensado en su totalidad. De lo contrario, la indemnización no cubriría todas las consecuencias del acto ilegal.⁸²²

claro que tal norma permite, si los hechos así lo exigen, una tasa de recuperación más alta que la prescrita en el artículo 5(2) para expropiaciones legales"). (énfasis en el original).

⁸²⁰ *Fábrica de Chorzów*, en 47 (CL-0232-ENG).

⁸²¹ *ADC Affiliate Ltd. Y ADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶ 497 (CL-0162-ENG).

⁸²² *Siemens AG c. la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio de fecha 6 de febrero de 2007 ¶¶ 352, 353 (CL-0159-ENG).

337. Como ya se ha explicado, la expropiación de Guatemala también es ilegal. Por lo tanto, los demandantes tienen derecho a una indemnización por una cantidad que refleje el valor de sus inversiones expropiadas en la fecha de la adjudicación del Tribunal.

B. La reparación completa incluye la indemnización por lucro cesante

338. El derecho internacional consuetudinario, como se refleja en el artículo 36(2) de los artículos de la CDI, exige que la indemnización por un hecho internacionalmente ilícito "cubra cualquier daño financieramente evaluable, incluida la pérdida de beneficios en la medida en que se establezca"⁸²³. La compensación por futuras pérdidas de beneficios debe concederse cuando se establezca,⁸²⁴ como han confirmado numerosos tribunales de arbitraje sobre inversiones.⁸²⁵

339. En general, las ganancias perdidas se calculan utilizando un enfoque de ingresos, en el que los flujos de caja futuros de la empresa se proyectan y se descuentan a la fecha de

⁸²³ Artículos de la Coalición, Artículo 3(2) (CL-0123-ENG).

⁸²⁴ Véase, por ejemplo, *el Gobierno del Estado de Kuwait contra la American Independent Oil Co.*, Premio final de fecha 24 de marzo de 1982, 21 I.L.M. 976, ¶¶ 148-149 (1982) (CL-0261-ENG) (concesión de ganancias perdidas sobre la base de "expectativas legítimas" derivadas del acuerdo de concesión en cuestión); *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio del 15 de marzo de 1963, 35 I.L.R. 136, en 186 (1994) (CL-0241-ENG) ("la concesión de indemnización por la pérdida de beneficios o la pérdida de un posible beneficio ha sido frecuentemente permitida por tribunales internacionales"); Stephen M. Schwebel y J. Gillis Wetter, *algunos casos poco conocidos sobre concesiones*, 40 BRIT. SÍ. B. INT'L L. 183, 222 (1964) (CL-0262-ENG), DISCUTIENDO *Greek Telephone Co. Contra Grecia*, Premio de fecha 3 de enero de 1935 (fallo de que el reclamante debe ser indemnizado "por lo que hubiera obtenido" si el Estado hubiera actuado legalmente en relación con la concesión); *Caso de mayo (Guatemala contra Estados Unidos)*, Premio de fecha 16 de noviembre de 1900, 15 R.I.A.A. 47, 72 (1900) (CL-0263-ENG) (adjudicando ganancias perdidas por "todos los beneficios que se derivarán del ferrocarril hasta la finalización del plazo de [concesión]"); *Delagoa Bay y East African Railway Co. (EE.UU. Y Gran Bretaña c. Portugal)*, Premio del 30 de marzo de 1900, Extractos reportados en 3 MARJORIE WHITEMAN, DAÑOS EN DERECHO INTERNACIONAL 1694, 1697 (1943) (CL-0264-ENG) (otorgando tanto "daños que se han sostenido como beneficios que se han perdido" tras la anulación de una concesión ferroviaria a 35 años, a pesar de que la concesionaria no había iniciado operaciones en el momento en que se anuló la concesión).

⁸²⁵ Véase, por ejemplo, *la empresa Liberian Eastern Timber Corp. Contra la República de Liberia*, caso del CIADI núm. ARB/83/2, Premio de fecha 31 de marzo de 1986, 2 I.L.R. 346, en 372 (1994) (CL-0265-ENG) (sosteniendo que el reclamante tenía "derecho a una indemnización por daños y perjuicios tanto por sus inversiones perdidas como por sus beneficios futuros perdidos" tras la retirada ilícita de una concesión forestal); *SD Myers, Inc. Contra el Gobierno de Canadá*, TLCAN/CNUDMI, segundo Premio parcial de fecha 21 de octubre de 2002 ¶ 228 (CL-0266-ENG) (Sosteniendo que "el Canadá debe compensar [al reclamante] por las corrientes de ingresos netos que perdió" y, por lo tanto, otorgando una medida de las ganancias perdidas en que el reclamante demostró que su negocio probablemente habría tenido éxito, pero por las acciones del Canadá); *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Premio de fecha 2 de octubre de 2006 ¶¶ 507, 514 (CL-0162-ENG) (que concede una indemnización sobre la base de un análisis del DCF establecido en un plan de negocios contemporáneo); *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. contra la República de Kazajstán*, Caso del CIADI núm. ARB/05/16, Premio de fecha 29 de julio de 2008 ¶¶ 810-813 (CL-0147-ENG) (en la que se sostiene que, "el valor de ese activo estaba directamente vinculado a su potencial para producir ingresos futuros, no existe una alternativa realista a utilizar el método del DCF para atribuirlo un valor").

valoración, como en un análisis de flujo de caja descontado (“DCF”), O utilizando un enfoque de mercado, en el que un valor para la empresa se calcula mediante la obtención de un múltiplo a partir de empresas comparables que cotizan en bolsa o de transacciones comparables.⁸²⁶

340. A fin de recuperar las ganancias perdidas previstas, no se puede mantener al reclamante al nivel imposible de establecer el monto de esas ganancias perdidas futuras con absoluta certeza. Como explicó el tribunal *Crystallex contra Venezuela*:

[O]n ya que el hecho de la rentabilidad futura está establecido y no es esencialmente de naturaleza especulativa, la cantidad de tales beneficios no necesita ser probada con el mismo grado de certeza. En otras palabras, el reclamante debe demostrar que se le ha privado de beneficios que en realidad se habrían obtenido. Esto requiere demostrar que existe suficiente certeza de que había participado o habría participado en una actividad de creación de beneficios, pero para el hecho ilícito del Demandado, y que esa actividad habría sido realmente rentable.⁸²⁷

341. El tribunal de *Lemire c. Ucrania* reconoció asimismo que no se podía esperar que el reclamante demostrara la cuantía de los daños, en particular la pérdida de beneficios, con el mismo grado de certeza que la existencia de daños:

Si bien la existencia de daño es segura, calcular la cantidad exacta de la compensación está plagado de mucha más dificultad, inherente a la propia naturaleza de la hipótesis de «pero para». La valoración no es una ciencia exacta. El Tribunal no tiene bola de cristal y no puede afirmar que sepa lo que habría sucedido bajo una hipótesis de no violación; lo mejor que cualquier tribunal puede hacer es hacer una evaluación informada y concienzuda, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, no a diferencia de la realizada por

⁸²⁶ *Versant* ¶¶ 20-21.

⁸²⁷ *Crystallex Int'l Corp. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID no. ARB(AF)/11/2, Premio de fecha 4 de abril de 2016 ¶ 875 (énfasis en original) (CL-0153-ENG); véase también *Archer Daniels Midland Co. Y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. Contra Estados Unidos Mexicanos*, caso ICSID no. ARB(AF)/04/5, Laudo de fecha 21 de noviembre de 2007 ¶ 285 (CL-0195-ENG) (sosteniendo que "las pérdidas de beneficios son permisibles en la medida en que las Demandantes demuestren que el presunto daño no es especulativo o incierto, es decir, que los beneficios previstos eran probables o razonablemente anticipados y no meramente posibles"); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/97/3, Premio de fecha 20 de agosto de 2007 ¶ 8.3.3 (CL-0142-ENG) (señalando que "la compensación por lucro cesante se otorga generalmente sólo cuando se puede establecer rentabilidad futura (El hecho de la rentabilidad frente a la cantidad) con cierto nivel de certeza"); 3 MARJORIE M. WHITEMAN, DAÑOS EN LA LEY INTERNACIONAL 1837 (1943) (CL-0267-ENG) ("para que sea permisible, los beneficios anticipados no deben ser demasiado especulativos, contingentes, inciertos, y similares. Debe haber pruebas de que se habían previsto razonablemente; y de que los beneficios previstos eran probables y no simplemente posibles").

cualquiera que evalúe el valor de una empresa sobre la base de sus probables ganancias futuras.⁸²⁸

342. Del mismo modo, el tribunal de *Impregilo c. la Argentina* sostuvo que, si bien incumbía al reclamante "[i]n principio . . . Para demostrar que sufrió el daño por el que pide que se le indemnice," porque "no se puede establecer con certeza en qué situación habría sido AGBA –y por lo tanto Impregilo–, Si la República Argentina hubiera violado el estándar de trato justo y equitativo no se hubiera producido", "sería irrazonable exigir pruebas precisas del alcance del daño sufrido por Impregilo".⁸²⁹ El tribunal dictaminó así que, "[en lugar de eso, Las probabilidades y estimaciones razonables tienen que ser suficientes como base para las reclamaciones de indemnización"⁸³⁰ . Asimismo, el tribunal de *Kardassopoulos contra Georgia* observó que el "principio enunciado por la gran mayoría de los tribunales arbitrales. . . no impone a las Partes ninguna carga de prueba que vaya más allá de un equilibrio de probabilidades."⁸³¹ el Comité ad hoc en *Rumeli c. Kazajstán* estuvo de acuerdo, el hecho de que el ejercicio [de valoración] sea inherentemente incierto no es una razón para que el tribunal se oponga a la indemnización por daños y perjuicios, y que sea "suficiente. . . admitir con suficiente probabilidad la existencia y el alcance del daño."⁸³²

343. De hecho, si un tribunal impusiera a una parte una carga probatoria tan onerosa que no pudiera ser dada de alta, el tribunal violaría el principio de igualdad de trato de las partes. Como explicó el tribunal de *Achmea contra la República Eslovaca*:

Corresponde al reclamante probar su caso en relación con el «desamague causado». Dicho esto, *el requisito de la prueba no debe ser imposible de aprobar*. Tampoco

⁸²⁸ *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, caso del CIADI núm. ARB/06/18, Premio de fecha 28 de marzo de 2011, ¶ 248 (CL-0246-ENG).

⁸²⁹ *Impregilo S.p.A. contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/07/17, Premio de fecha 21 de junio de 2011, ¶ 371 (CL-0045-ING/ESP).

⁸³⁰ *Impregilo S.p.A. contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/07/17, Premio de fecha 21 de junio de 2011, ¶ 371 (CL-0045-ING/ESP).

⁸³¹ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs contra la República de Georgia*, caso del CIADI ARB/05/18 y ARB/07/15, Premio de fecha 3 de marzo de 2010 ¶ 229 (CL-0163-ENG) (citando a *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, en 187-188 (1994)).

⁸³² *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, caso del CIADI núm. ARB/05/16, Decisión de anulación de fecha 25 de marzo de 2010 ¶ 144 (CL-0239-ENG) (citando a *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, en 187-188 (1994)).

debe llevarse el requisito de precisión razonable en la evaluación del quantum hasta el punto que la búsqueda de exactitud en la cuantificación de pérdidas se vuelve desproporcionadamente onerosa cuando se compara con el margen de error.⁸³³

Así pues, si bien un reclamante debe demostrar que la conducta del Estado demandado la causó, sólo tiene que probar, con una norma de "probabilidad razonable" o "probabilidad suficiente", es decir, "no". . más allá de un equilibrio de probabilidades," la cantidad de daño que ha sufrido.⁸³⁴

C. Como alternativa, los Tribunales pueden adjudicar una indemnización por la oportunidad perdida DE un reclamante de obtener ganancias

344. Cuando una reclamación por lucro cesante basada en los enfoques de ingresos o de mercado no sea apropiada o factible, debido a que los flujos de ingresos futuros son demasiado inciertos, un tribunal puede, no obstante, conceder una indemnización por el valor de una oportunidad perdida, Como⁸³⁵ observó el tribunal de Gemplus contra México, el concepto de

⁸³³ *Achmea B.V. (anteriormente Eureka B.V.) contra República Eslovaca [I]*, caso PCA N° 2008-13, Premio final de 7 de diciembre de 2012 ¶ 323 (énfasis añadido) (CL-0268-ENG); véase también MARK KANTOR, VALORACIÓN PARA ARBITRAJE: NORMAS DE INDEMNIZACIÓN, MÉTODOS DE VALORACIÓN Y PRUEBAS EXPERTAS 73 (Kluwer Law Int'l 2008) (CL-0269-ENG) (“[T]no es necesario establecer concretamente ni con certeza la cuantía de las ganancias perdidas. Ello supondría una carga casi insuperable para el reclamante y beneficiaría a la parte que causó el daño e impediría que el reclamante pudiera demostrar concretamente su pérdida. Para tener derecho a la pérdida de beneficios, el reclamante debe demostrar con certeza razonable que los beneficios se habrían obtenido sin las acciones del demandado. Una vez que el reclamante puede demostrar con certeza razonable el hecho de la pérdida de beneficios, sólo tiene que proporcionar una base sobre la cual un tribunal pueda estimar razonablemente el alcance de la pérdida de beneficios del reclamante. Este enfoque establece un equilibrio entre la necesidad de pruebas en las que un tribunal pueda basar una adjudicación de ganancias perdidas y el reconocimiento de que la dificultad para probar daños se debe a la acción del demandado.”) (Citando a John Y. Gotanda, *Evaluación de daños en el Arbitraje Comercial Internacional: Una comparación con las disputas del Tratado de inversión, presentado en el VIII Foro Anual del Tratado de inversión de BIICL*, 11 de mayo de 2007) (énfasis añadido).

⁸³⁴ *Impregilo S.p.A. contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/07/17, Premio de fecha 21 de junio de 2011 ¶ 371 (CL-0045-ING/ESP); *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs contra la República de Georgia*, caso ICSID números ARB/05/18 y ARB/07/15, Premio de fecha 3 de marzo de 2010 ¶ 229 (CL-0163-ENG) (citando a *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, en 187-188 (1994)).

⁸³⁵ SERGEY RIPINSKY & KEVIN WILLIAMS, DAÑOS EN LA LEY INTERNACIONAL DE INVERSIONES 291 (2008) (CL-0233-ENG); Véase también *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. República de Senegal*, caso del CIADI núm. ARB/82/1, Premio de fecha 25 de febrero de 1988, traducción al inglés del original francés *reimpreso en 2 CIADI Rep 190 ¶¶ 7.13, 12.05 (1994) (CL-0234-ENG) (EL RECLAMANTE OBTIENE UNA INDEMNIZACIÓN BASADA EN LA “PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES”, YA QUE ERA “IMPOSIBLE CALCULAR LOS BENEFICIOS QUE SE HABRÍAN OBTENIDO SI NO SE HUBIERAN PUESTO FIN A LAS RELACIONES DE LAS PARTES”)*.

daños por la pérdida de una oportunidad (oportunidad) es un principio general del derecho, y no hay duda de que principios similares forman parte del derecho internacional.⁸³⁶

345. Los demandantes de Gemplus eran en parte propiedad de una empresa mexicana, que tenía una concesión para operar un registro nacional de vehículos.⁸³⁷ El tribunal determinó que no podía valorar las pérdidas de los demandantes utilizando un enfoque del DCF porque, como resultado de las medidas anteriores adoptadas por el Estado, La concesión no había estado operando como una preocupación continua como se preveía en el acuerdo de concesión cuando México desplazó al concesionario y finalmente revocó el acuerdo de concesión,⁸³⁸ ni el tribunal encontró el enfoque propuesto por el demandado sobre costos hundidos (*es decir*, otorgando a los demandantes las cantidades que habían invertido, Sin tener en cuenta la pérdida de beneficios o la pérdida de oportunidades para obtener beneficios), en⁸³⁹ su lugar, utilizó un “curso intermedio” y valoró las acciones de los demandantes en la concesión “por referencia (entre otras cosas) a la pérdida razonablemente anticipada de beneficios futuros del concesionario. . . .”⁸⁴⁰

⁸³⁶ *Gemplus S.A. , et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-90 (CL-0155-ING/ESP); véase también *Pac Rim Cayman LLC contra República de el Salvador*, caso del CIADI no. ARB/09/12, Decisión sobre las objeciones preliminares del demandado en virtud de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA de 2 de agosto de 2010 ¶ 246 (CL-0235-ENG) (“[i]t puede ser posible que tales daños sean cuantificados como compensación por la pérdida de una oportunidad incluso si (que el Tribunal no decide aquí) tales daños no podían caracterizarse como compensación por la pérdida de un derecho «automático» o «perfeccionado» a una concesión de explotación minera. . . .”); *Société Ouest Africaine des Bétones Industriels c. République del Senegal*, caso del CIADI nº ARB/82/1, Premio de fecha 25 de febrero de 1988, 2 CIADI Rep. 190, a 257 ¶ 7.13 (CL-0008-ENG/FR) (explicando que “la reclamación por daños y perjuicios no es la pérdida de beneficios en sí misma, pero más bien la pérdida de oportunidades, cuyo valor se establece a discreción del juez árbitro, según sea el caso.”); *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. Contra la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/84/3, Premio de fecha 20 de mayo de 1992, 3 CIADI Rep. 189, al 240-241 ¶¶ 215-218 (CL-0209-ENG) (encontrando que, Aunque el proyecto no había estado funcionando durante el tiempo suficiente para adjudicar los daños y perjuicios basados en un cálculo del DCF, el reclamante tenía derecho a una indemnización por la pérdida de la “oportunidad de hacer un éxito comercial del proyecto”).

⁸³⁷ *Gemplus S.A. , et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010, ¶¶ 4-41 – 4-43 (CL-0155-ING/ESP).

⁸³⁸ *ID.* ¶¶ 13-70 – 13-72.

⁸³⁹ *ID.* ¶ 13-73.

⁸⁴⁰ *ID.* ¶ 13-75; véase también *Bilcon de Delaware, Inc. , et al v. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Premio sobre daños y perjuicios, opinión concurrente del Profesor Bryan P. Schwartz de fecha 10 de enero de 2019 ¶ 9 (CL-0244-ENG) (que caracteriza esto como un “enfoque intermedio” de la valoración, entre el cálculo basado en el DCF de las ganancias perdidas y la recuperación de los costos hundidos, que está respaldado por el derecho internacional y “en el que el inversor recibe una compensación por una oportunidad perdida –no una certeza– de obtener la aprobación reglamentaria y de otra manera poder proceder con el proyecto, sin el hecho internacionalmente ilícito”).

346. Al hacerlo, el tribunal de Gemplus se basó en los ingresos futuros previstos por los demandantes, Pero no su metodología del DCF, que caracteriza esto como “una forma modificada del enfoque basado en los ingresos”,⁸⁴¹ y encuentra apoyo para lo mismo en la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, la labor de la Comisión de Derecho Internacional y en muchos sistemas jurídicos nacionales, como se refleja en los principios de UNIDROIT.⁸⁴²

347. En cuanto a la “calidad de la prueba probatoria” necesaria para determinar la pérdida de ingresos futuros, el tribunal de Gemplus observó que, Si bien el comentario de la CDI parecía enfatizar el elemento de "certeza", las autoridades jurídicas citadas en el comentario aclararon "que el concepto de certeza es tanto relativo como razonable en su aplicación, para ajustarse a las circunstancias del caso particular".⁸⁴³

348. *El Gemplus* observó además que el Artículo 7.4.3(1) de los principios de UNIDROIT, que "reestablece ampliamente" un principio general de varios sistemas jurídicos nacionales,⁸⁴⁴

requiere un ‘*grado razonable de certeza*’ para establecer una indemnización por daños futuros, confirmando así además que el requisito de certeza para probar la reclamación de indemnización de un reclamante es relativo y no incompatible con una indemnización por pérdida de oportunidades.⁸⁴⁵

De hecho, los principios de UNIDROIT reconocen la noción de que "la ompensación puede deberse a la pérdida de una oportunidad en proporción a la probabilidad de que ocurra".⁸⁴⁶

⁸⁴¹ *Gemplus S.A. , et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-75 (CL-0155-ENG).

⁸⁴² *ID.* ¶¶ 13-83 – 13-90.

⁸⁴³ *Gemplus S.A. , et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶¶ 13-82 – 13-83 (citando a JAMES CRAWFORD, LOS ARTÍCULOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO de la Comisión de Derecho Internacional 228, ¶ 27 (2002)) (CL-0155-ENG).

⁸⁴⁴ *Gemplus S.A. , et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-90 (CL-0155-ENG).

⁸⁴⁵ *ID.* ¶ 13-88 (énfasis añadido).

⁸⁴⁶ Véanse los principios de UNIDROIT de los contratos comerciales internacionales 2016, disponibles en <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. artículo 7.4.3 (CL-0240-ENG) ("certeza del daño. (1) la compensación se debe únicamente por daños, incluyendo daños futuros, que se establece con un grado razonable de certeza. (2) la compensación puede ser debida por la pérdida de una oportunidad en proporción a la probabilidad de que ocurra. (3) cuando la cuantía de los daños y perjuicios no pueda establecerse con un grado de certeza suficiente, la evaluación queda a discreción del tribunal.").

349. El tribunal de Gemplus señaló además que el árbitro en *Sapphire c. la National Iranian Oil Company* concedió una indemnización por pérdida de oportunidades, aunque el reclamante aún no había prospectado la zona de concesión y, por lo tanto, no podía determinar la pérdida de beneficios.⁸⁴⁷

Dado que la cuestión se refiere a la concesión de una zona que aún no se ha prospectado y en la que, por lo tanto, la presencia de lechos de petróleo en cantidades comercialmente viables era y sigue siendo incierta, la existencia de daños no es indudable. Hoy nadie puede afirmar que la operación hubiera sido rentable, y nadie puede negarla. Pero si la existencia de daños es incierta, es evidente, sin embargo, que *el demandante tuvo la oportunidad* de descubrir petróleo, una oportunidad que ambas partes consideraron muy favorable. ¿la pérdida de esta oportunidad da derecho a una indemnización?

*No es necesario demostrar el daño exacto sufrido para poder adjudicar los daños. Por el contrario, cuando tal prueba es imposible, particularmente como resultado del comportamiento del autor del daño, basta con que el juez pueda admitir con suficiente probabilidad la existencia y el alcance del daño.*⁸⁴⁸

350. Basándose en testimonios de expertos que indicaban que la posibilidad de descubrir petróleo era "muy probable", el tribunal zafiro otorgó al reclamante los daños por esta oportunidad perdida como resultado de la conducta ilegal del demandado:

Es muy probable que las características geológicas comunes a todos los territorios que portan petróleo se encuentren en el territorio concedido a Sapphire en virtud de la concesión, que está situada en una región muy rica en petróleo. Las condiciones geológicas de este territorio permiten afirmar que existe una gran posibilidad, pero no una certeza, de que existan depósitos de petróleo comercialmente viables en el área de concesión. El experto apoyó sus pruebas

⁸⁴⁷ *Gemplus S.A., et al. Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-84 (CL-0155-ENG); Véase también *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio del 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, en 187-188 (1994) (CL-0241-ENG).

⁸⁴⁸ *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, a 187-188 (1994) (énfasis añadido); Véase también *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. Contra la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/84/3, Premio de fecha 20 de mayo de 1992, 3 CIADI Rep. 189, al 240 ¶ 215 (CL-0209-ENG) (adjudicación de daños por pérdida de oportunidades y reconocimiento de que, aunque "su determinación implica necesariamente un elemento de subjetivismo y, en consecuencia, cierta incertidumbre", "está bien resuelto que el hecho de que los daños no puedan evaluarse con certeza no es motivo para no conceder daños cuando se ha producido una pérdida").

haciendo referencia a conclusiones similares formuladas por otros geólogos y otras compañías petroleras. . . .⁸⁴⁹

351. El tribunal de Gemplus también respaldó el razonamiento sobre la carga de la prueba citado anteriormente, observando que, "como principio jurídico general, cuando un demandado ha cometido un error jurídico que causaba pérdidas a un reclamante (según lo dictaminó un tribunal), El demandado no tiene derecho a invocar la carga de la prueba en cuanto a la cuantía de la indemnización por esa pérdida en la medida en que agravaría los errores del demandado y derrotaría injustamente la reclamación de indemnización del reclamante".⁸⁵⁰ El tribunal concluyó que, "ante las dificultades probatorias creadas por los propios errores del demandado, [considera] que la carga de la prueba del demandante puede satisfacerse a satisfacción del tribunal, a reserva de que el propio demandado demuestre lo contrario".⁸⁵¹

352. Más recientemente, El tribunal de *Bilcon c. el Canadá* determinó que el Canadá había incumplido el estándar mínimo de trato establecido en el artículo 1105 del TLCAN al no permitir que la inversión de los demandantes fuera una “oportunidad justa” para que se considerara su evaluación ambiental de una cantera y terminal marítimo de conformidad con lo aplicable⁸⁵² En su lugar, los gobiernos federal y provincial de Canadá aceptaron el informe de un panel de revisión conjunto, Que recomendaba rechazar la solicitud de permiso basándose en una norma jurídica de nueva construcción, sosteniendo que el proyecto no satisfacía los “valores básicos de la comunidad”,⁸⁵³ porque la cantera y la terminal marítima no se habían permitido y, por lo tanto, nunca habían operado, Y a la luz de otros factores que podrían afectar a la rentabilidad

⁸⁴⁹ *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio del 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, en 188 (1994) (CL-0241-ENG).

⁸⁵⁰ *Gemplus S.A. , et al . Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-92 (CL-0155-ENG) (referido a *Sapphire Int'l Petroleum Ltd. Contra National Iranian Oil Co.*, Premio de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, En 187-188 (1994) (CL-0241-ENG)).

⁸⁵¹ *ID.*; véase también *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, caso del CIADI núm. ARB/05/16, Decisión de anulación de fecha 25 de marzo de 2010 ¶ 145 (CL-0147-ENG) (“[i]n evaluar los daños atribuibles a la pérdida de la oportunidad de los demandantes de hacer un éxito comercial del proyecto, ‘ . . . está bien resuelto que el hecho de que los daños no puedan evaluarse con certeza no es motivo para no conceder daños cuando se ha producido una pérdida.») (Citando *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. Contra la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/84/3, Premio de fecha 20 de mayo de 1992, 3 CIADI Rep. 189, al 240 ¶ 215).

⁸⁵² *Bilcon de Delaware, Inc. , et al v. Gobierno del Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad de fecha 17 de marzo de 2015, ¶ 603 (énfasis en el original) (CL-0242-ENG).

⁸⁵³ *ID.* ¶ 594.

futura a largo plazo del proyecto, el tribunal se negó a calcular los daños por lucro cesante utilizando un enfoque de DCF.⁸⁵⁴

353. Sin embargo, el tribunal de Bilcon sostuvo que el valor era atribuible a la oportunidad de evaluar el impacto ambiental del [proyecto] de manera justa y no arbitraria, ¿Qué oportunidad habían perdido los demandantes como resultado de la violación del tratado del demandado?⁸⁵⁵ El tribunal determinó que "el valor mínimo de la oportunidad perdida" correspondía aproximadamente a la cantidad gastada por los inversores.⁸⁵⁶ como esa cantidad "no refleja ninguna perspectiva de que el rendimiento de la inversión pudiera haberse generado en caso de que el permiso tenga éxito, El tribunal examinó las transacciones anteriores relativas al emplazamiento de la cantera⁸⁵⁷ , reconociendo que "una persona de negocios razonable gastaría más de US\$ [cantidad redactada] en una oportunidad cuyo valor no exceda de esa cantidad en un margen razonable"⁸⁵⁸ , el tribunal observó que "incluso en los casos en que se basara en los ingresos los enfoques son inadecuados en vista de la incertidumbre de los flujos de ingresos futuros, la perspectiva de ganancias futuras no debe ser ignorada completamente;" más bien, "[s]las perspectivas de la unidad central del habitáculo informan el valor de la oportunidad que un reclamante ha perdido".⁸⁵⁹

354. En su opinión concurrente, el profesor Bryan Schwartz estuvo de acuerdo en que el derecho internacional apoyaba la compensación a un inversionista "por una oportunidad perdida –no una certeza– de obtener la aprobación regulatoria y poder proceder de otra manera con el proyecto, A falta del hecho internacionalmente ilícito"⁸⁶⁰ . También explicó que el enfoque de oportunidades perdidas en el caso en cuestión pedía un método particular de valoración: "Los daños tendrían [estar] basado en multiplicar dos estimaciones: en primer lugar, la probabilidad de

⁸⁵⁴ *ID.* ¶¶ 276-279.

⁸⁵⁵ *ID.* ¶ 280.

⁸⁵⁶ *ID.* ¶ 287.

⁸⁵⁷ *ID.*

⁸⁵⁸ *ID.* ¶ 288.

⁸⁵⁹ *Bilcon de Delaware, Inc.*, et al v. *Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Premio por daños y perjuicios de fecha 10 de enero de 2019, ¶ 288 (CL-0243-ENG) (citando a *Gemplus S.A.*, et al. *Contra Estados Unidos Mexicanos*, casos del CIADI no. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Premio de fecha 16 de junio de 2010 ¶ 13-70 (CL-0155-ENG)).

⁸⁶⁰ *Bilcon de Delaware, Inc.*, et al v. *Gobierno del Canadá*, CNUDMI, Premio sobre daños y perjuicios, opinión concurrente del Profesor Bryan P. Schwartz de fecha 10 de enero de 2019 ¶ 9 (CL-0244-ENG).

obtener la aprobación reglamentaria sobre la base de las pruebas de los expertos jurídicos, y en segundo lugar, los beneficios futuros probables en caso de aprobación reglamentaria sobre la base de las pruebas de los expertos en proyecciones empresariales”.⁸⁶¹

355. El profesor Schwartz explicó además que el tribunal se centró en gran medida en los gastos anteriores para determinar los daños, A la luz de su constatación de que los demandantes no habían mitigado sus daños al no proseguir la revisión por el tribunal canadiense de la decisión de concesión de permisos adversos,⁸⁶² por lo que el tribunal concluyó unánimemente que no habría sido sólo conceder a los demandantes beneficios perdidos calculados durante 50 años para un Proyecto que no proseguían buscando tal revisión judicial.⁸⁶³ Si los demandantes hubieran impugnado la denegación del permiso en el tribunal y perdido, explicó el profesor Schwartz, podrían haber recuperado los daños tanto por los costos del litigio interno como por los consiguientes retrasos en el inicio de las operaciones. y, lo que es más importante, para las ganancias perdidas basadas en las ganancias proyectadas.⁸⁶⁴

D. Los intereses deben acumularse a una tasa comercial apropiada que se ejecute desde la fecha de valoración hasta la fecha de pago del laudo

356. Se ha establecido firmemente que es necesario un laudo de intereses para garantizar la plena reparación de la conducta ilícita.⁸⁶⁵ Que un laudo de intereses es un elemento integral del principio de reparación plena en virtud del derecho internacional ha sido ampliamente reconocido por los tribunales internacionales.⁸⁶⁶

⁸⁶¹ *ID.* ¶ 14.

⁸⁶² *ID.* ¶¶ 5-6.

⁸⁶³ *ID.* ¶¶ 17, 19, 36.

⁸⁶⁴ *Bilcon de Delaware, Inc., et al v. Gobierno del Canadá*, CNUDMI, Premio sobre daños y perjuicios, opinión concurrente del Profesor Bryan P. Schwartz de fecha 10 de enero de 2019 ¶ 34 (CL-0244-ENG).

⁸⁶⁵ Artículos de la Coalición, Artículo 38 (CL-0123-ENG).

⁸⁶⁶ *Ver Id.*, Art. 38, cmt. 2) (“en la jurisprudencia internacional se encuentra el apoyo a una norma general que favorezca la concesión de intereses como aspecto de la reparación plena.”); *Crystallex Int’l Corp. Vs. República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID no. ARB(AF)/11/2, Premio del 4 de abril de 2016 ¶¶ 930-932 (CL-0153-ENG) (“la obligación jurídica internacional sustantiva de pagar intereses sobre el dinero adeudado está bien establecida. En el artículo 38, apartado 1, de los artículos de la CDI figura una declaración autorizada de la posición. . . . De hecho, la concesión de intereses es un componente integral del principio de reparación plena en virtud del derecho internacional, porque, además de perder sus propiedades y otros derechos, un inversionista pierde la oportunidad de invertir fondos o pagar deudas utilizando el dinero al que ese inversionista tenía derecho.”); *Total S.A. contra República Argentina*, caso ICSID N° ARB/04/1, Laudo de 27 de noviembre de 2013 ¶ 251 (CL-0063-

357. Como reconocen los artículos de la CIT, para compensar el interés de la parte lesionada debe correr hasta la fecha en que se cumpla la obligación de pagar, *es decir*, hasta la fecha de pago.⁸⁶⁷ Sir Elihu Lauterpacht y Penelope Nevill observan que este principio fue reconocido multilateralmente en la Decisión del Consejo de Administración de la Comisión de indemnización de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1992,⁸⁶⁸ y, más en general, Que "[i]ntertribunales y tribunales nacionales en su mayor parte otorgan ahora intereses después de la adjudicación, incluidos los tribunales regionales de derechos humanos, los tribunales de la Unión Europea y los tribunales arbitrales".⁸⁶⁹ Este principio también ha sido afirmado por muchos tribunales arbitrales de los Estados inversores.⁸⁷⁰

358. La tasa de interés debe establecerse en el nivel necesario para garantizar la plena reparación en las circunstancias y, como tal, requiere una evaluación específica del caso. Como se explica en el comentario al artículo 38 de la CDI, “[e]l tipo de interés y modo de cálculo

ING/ESP) (“[i]t es indiscutible que el retraso en que ha incurrido el acreedor... al recibir el pago de la cantidad de dinero debida debe ser compensado a través de la concesión de intereses a una tasa apropiada. Esto es necesario para compensar a un acreedor por la falta de uso de los fondos (*es decir*, que refleje el «valor temporal del dinero») y «en la medida en que sea necesario para garantizar una reparación completa»). (Citando los Artículos de la CIT, Art. 38, cmt (2)); véase también Elihu Lauterpacht y Penélope Nevill, *las diferentes formas de reparación: Interés*, en LA LEY DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL 613, en 614 (James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, eds. 2010) (CL-0245-ENG).

⁸⁶⁷ Artículos de la CIT, artículo 38, cmt. (2) (CL-0123-ESP).

⁸⁶⁸ Elihu Lauterpacht y Penélope Nevill, *las diferentes formas de reparación: Interés*, en EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL 613, en 615 (James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, editores 2010) (CL-0245-ENG) (citando la Decisión del Consejo de Administración del Comité de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1992, S/AC.26/1992/16, como sigue: "Los intereses se concederán desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha de pago, a una tasa suficiente para compensar a los reclamantes que hayan tenido éxito por la pérdida de uso del importe principal de la indemnización").

⁸⁶⁹ Elihu Lauterpacht y Penélope Nevill, *las diferentes formas de reparación: Interés*, en LA LEY DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL 613, en 617 (James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, eds. 2010) (CL-0245-ENG).

⁸⁷⁰ Véase, por ejemplo, *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs c. la República de Georgia*, casos del CIADI ARB/05/18 y ARB/07/15, Premio de fecha 3 de marzo de 2010 ¶ 677 (CL-0163-ENG) (“[i]nterest se adjudicará a tal tasa para lograr la reparación completa y se extiende desde la fecha en que la suma principal debería haber [sido] pagada hasta que se cumpla la obligación de pagar.”); *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, ICSID caso núm. ARB/06/18, Premio de fecha 28 de marzo de 2011 ¶ 364 (CL-0246-ENG) (“el interés continuará acumulándose, hasta que todas las cantidades adeudadas de conformidad con este Premio hayan sido finalmente pagadas.”); *Occidental Petroleum Corp. Y Occidental Exploration and Prod. Co. Contra la República del Ecuador*, caso del CIADI núm. ARB/06/11, Laudo de 5 de octubre de 2012 ¶ 847 (CL-0184-ENG) (“[T]el Tribunal concluye que . . . los intereses deben correr hasta la fecha de pago del presente Laudo, de conformidad con la práctica establecida. . .”).

deben establecerse de manera que se logre el resultado de proporcionar una reparación completa por el daño sufrido como resultado del hecho internacionalmente ilícito”.⁸⁷¹

359. Las circunstancias de este caso incluyen que el Artículo 10.26.1 del DR-CAFTA prevé la concesión de “cualquier interés aplicable”⁸⁷², y los Artículos 10.7.3 y 10.7.4 del DR-CAFTA establecen que, para ser lícito, una expropiación debe ir acompañada de una compensación que incluya “intereses a una tasa comercialmente razonable. . . acumulado desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.”⁸⁷³ como el DR-CAFTA requiere, por lo tanto, una compensación para incluir intereses a una tasa comercialmente razonable hasta la fecha de pago en caso de expropiación legal, Toda indemnización en este caso por expropiación ilegal u otras violaciones del Tratado deberá ir acompañada de intereses al menos en ese nivel.⁸⁷⁴

360. Además, la abrumadora mayoría de los tribunales de tratados de inversión otorgan intereses sobre una base compuesta. Esto se debe a que, como observó el tribunal de *Wena Hotels c. Egipto*, "no es lógico ni equitativo conceder al reclamante sólo un interés simple".⁸⁷⁵ El tribunal de *Continental Casualty c. Argentina* explicó:

El valor temporal del dinero en las economías de libre mercado se mide en interés compuesto; no se puede confiar en el interés simple para producir una reparación completa de la pérdida de un reclamante ocasionada por la demora en el pago; y en virtud de muchas leyes nacionales recientemente promulgadas, un tribunal de

⁸⁷¹ Artículos de la CIT, artículo 38, cmt. (10) (CL-0224-ESP).

⁸⁷² DR-CAFTA, ARTÍCULO 10.26.1 (CL-0001-ING/ESP).

⁸⁷³ *ID.* Artículos 10.7.3 y 10.7.4; véase también *Murphy Exploration & Prod. Co. – Int’l c. la República del Ecuador*, CNUDMI, caso PCA N° 2012-16, Premio final parcial de 6 de mayo de 2016 ¶ 511 (CL-0203-ENG) (observando que “el Tratado no tiene interés en una indemnización por incumplimiento de la norma FET”. . . El Tribunal encuentra orientación sobre el asunto en el artículo 38 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados”).

⁸⁷⁴ Véase IRMGARD MARBOE, CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA LEY INTERNACIONAL DE INVERSIONES 73 ¶ 3.81 (2ª ed. 2017) (CL-0247-ENG) (observando que la indemnización por conducta ilícita no puede ser inferior al que se adeudaría por una toma lícita, que “las consecuencias financieras de un comportamiento lícito e ilícito serían las mismas”, y que “no redundaría en interés de la justicia legal y [iría] en contra de la función preventiva general del derecho”).

⁸⁷⁵ *Wena Hotels Ltd. Contra República Árabe de Egipto*, caso ICSID núm. ARB/98/4, Premio de fecha 8 de diciembre de 2000 ¶ 129 (CL-0151-ENG) (citando a John Y. Gotanda, *Condicando interés en Arbitraje Internacional*, 90 AMER. J. INT’L L. 40, 61 (1996)).

arbitraje está ahora expresamente facultado para conceder intereses compuestos.⁸⁷⁶

361. Incluso en 2010, "el equilibrio de la práctica de los tribunales de tratados de inversión ha[d] se ha desplazado hacia la concesión de intereses compuestos cuando lo solicitó el reclamante".⁸⁷⁷ Esta tendencia ha continuado, con la gran mayoría de los tribunales de tratados de inversión en la última década otorgando intereses compuestos.⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ *Continental Casualty Co. Contra la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/03/9, Premio de 5 de septiembre de 2008, ¶ 309 (CL-0248-ENG); Véase también, e.g., *Azurix Corp. Contra la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/01/12, Premio de fecha 14 de julio de 2006 ¶ 440 (CL-0149-ING/ESP) ("el Tribunal considera que el interés compuesto refleja la realidad de las transacciones financieras y se aproxima mejor al valor perdido por un inversionista."); *MTD Equity Sdn. BHD. Y MTD Chile S.A. contra República de Chile*, caso ICSID N° ARB/01/7, Premio de 25 de mayo de 2004 ¶ 251 (CL-0208-ENG) ("el Tribunal considera que el interés compuesto está más en consonancia con la realidad de las transacciones financieras y una aproximación más cercana al valor real perdido por un inversionista"); *Wena Hotels Ltd. Contra la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/98/4, Premio de fecha 8 de diciembre de 2000 ¶ 129 (CL-0151-ENG) ("[A]n la adjudicación de intereses compuestos (en contraposición a simples) es generalmente apropiada en los arbitrajes más modernos y comerciales."); *Waguih Elie George Siagy Clorinda Vecchi c. la República Árabe de Egipto*, caso del CIADI núm. ARB/05/15, Premio de fecha 1 de junio de 2009 ¶ 595 (CL-0167-ENG) ("[T]el Tribunal está seguro de que en los últimos tiempos se ha concedido un interés compuesto con más frecuencia que no, Y está siendo ampliamente aceptado como un componente apropiado y necesario de la indemnización por expropiación."); *Medio Oriente Cemento Shipping and Handling Co. S.A. contra República Árabe de Egipto*, caso ICSID no. ARB/99/6, Premio de fecha 12 de abril de 2002 ¶ 174 (CL-0137-ENG) ("[i]nterjurisprudencia nacional y literatura han tenido recientemente, tras un examen detallado, se llegó a la conclusión de que el interés es parte integrante de la indemnización debida después de la adjudicación y que el interés compuesto (en lugar de simple) se considera actualmente apropiado como norma del derecho internacional en esos casos de expropiación").

⁸⁷⁷ Elihu Lauterpacht y Penélope Nevill, *las diferentes formas de reparación: Interés*, en LA LEY DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL 613, en 620 (James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, eds. 2010) (CL-0245-ENG); véase también *Id.*, n. 29 (lista de 19 ejemplos de casos).

⁸⁷⁸ Véase, por ejemplo, *Ioan Micula y otros c. Rumania*, caso del CIADI núm. ARB/05/20, Premio de fecha 11 de diciembre de 2013 ¶ 1266 (CL-0249-ENG) ("la tendencia abrumadora entre los tribunales de inversión es conceder intereses compuestos en lugar de simples. La razón es que una indemnización por daños y perjuicios (incluidos los intereses) debe colocar al reclamante en la posición que habría tenido si nunca hubiera sido lesionado."); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A c. la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/03/19, Premio de 9 de abril de 2015 ¶ 65 (CL-0250-ENG) ("[i]ntertribunales nacionales manifiestan una tendencia creciente a aplicar un interés compuesto en lugar de simple en el cálculo de daños"); *Hassan Awadi, Enterprise Business Consultants, Inc. Y Alfa el Corp. Vs. Rumania*, ICSID caso núm. ARB/10/13, Premio del 2 de marzo de 2015 ¶ 519 (CL-0251-ENG) ("el interés compuesto es cada vez más reconocido en el campo de la protección de la inversión como un mejor reflejo de la realidad económica y empresarial actual, Por lo tanto, los daños reales sufridos por una de las partes."); *Khan Resources Inc., Khan Resources B.V. y CAUC Holding Co. Ltd. V. Government of Mongolia & MonAtom LLC*, PCA caso núm. 2011-09, Premio sobre el fondo de la cuestión de fecha 2 de marzo de 2015 ¶ 425 (CL-0114-ENG) ("también es coherente con la práctica reciente [conceder] intereses compuestos, en lugar de concederlo de forma sencilla (como solía ser la opinión predominante)."); *Quasar de valores SICAV S.A. y otros c. la Federación de Rusia*, SCC, Premio de fecha 20 de julio de 2012 ¶ 226 (CL-0270-ENG) ("[T]el Tribunal considera que la posición de las Demandantes debería prevalecer sobre la base de que la medida adecuada de indemnización en virtud de los principios generales del derecho internacional debería ponerlos en la posición en que hubieran estado si hubiera habido cumplimiento del TBI, Es decir, se habría pagado una indemnización a las Demandantes tras la expropiación de Yukos y habrían estado en condiciones de ganar

E. Los demandantes tienen derecho a una indemnización por lucro cesante, así como a la pérdida de oportunidades e intereses aplicables

362. Como se explica más adelante, las Demandantes han sufrido daños por un monto de US\$ 403 a US\$ 450 millones como resultado de las violaciones del Tratado de Guatemala.

363. Versant—experto cuántico de las Demandantes— Ha calculado los daños y perjuicios de las Demandantes valorando Exmingua en el escenario en que el Demandado no había incumplido sus obligaciones en virtud del Tratado en comparación con el valor actual de Exmingua.⁸⁷⁹ en ese momento, sus operaciones se suspendieron arbitraria e ilegalmente, Exmingua había estado operando una mina destinada a procesar oro de varios depósitos, que ya se había explorado y su potencial para ser extraído para el oro establecido. También esperaba ampliar la minería a depósitos adicionales en Tambor, mientras realizaba nuevas exploraciones para apuntar a sus futuras operaciones.⁸⁸⁰ como se explicó anteriormente, el valor actual de Exmingua es nulo, ya que ya no está operando y está ganando ingresos por la minería, su

intereses al respecto. El tribunal acepta que, como cuestión de realismo, esto incluye la composición del interés.”) (Apartado por motivos no relacionados); *Quiborax S.A. contra Estado Plurinacional de Bolivia*, caso del CIADI núm. ARB/06/2, Premio de fecha 16 de septiembre de 2015 ¶ 524 (CL-0226-ENG) (“[A] el examen de las decisiones arbitrales muestra que se ha considerado que el interés compuesto “refleja mejor[] la práctica financiera contemporánea” y constituye “la norma del derecho internacional en [] casos de expropiación. La opinión de que el interés compuesto logra mejor una reparación plena ha sido adoptada en un gran número de decisiones y es compartida por este Tribunal.”); *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. República de Eslovenia*, caso del CIADI núm. ARB/05/24, Premio de fecha 17 de diciembre de 2015 ¶¶ 555-556 (CL-0271-ENG) (“el Tribunal tiene pocas dificultades para aceptar que los intereses se agraven. En la práctica moderna, los tribunales a menudo componen el interés En esencia, el interés compuesto refleja un sentido económico simple. Los empresarios invierten dinero y esperan algún rendimiento de ello.”); *total S.A. contra República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/04/1, Premio del 27 de noviembre de 2013 ¶ 261 (CL-0063-ING/ESP) (“la tendencia a conceder un interés compuesto en las concesiones de inversión refleja la diferente situación y posición de los inversores en esas controversias que la de los Estados en las controversias entre Estados, ya que los inversores operan en un entorno comercial”); *Gold Reserve Inc. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso ICSID núm. ARB(AF)/09/1, Premio de fecha 22 de septiembre de 2014 ¶ 854 (CL-0205-ENG) (“mientras que la concesión de intereses simples fue una vez la norma en el arbitraje de inversiones. . en los últimos años se ha producido un cambio evidente en los casos de tratados de inversión hacia la concesión de intereses compuestos. El interés compuesto refleja mejor las realidades económicas y empresariales actuales y, por lo tanto, el daño real sufrido por un partido.”) (Se omiten las citas internas); *Crystallex Int’l Corp. Contra República Bolivariana de Venezuela*, caso del CIADI no. ARB(AF)/11/2, Premio de fecha 4 de abril de 2016 ¶ 935 (CL-0153-ING/ESP) (“con respecto a la cuestión de si esos intereses deben ser simples o compuestos, el Tribunal decide que dichos intereses deben ser compuestos. . . . [M]recientemente, se ha reconocido cada vez más que el interés simple puede no asegurar adecuadamente la reparación completa de la pérdida sufrida y, por lo tanto, no se excluye la concesión de intereses sobre una base compuesta. Esto se debe a que la actividad financiera moderna normalmente implica un interés compuesto”). (citas internas omitidas).

⁸⁷⁹ Versant ¶ 18.

⁸⁸⁰ Véase *supra* sección II.A; Kappes ¶¶ 122-126.

concentrado ha sido confiscado e impactado, Y se le impide obtener una licencia de explotación para el área de Santa Margarita. Debido a que Exmingua no tenía deuda pendiente a la fecha de valoración, y debido a que las Demandantes juntas poseen el 100% de Exmingua, los daños de las Demandantes son equivalentes al valor que Exmingua habría tenido en ausencia de las infracciones de Guatemala. ⁸⁸¹

364. Pero para las violaciones del demandado, Exmingua habría continuado operando la mina y habría expandido la minería a otros depósitos. También habría continuado la exploración y el desarrollo para determinar cómo y cuándo extraer los diversos depósitos. Por lo tanto, Exmingua no solo perdió su flujo de caja operacional y los beneficios resultantes de la operación minera que fue cerrada, sino que también perdió la oportunidad de definir y desarrollar más recursos minerales. Como tal, el valor de Exmingua es un reflejo de sus futuros flujos de efectivo proyectados de las operaciones, así como de la probabilidad de que avance recursos potenciales en las áreas de licencias que luego podría extraer y procesar en concentrado de oro. Como se ha demostrado anteriormente, ambos aspectos de la pérdida son recuperables, ya que los demandantes tienen derecho a ser colocados en la posición de que habrían estado ausentes de las infracciones,⁸⁸² lo que requiere compensar a los demandantes por la pérdida de valor de Exmingua como resultado de la incautación de su concentrado, Las ganancias perdidas que Exmingua hubiera obtenido si no se hubieran suspendido sus operaciones y la pérdida de la oportunidad de Exmingua de definir y desarrollar recursos minerales.

365. Versant valoró a Exmingua en el escenario "pero para", *es decir*, como si no hubiera habido violaciones del Tratado, a partir de la fecha actual. Versant eligió el 31 de marzo de 2020 como fecha de valoración, En este⁸⁸³ caso, es necesario valorar Exmingua a partir de una fecha

⁸⁸¹ Versant ¶ 79; Exmingua, Estado de ingresos de 2015 (C-0239-ENG); Exmingua, Balance y Estado de ingresos de 2016 (C-0227-ING/ESP); Escritura pública de 448242 de 22 de enero de 2009 (C-0071-ESP/ING); Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 3 (C-0072-ING/ESP); Contrato de compra firmado por y entre Radius (Cayman) Inc., Minerales KC y KCA con fecha 29 de agosto de 2012 (C-0073-ENG); Registro de acciones de Exmingua, certificados no 2 y 4. (C-0074-ESP/ING) (el 4 de septiembre de 2012, Radius Cayman Inc. Aprobó 41 acciones de Exmingua a Minerales KC y Pedro Rafael García Varela aprobó 1 acción de Exmingua al Sr. Kappes); Registro de acciones de Exmingua, Certificado no 1. (C-0075-ESP/ING) (el 4 de septiembre de 2012, Radius Cayman Inc. Aprobó 42 acciones de Exmingua al Sr. Kappes).

⁸⁸² Véase *supra*, sección IV.B, IV.C.

⁸⁸³ Versant ¶¶ 18, 80.

lo más cercana posible a la fecha del Premio, es decir, realizar una valoración ex post. Como explica Versant:

Para proyectos como el proyecto Tambor, se crea un valor significativo mediante el avance de la exploración, la recopilación de información y la preparación para la explotación. Las demoras causadas por las medidas privaron al reclamante de hacer esos avances y de aumentar su valor. Una valoración ex ante del proyecto Tambor no reflejaría este aumento del valor. Por lo tanto, para llegar a una reparación completa, implementamos un análisis ex post.⁸⁸⁴

366. Para colocar a las Demandantes en la posición que habrían estado ausentes de la violación de Guatemala, como se requiere en el derecho internacional consuetudinario, es por lo tanto necesario realizar una valoración ex post. Esto se confirma además en la jurisprudencia, en la que los tribunales de inversión han sostenido sistemáticamente que, cuando un Estado comete una expropiación ilegal y el valor de la inversión del reclamante aumentó después de la fecha de la expropiación, El demandante, y no el Estado, debería beneficiarse de ese aumento de valor.⁸⁸⁵ Aquí, el valor del proyecto Tambor ha aumentado durante los últimos cuatro años a

⁸⁸⁴ ID. ¶ 106; véase también el *Id.* ("las valoraciones que realizamos reflejan un perfil coherente con las expectativas previas al impacto de las medidas").

⁸⁸⁵ Véase, por ejemplo, *ADC Affiliate Ltd. YADC & ADMC Mgmt. Ltd. Contra la República de Hungría*, caso del CIADI núm. ARB/03/16, Laudo de 2 de octubre de 2006 ¶¶ 496-497 (CL-0162-ENG) (constatando que, donde "el valor de la inversión después de la fecha de expropiación. . . ha aumentado . . . , la aplicación de la norma de la fábrica de Chorzów exige que la fecha de valoración sea la fecha del laudo y no la fecha de expropiación, Dado que esto es lo que es necesario para colocar a los reclamantes en la misma posición que si la expropiación no hubiera sido cometida."); *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabwe*, caso del CIADI núm. ARB/10/15, Laudo de fecha 28 de julio de 2015 ¶ 813 (CL-0157-ENG) ("la suma de la indemnización a la que llega el [t]riarriariv a debe reflejar el valor del [e]estado que se habría recibido si la restitución hubiera tenido éxito; Es decir, el valor en la fecha del [a]barrio."); *Siemens AG c. la República Argentina*, caso ICSID núm. ARB/02/8, Premio de fecha 6 de febrero de 2007 ¶¶ 352-353 (CL-0159-ENG) ("la diferencia clave entre la compensación bajo el proyecto de Artículos y la fórmula del caso de la fábrica de Chorzów, Y el apartado 2 del artículo 4 del Tratado es que, en virtud del primero, la indemnización debe . . . «eliminar todas las consecuencias del acto ilegal» en lugar de la compensación «equivalente al valor de la inversión expropiada» en virtud del Tratado. . . Sólo es lógico que, si es necesario borrar todas las consecuencias del acto ilegal, el valor de la inversión en el momento de este [a]barrio sea compensado en su totalidad."); *El Paso Energy Int'l Co. Contra la República Argentina*, caso ICSID nº ARB/03/15, Premio de fecha 31 de octubre de 2011 ¶¶ 706-707 (CL-0047) (constatando que, debido a que la expropiación era ilegal, "la propiedad. . . se evaluará por referencia no al momento de la desposesión, como en el caso de una expropiación legal, pero en el momento en que se pague la indemnización, es decir, la fecha del laudo, porque "la [c]ompensación es en realidad en lugar de la restitución que «se ha vuelto imposible», de modo que debe corresponder «al valor que una restitución en especie llevaría»); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra República Argentina*, caso del CIADI núm. ARB/97/3, Premio del 20 de agosto de 2007 ¶¶ 8.2.3-8.2.5 (CL-0142-ENG) ("el Tratado establece, pues, que la indemnización por expropiación legal se base en el valor real de la inversión. . . Sin embargo, no pretende establecer una *lex specialis* que rija las normas de indemnización por expropiaciones ilícitas. . . No cabe duda de la vitalidad de la declaración de la fábrica de Chorzów de la norma sobre daños y perjuicios en virtud del derecho internacional consuetudinario. . . También está

medida que el precio del oro ha aumentado.⁸⁸⁶ Además, como explican SRK y Versant en sus respectivos informes, El proyecto Tambor habría valido más hoy que hace cuatro años, si el Demandado no hubiera expropiado la inversión, porque la exploración habría avanzado haciendo a Exmingua más valiosa.⁸⁸⁷ Como en *ADC vs. Hungría*, Por lo tanto, los demandantes tienen derecho a una indemnización por el valor actual de las infracciones del demandado ausente de Exmingua.

367. A la fecha de las infracciones de Guatemala, el proyecto Tambor tenía componentes tanto de una propiedad de producción como de una de exploración. Esto justifica el uso de diferentes metodologías de valoración para valorar diferentes aspectos de Exmingua y para calcular los daños de las Demandantes. Basándose en informes y datos contemporáneos, SRK identificó 14 zonas o depósitos que comprenden el proyecto Tambor, 11 de los cuales se valoran para calcular los daños y perjuicios de las Demandantes. Los recursos de estas zonas sólo se valoran una vez, en una de las tres categorías que se describen a continuación.⁸⁸⁸ Como explica la SRK, la categoría en la que se clasifican depende de diversos factores, en particular su estado de desarrollo, incluida la cantidad de exploración que se ha realizado.⁸⁸⁹

368. Tres de las zonas de Tambor, a saber, Guapinol, Poza del Coyote y Laguna Norte, habían definido recursos minerales y eran el objeto de la mina, que procesaba mineral de alta calidad en la planta de flotación en funcionamiento (la “mina en funcionamiento”). La mina operativa se valora utilizando un método de flujo de efectivo descontado, con insumos de un plan de vida útil de la mina (“Plan LOM”) derivados de datos históricos operativos y financieros y pronósticos sobre cómo se habría desarrollado la mina sin las violaciones del Tratado de Guatemala.

claro que tal norma permite, si los hechos así lo exigen, una tasa de recuperación más alta que la prescrita en el artículo 5(2) para expropiaciones legales”). (énfasis en el original).

⁸⁸⁶ Versant ¶¶ 125-126, Figura 9.

⁸⁸⁷ *Ver Id.* ¶¶ 100-106; SRK ¶¶ 117-123; la valoración de un proyecto de exploración que ha inferido recursos, mayo de 2016, en 91 (C-0229-ENG) (“las propiedades de exploración tienen valores de activos derivados de su potencial para el descubrimiento de depósitos minerales económicamente viables. Los intereses de las propiedades exploratorias se compran y venden en el mercado.”).

⁸⁸⁸ Versant ¶ 23; SRK ¶¶ 133-139, Figura 5-1.

⁸⁸⁹ SRK ¶¶ 3-6.

369. SRK también ha identificado varios objetivos de exploración adicionales en Tambor que consisten en mineral de roca dura y de alta ley, así como saprolita de menor grado. Estos objetivos se han dividido en proyectos de exploración conocidos que fueron identificados antes de que las operaciones de Exmingua cerraran (el “potencial de exploración conocido” de Tambor) y mineralización de oro adicional en áreas que se extienden—a profundidad o lateralmente— De los blancos conocidos que aún no se han explorado pero que tienen una alta probabilidad de contener recursos adicionales de oro que podrían haberse definido si Exmingua hubiera continuado la exploración desde mayo de 2016 hasta el presente (la “oportunidad de exploración” de Tambor).

370. Para el potencial de exploración conocido de Tambor, SRK estima el valor potencial de cada uno de los objetivos identificados en caso de que se conviertan en minas de producción, Y luego aplica metodologías bien aceptadas para evaluar la probabilidad de que esos objetivos pudieran convertirse en minas de producción, sobre la base de su etapa de desarrollo en 2020, si Exmingua hubiera podido continuar operando desde mayo de 2016. Versant, a su vez, valora el potencial de exploración conocido de Tambor utilizando el enfoque de mercado para calcular un múltiplo valor/recurso (EV/recurso) empresarial basado en proyectos comparables de exploración y desarrollo latinoamericanos, que luego aplica a Tambor utilizando el valor potencial de SRK. Entonces, Versant toma el valor medio de los rangos de valor superpuestos de los cálculos de ITS y SRK.

371. Para valorar la oportunidad de exploración de Tambor, SRK estima los recursos potenciales que podrían estar presentes en esas zonas por referencia a otras propiedades de exploración y mina que son comparables a Tambor en términos de geología (edad y estilo de mineralización de oro). Luego, Versant utiliza los potenciales recursos de oro de SRK para valorar la oportunidad de exploración utilizando un enfoque de mercado, y la misma etapa de exploración y desarrollo de empresas y transacciones comparables que utiliza para valorar el potencial de exploración conocido de Tambor.

1. Pérdidas de demandantes relacionadas con la mina de explotación de Exmingua

372. Los daños sufridos por los demandantes, por un valor de 70 millones de dólares, se relacionaron con la incapacidad de Exmingua para llevar a cabo y terminar la explotación minera que comenzó en 2014, además del valor de su concentrado imputado.

373. Las zonas de operación de Minas —Guapinol Sur, Poza del Coyote y Laguna Norte— habían estado produciendo mineral durante 2014 a 2016, o están incluidas en el Plan LOM porque eran parte de la mina concebida inicialmente y se prevé producir mineral en un futuro cercano. Como se ha descrito anteriormente, Exmingua planeó extraer cada uno de estos depósitos, comenzando con la minería a cielo abierto y luego, después de aproximadamente dos años de explotación de los pozos abiertos, continuando con la minería subterránea.⁸⁹⁰ A partir del momento en que se suspendieron las operaciones de Exmingua, Exmingua ya estaba considerando la explotación minera subterránea en el pozo de Guapinol y Poza del Coyote, pero aún no había comenzado la explotación minera en Laguna Norte,⁸⁹¹ anticipando el inicio de la fase minera subterránea, comenzando en Guapinol, mientras avanzaba la explotación minera a cielo abierto en el resto de las zonas, Los demandantes compraron equipo y Exmingua había comenzado a preparar el sitio.⁸⁹²

374. Como se señaló anteriormente, el Informe Maynard presenta una estimación de más de 244,000 onzas de oro en estos tres depósitos sobre la base de la exploración realizada por Goldfields;⁸⁹³ el informe CAM, además, Comentarios que es probable que esta estimación de recursos pueda duplicarse o triplicarse para estas tres zonas objetivo con un programa concertado de perforación para⁸⁹⁴ valorar los daños de los demandantes derivados de las medidas que cierran la mina de explotación, Versant calculó los flujos de efectivo perdidos de Exmingua

⁸⁹⁰ Kappes ¶¶ 95-96, 114.

⁸⁹¹ *ID.* ¶¶ 95, 114, 122; SRK ¶¶ 36, 52.

⁸⁹² *ID.* ¶ 122.

⁸⁹³ Stephen R. Maynard, empresa conjunta tambor – Resumen del potencial de exploración con fecha 18 de noviembre de 2003, en el 4, cuadro 1 (C-0046-ENG).

⁸⁹⁴ Chlumsky, Ambrust y Meyer Informe Técnico del 7 de enero de 2004, en 1.5 (C-0039-ENG); Radius Press Release, Radius cierra la adquisición de Tambor Interest del 30 de marzo de 2004 (C-0216-ENG).

utilizando un enfoque de ingresos,⁸⁹⁵ que se basa en un Plan LOM preparado por SRK basado en la información proporcionada por las Demandantes, la producción real y la información financiera para el período octubre de 2014 a mayo de 2016, La opinión de los demandantes sobre cómo la operación habría seguido extrayendo el recurso definido si no se hubieran cerrado las operaciones, A⁸⁹⁶ los flujos de caja perdidos desde la fecha de cierre en mayo de 2016 hasta la fecha de valoración del 31 de marzo de 2020 (los “flujos de caja perdidos históricos”), Versant añade intereses hasta la fecha de valoración a una tasa comercial. ⁸⁹⁷

375. Específicamente, para calcular el flujo de caja libre de la mina operativa, Versant consideró los siguientes componentes:

- (i) *Producción*: La mina de explotación producía a una tasa media anual de 95,520 toneladas al año durante los tres meses anteriores a su parada.⁸⁹⁸ El Plan LOM prevé que la mina de explotación habría continuado produciendo a una tasa de 87,500 toneladas de mineral al año.⁸⁹⁹

El Plan LOM asume una ley promedio de 8.1 gramos por tonelada, tanto para el mineral a cielo abierto como subterráneo, que es consistente con la ley lograda antes del cierre.⁹⁰⁰ SRK aplica una tasa de recuperación del 82%, que fue menor que la alcanzada a veces por la planta, El⁹⁰¹ Plan LOM prevé que, desde principios de 2016 hasta el final de la vida útil de la mina, se extraerá un total de oro contenido de 234,379 onzas, teniendo⁹⁰² en cuenta el oro ya extraído, Esto equivale a un total de oro contenido de 255,615 onzas para la mina de operaciones.⁹⁰³

⁸⁹⁵ Versant ¶ 113.

⁸⁹⁶ *ID.* ¶¶ 76-77.

⁸⁹⁷ *ID.* ¶¶ 281-282.

⁸⁹⁸ *ID.* ¶ 118, n. 95; datos mineros de Poza del Coyote para el período comprendido entre el 2015 de agosto y el 2016 de abril (C-0124-ING/ESP).

⁸⁹⁹ SRK ¶¶ 28, 35, 37.

⁹⁰⁰ *ID.* ¶¶ 37, 38, 45.

⁹⁰¹ *ID.* ¶¶ 40, 46.

⁹⁰² *ID.* ¶¶ 41, 45.

⁹⁰³ Versant ¶ 119 (Apéndice D.2 – proyección de flujo de efectivo; onzas históricas extraídas se basa en datos mineros para Guapinol Sur para el período comprendido entre noviembre de 2014 y octubre de 2015 (C-0123-

Ni SRK ni Versant asumen recursos adicionales de la mina de operaciones, a pesar de la conclusión del informe CAM de que el recurso actual en la mina de operaciones podría duplicarse o triplicarse con perforaciones adicionales.⁹⁰⁴ Han valorado esos recursos adicionales como parte del conocido potencial de exploración de Tambor o la oportunidad de exploración de Tambor.

- (ii) *Precios*: Versant se basa en el precio de mercado real del oro entre el 2016 y el 2019 de mayo, Y pronósticos de precios del oro por Consensus Economics para el período posterior a eso hasta el final del Plan LOM en 2026.⁹⁰⁵ Combinando sus proyecciones de producción y precios, Versant calcula que la mina operativa habría generado ingresos de US\$ 236 millones entre mayo de 2016 y 2026.⁹⁰⁶
- (iii) *Costos, depreciación y amortización*: basándose en datos históricos junto con su experiencia profesional y juicio, SRK ha pronosticado los costos de minería,⁹⁰⁷ Tanto para el desarrollo continuo a cielo abierto como para las operaciones de minería subterránea. Versant luego usa una tasa de inflación para ajustar estos costos para el período de 2020 hasta el final del Plan LOM en 2026.⁹⁰⁸ Para gastos de depreciación y amortización, Versant también utiliza datos históricos y pronósticos al mismo ritmo durante la vida de la mina.⁹⁰⁹
- (iv) *Regalías e impuestos*: Versant tiene en cuenta varios pagos de regalías que Exmingua estaba obligada o acordó pagar, como los del MEM, Royal Gold, Geominas y Radius,⁹¹⁰ y también tiene en cuenta los impuestos.⁹¹¹

ING/ESP) y datos mineros para Poza del Coyote para el período comprendido entre agosto de 2015 y abril de 2016 (C-0124-ING/ESP)).

⁹⁰⁴ SRK ¶¶ 21; Versant ¶ 121; Chlumsky, Ambrust y Meyer Informe Técnico del 7 de enero de 2004, en 1.5 (C-0039-ENG).

⁹⁰⁵ Versant ¶¶ 124-126, Figura 9.

⁹⁰⁶ *ID.* ¶ 127 (véase el Apéndice D.2 – proyección del flujo de caja).

⁹⁰⁷ SRK ¶¶ 50-51.

⁹⁰⁸ Versant ¶ 129.

⁹⁰⁹ ¶¶ 131-132.

⁹¹⁰ ¶ 134.

⁹¹¹ ¶ 135.

(v) *Gastos de capital*: Versant utiliza los costos de desarrollo subterráneo estimados, los costos de capital de sostenimiento continuos y los costos de cierre de minas del Plan LOM y ajusta esos costos para años futuros para tener en cuenta los cambios reales en los costos de minería y la inflación.⁹¹²

376. Entonces, Versant puso a prueba la razonabilidad de sus proyecciones de flujo de caja para la mina operativa al observar empresas comparables con minas operativas. Los supuestos clave en las proyecciones de flujo de caja de Versant son la tasa de recuperación de oro del 82% y los costos de sostenimiento de todo el dinero (que incluyen los costos de pagabilidad, costos de operación, regalías y gastos de capital), El 983⁹¹³ análisis de Versant de minas comparables confirma la alta ley de oro en Tambor; como lo demuestran los datos históricos, la ley de oro de la mina operativa se encuentra entre las más altas de las minas comparables,⁹¹⁴ pero, Si bien las minas comparables tienen tasas de recuperación de entre 87% y 96%, la SRK ha utilizado una tasa de recuperación de 82% más baja y conservadora en el Plan LOM.⁹¹⁵ Además, los costos de sostenimiento de estas minas comparables oscilaron entre US\$ 734 y US\$ 1,079 por onza, Situando los US\$ 983 por onza de Versant en la mitad superior del rango , *es decir*, entre las estimaciones más conservadoras de los costos para el desarrollo de la mina.⁹¹⁶ Como observa Versant, los comparables indican que los supuestos de las Demandantes y SRK con respecto a la mina operativa son conservadores.⁹¹⁷

377. Habiendo determinado y probado la razonabilidad de sus cálculos de flujo de caja perdido, Versant tomó los flujos de caja que Exmingua hubiera ganado en los cuatro años, Desde la fecha de cierre hasta la fecha de valoración⁹¹⁸ , y aplicó intereses a esos flujos de caja a la tasa de interés principal de EE.UU. Más 2%, compuestos anualmente,⁹¹⁹ lo que equivale a un total,

⁹¹² ¶¶ 137-138.

⁹¹³ *ID.* ¶¶ 142-143.

⁹¹⁴ *Cuadro 12.*

⁹¹⁵ SRK ¶¶ 40, 46; Versant ¶¶ 143-144.

⁹¹⁶ Versant cuadro 12.

⁹¹⁷ ¶ 144.

⁹¹⁸ ¶¶ 116, 164.

⁹¹⁹ ¶ 164.

con intereses, de aproximadamente US\$ 27 millones.⁹²⁰ Versant luego tomó el resto de los flujos de caja— Desde la fecha de valoración del 31 de marzo de 2020 hasta el final de la vida útil asumida de la mina en 2026— Y descontando esos flujos de efectivo a la fecha de valoración en el costo promedio ponderado de capital de Exmingua.⁹²¹ El valor de la mina operativa a la fecha de valoración es de US\$ 42.9 millones. ⁹²²

378. En resumen (i) los flujos de efectivo perdidos históricos de la mina de operaciones, más los intereses, (ii) el valor del concentrado de Exmingua, que habría contribuido al valor de la mina de operaciones Más intereses a partir de la fecha de la incautación, por un valor de US\$ 645,121,⁹²³ y iii) el valor de Exmingua a la fecha de valoración, Versant calcula los daños de los demandantes derivados de la pérdida el valor de la Mina operativa pero para que las medidas sean de US\$ 70.6 millones.⁹²⁴

2. Pérdidas de demandantes relacionadas con el potencial de exploración conocido del proyecto Tambor

379. Además del valor perdido de la mina de operaciones, los demandantes sufrieron daños por un monto aproximado de US\$ 89 millones, porque no pudieron extraer objetivos de oro conocidos adicionales que se extienden más o lateralmente desde la mina de operaciones o que se encuentran en todo Tambor. ⁹²⁵

380. SRK revisó los datos geológicos y de pruebas (específicamente, los resultados de muestreo geoquímico dentro de los resultados de los ensayos de viruta de suelo y roca) y determinó que, "en virtud de su contenido de oro y extensión de superficie", tres blancos de roca dura, Guapinol Norte, Río Quixal y JNL (tanto este como Oeste), "pueden albergar importantes extensiones de mineralización similares a las identificadas por perforación en Poza del Coyote,

⁹²⁰ *ID.* ¶ 165, cuadro 16.

⁹²¹ Esto produce una tasa de descuento del 11.64%. *ID.* ¶ 161, cuadro 15. Como observa Versant, esta tasa de descuento también es conservadora, ya que las tasas de descuento estimadas para la industria metalúrgica y minera en los mercados emergentes, así como para varias empresas mineras comparables oscilan entre 7.86% y 10%, lo que vuelve a hacer que la tasa de Versant sea conservadora. *Ver Id.* ¶¶ 162-163.

⁹²² *ID.* ¶ 165.

⁹²³ *ID.* ¶ 166.

⁹²⁴ *ID.* ¶ 167, cuadro 17.

⁹²⁵ *ID.* ¶¶ 270-271.

Guapinol Sur y Laguna Norte.”⁹²⁶ estos últimos depósitos comprenden la mina operativa, donde los recursos minerales ya se han definido y estimado, y forman parte del cálculo del DCF mencionado anteriormente. Además, SRK observa que la mineralización de saprolita de baja ley existe en los pozos abiertos expuestos en Guapinol South y Poza del Coyote (de nuevo, ambas partes de la mina de operaciones) y “que hay áreas de amplia extensión donde se ha demostrado que existe una mineralización similar”.⁹²⁷

381. Como se explica en su informe, SRK estima que estos objetivos de roca dura y saprolita fuera de la mina operativa contienen, respectivamente,⁹²⁸ SRK llegó a esta estimación analizando las características de la mineralización de los depósitos en Tambor, datos de la mina operativa e información sobre otras minas que tienen características geológicas similares a las de los depósitos de Tambor. 750,000 1,500,000 ⁹²⁹

382. SRK calculó entonces un valor potencial para estas zonas de roca dura y saprolita, así como la probabilidad de que la mina alcanzara ese valor. Esto se hizo aplicando dos métodos diferentes: El enfoque del Estado de exploración y el enfoque probabilístico geológico, que se utilizan para calcular el valor potencial de los objetivos minerales, teniendo en cuenta su etapa de desarrollo y la probabilidad de que se desarrollen en una mina. ⁹³⁰

383. El enfoque de Estado de exploración fue desarrollado, y es rutinariamente confiado en, por SRK.⁹³¹ toma primero el valor potencial de los depósitos, Que SRK ha calculado sobre la base de los datos de exploración, así como de proyectos comparables, en US\$ 55 millones para cada uno de los tres depósitos de roca dura y US\$ 425 millones para el objetivo de la saprolita, Y estima el valor actual sobre la base de lo cerca que está el objetivo de convertirse en una mina y realizar su valor total.⁹³² Los depósitos se clasifican por etapa de desarrollo, siendo la exploración de base, la exploración intermedia, la exploración avanzada, la definición de

⁹²⁶ SRK ¶ 71; cálculos de recursos de tambor Goldfields de noviembre de 2003 (C-0183-ENG).

⁹²⁷ SRK ¶ 72.

⁹²⁸ ID. ¶¶ 78, 82.

⁹²⁹ ID. ¶¶ 74-75.

⁹³⁰ ID. ¶¶ 67, 116.

⁹³¹ ID. ¶ 87.

⁹³² ID. ¶¶ 87-88.

recursos,⁹³³ SRK determinó que los tres objetivos de roca dura en Tambor estaban en la etapa intermedia y que, si Exmingua hubiera podido continuar la exploración durante los últimos cuatro años, habrían progresado a la etapa avanzada.⁹³⁴ SRK concluyó que estaba en el nivel de base de rango medio y, con cuatro años más de exploración, habría avanzado a la etapa intermedia.⁹³⁵

384. El enfoque probabilístico geológico comparte algunas similitudes con el enfoque anterior, Y es una variación en el conocido método Kilburn que ha sido desarrollado por SRK y otros en la industria y es ampliamente utilizado por los geólogos.⁹³⁶ esta metodología también tiene en cuenta la probabilidad de avanzar a la siguiente etapa de desarrollo, Además de los factores geológicos específicos del depósito,⁹³⁷ los objetivos se clasifican en una de las seis etapas (A a F), que representan generativo, reconocimiento, pruebas sistemáticas de perforación, delineación de recursos, factibilidad y mina⁹³⁸, y las características geológicas del objetivo se evalúan a través de cuatro factores geológicos (fuente, vía, fluido y trampa). Que son indicativos de la capacidad de convertir con éxito el objetivo en una mina y de la que se deriva un llamado factor de escala.⁹³⁹ SRK concluye que los tres objetivos de roca dura estaban al inicio de la etapa de exploración C,⁹⁴⁰ y tenían un factor de escala del 52% para avanzar a la definición de recursos, o la etapa de exploración D, después de otros cuatro años de exploración.⁹⁴¹ Se evaluó que el objetivo de la saprolita estaba en la fase de reconocimiento, fase de exploración B,⁹⁴² con un factor de escala del 18% para avanzar a la fase de perforación o exploración C en otros cuatro años.⁹⁴³

⁹³³ ID. ¶ 90.

⁹³⁴ ID. ¶¶ 95-96.

⁹³⁵ ID. ¶¶ 97-98.

⁹³⁶ ID. ¶ 100.

⁹³⁷ ID. ¶¶ 101-104.

⁹³⁸ ID. ¶ 104.

⁹³⁹ ID.

⁹⁴⁰ ID. ¶ 108.

⁹⁴¹ ID. ¶ 114.

⁹⁴² ID. ¶ 109.

⁹⁴³ ID. ¶¶ 110, 115.

385. Al implementar estos dos enfoques de SRK, Versant implica un valor entre US\$ 41 millones y US\$ 83 millones para cada uno de los tres objetivos de hard-rock, Y entre US\$ 43 millones y US\$ 74 millones para el objetivo de saprolita,⁹⁴⁴ lo que da como resultado un valor implícito entre US\$ 84 millones y US\$ 157 millones para el potencial de exploración conocido del proyecto Tambor.⁹⁴⁵

386. Además del análisis de SRK, Versant calculó el potencial de exploración conocido del proyecto Tambor implementando un enfoque de mercado. Como explica Versant, un múltiplo común utilizado para valorar y comparar empresas y proyectos de oro es el valor empresarial (EV) de la empresa por onza de recursos de oro (EV/Resource), Que esencialmente asigna un valor al proyecto o transacción basado en el oro que se espera que esté en el suelo.⁹⁴⁶ Para implementar el enfoque de mercado para valorar el potencial de exploración conocido de Tambor, Versant identificó a las compañías que cotizan en bolsa con proyectos de minería de oro en América Latina que estaban en una etapa similar de desarrollo, tomando en cuenta —como lo hizo SRK— La progresión de la exploración que habría ocurrido pero por las infracciones del Tratado de Guatemala.⁹⁴⁷ Después de eliminar de esta lista a aquellas empresas que (i) tenían ingresos de operaciones mineras para centrarse en las empresas de preproducción, (ii) se enfrentaban a desafíos o problemas legales u operativos únicos, (iii) carecían de estimaciones de recursos, (iv) tenían importantes recursos distintos del oro; o (v) tenían otros factores específicos del proyecto que los tornaban menos comparables a Tambor,⁹⁴⁸ Versant dividió a las siete empresas restantes en las que tenían mineral de roca dura o saprolita. ⁹⁴⁹

387. Entonces, Versant calculó el múltiplo EV/recurso para cada una de estas siete empresas comparables.⁹⁵⁰ Para las empresas con objetivos de roca dura de mayor grado, el EV/recurso estaba entre US\$ 54.1 por onza y US\$ 79.9 por onza, Con una mediana de US\$ 67 por

⁹⁴⁴ Versant ¶ 269.

⁹⁴⁵ ¶ 270.

⁹⁴⁶ ¶ 170.

⁹⁴⁷ *ID.*

⁹⁴⁸ *ID.* ¶¶ 171-172, Apéndice E.

⁹⁴⁹ ¶ 174.

⁹⁵⁰ ¶¶ 170-215.

onza,⁹⁵¹ mientras que el múltiplo para las empresas con menor ley, la saprolita estuvo entre US\$ 7.9 por onza y US\$ 57.7 por onza, con una mediana de US\$ 16.4 por onza. ⁹⁵²

388. Versant hizo entonces este mismo cálculo utilizando transacciones comparables y, como fue el caso de las empresas públicas comparables, identificó una lista de transacciones comparables y calculó el múltiplo EV/recurso para esas empresas.⁹⁵³ Usando una base de datos, Versant identificó 112 transacciones finalizadas para proyectos de oro o empresas con operaciones en América Latina que tuvieron lugar entre 2016 y 2020.⁹⁵⁴ Versant luego eliminó de esta lista las transacciones en las que la empresa o activo (i) tenía operaciones además de la minería de oro; ii) operado fuera de América Latina, iii) carecía de una estimación de recursos a la fecha de la transacción, IV) tenía cuestiones jurídicas específicas u otros problemas que impedían las perspectivas, o donde la transacción era para i) la adquisición de un interés minoritario, o ii) una mina operacional, Con 10⁹⁵⁵ respecto a estas 10 transacciones, Versant calculó los múltiplos EV/recurso para las empresas y, a continuación, actualizó esos múltiplos para tener en cuenta los cambios de mercado desde la fecha de la transacción en cuestión.⁹⁵⁶

389. El múltiplo EV/recurso resultante para los dos proyectos de grado superior fue de US\$ 72.6 por onza y US\$ 86.8 por onza, con una mediana de US\$ 79.7 por onza y⁹⁵⁷ el múltiplo EV/recurso para proyectos de grado inferior estuvo entre US\$ 9.6 por onza y US\$ 47.4 por onza, Con una mediana de US\$ 16 por onza.⁹⁵⁸

390. Luego, Versant revisó los informes de analistas y de la industria para verificar la razonabilidad de los múltiplos EV/recurso que derivó de sus enfoques comparables de la empresa y de transacciones comparables.⁹⁵⁹ Estas fuentes mostraron múltiplos EV/recurso consistentemente por encima de US\$ 50, Aunque no diferenciaron entre proyectos de alto y bajo

⁹⁵¹ Cuadro 18.

⁹⁵² ID.

⁹⁵³ ¶¶ 217-253.

⁹⁵⁴ ¶ 218.

⁹⁵⁵ ¶¶ 218-219.

⁹⁵⁶ ¶¶ 220-253.

⁹⁵⁷ Cuadro 19.

⁹⁵⁸ ID.

⁹⁵⁹ ¶ 255.

grado, como lo hizo Versant en su análisis,⁹⁶⁰ esto confirmó la razonabilidad del múltiplo de Versant, que está por debajo del rango promedio del múltiplo reportado por estas fuentes, basado en elementos comparables combinados de roca dura y saprolita. ⁹⁶¹

391. Habiendo confirmado la razonabilidad de su múltiplo EV/recurso basado en las empresas y transacciones comparables, Versant aplicó ese múltiplo a la estimación de recursos potenciales para los cuatro objetivos potenciales de exploración conocidos, Según la estimación de la SRK⁹⁶². Versant, se obtuvo un valor de entre US\$ 41 millones y US\$ 83 millones para cada uno de los tres objetivos de roca dura y entre US\$ 43 millones y US\$ 74 millones para el objetivo de saprolita. ⁹⁶³

392. Considerando el valor derivado de Versant utilizando el enfoque de mercado y el valor implícito de SRK utilizando el Estado de exploración y los enfoques probabilísticos geológicos, Versant considera que el valor del potencial de exploración conocido del proyecto Tambor está dentro del rango de valor superpuesto entre todos esos enfoques,⁹⁶⁴ Versant entonces toma el punto medio de esta gama superpuesta para llegar a un valor de US\$ 89 millones para el potencial de exploración conocido de Tambor, y los daños de los demandantes por ser privados de la oportunidad de explotar ese potencial. ^{84 93}⁹⁶⁵

3. Pérdidas de demandantes relacionadas con la oportunidad de exploración del proyecto Tambor

393. Por último, las Demandantes incurrieron en daños de entre 244 y 291 dólares de los EE.UU. Debido a la pérdida de oportunidades de explorar recursos adicionales de oro en Tambor y de convertir esos recursos en minas (la “oportunidad de exploración” de Tambor). ⁹⁶⁶

394. SRK clasificó siete objetivos como una oportunidad de exploración para Exmingua—⁹⁶⁷ Entre ellos se incluyen seis objetivos adicionales de roca dura, a saber, una zona adicional

⁹⁶⁰ *ID.* ¶¶ 256-257.

⁹⁶¹ *ID.* ¶ 257.

⁹⁶² *ID.* ¶¶ 260-269.

⁹⁶³ *ID.* ¶ 269.

⁹⁶⁴ *ID.* ¶¶ 270-271, Figura 14.

⁹⁶⁵ ¶ 271.

⁹⁶⁶ *ID.* ¶ 279, cuadro 25.

dentro de Laguna Norte más allá de la mina operativa, así como otras áreas en Guapinol Norte, Río Quixal y JNL este más allá de las incluidas en el potencial de exploración conocido de Tambor, Además de otras zonas de Achiotes Sur y Q78, así como un objetivo adicional de saprolita (extensión Poza del Coyote este).⁹⁶⁸ Aunque la oportunidad de exploración de Exmingua incluye extensiones de la mina operativa y el potencial de exploración conocido, los recursos de estas extensiones no se incluyen en ninguna de esas categorías. ⁹⁶⁹

395. Para estimar el potencial de recursos en estas siete zonas que Exmingua podría haber explorado y desarrollado las infracciones del Tratado de la Demandada ausente, SRK utiliza un cálculo ajustado por probabilidad de las onzas de oro que podrían haberse descubierto entre 2016 y 2020. Para ello, primero calcula la cantidad de oro que podría contener cada uno de estos objetivos comparando los objetivos – en términos de longitud y profundidad de la huelga – con otros depósitos de oro orogénico que ocurren en escenarios geológicos similares en rocas que son de una edad similar a esa⁹⁷⁰ En Tambor, SRK identifica el depósito de Mako Mining San Albino en Nicaragua como uno de estos comparadores,⁹⁷¹ ya que sólo había uno de esos depósitos en Centroamérica compartiendo características geológicas similares a Tambor para el cual existe información disponible públicamente sobre su geología y sus recursos, SRK también buscó depósitos en todo el mundo, e identificó cinco yacimientos de oro orogénico con características geológicas y de edad similares.⁹⁷² usando estos puntos de referencia, SRK estima que los siete objetivos en Tambor podrían contener entre 4.8 y 8.3 millones de onzas de oro. ⁹⁷³

396. Debido a que esto indica la cantidad potencial de oro contenido en estos depósitos, SRK reduce este rango para reflejar que estos depósitos requirieron exploración adicional hasta que estarían listos para ser minados, aplicando una probabilidad de éxito de exploración.⁹⁷⁴ A este rango de cantidades, SRK aplica así el enfoque probabilístico geológico (utilizado para medir el

⁹⁶⁷ SRK ¶ 174.

⁹⁶⁸ *ID.*

⁹⁶⁹ SRK ¶¶ 119, 175; Versant ¶ 27.

⁹⁷⁰ SRK ¶ 120.

⁹⁷¹ *ID.* ¶ 121.

⁹⁷² *ID.* ¶¶ 179-180, 187.

⁹⁷³ *ID.* ¶ 193.

⁹⁷⁴ SRK ¶¶ 194-197; véase también Versant ¶¶ 272-277.

potencial de exploración conocido de Tambor,⁹⁷⁵ Esto tiene el efecto de reducir el potencial recurso de oro derivado de estos objetivos en aproximadamente un 43% a un estimado de 2.7 millones a 4.7 millones de onzas para explicar la probabilidad de avanzar a la siguiente etapa de exploración en los cuatro años transcurridos desde el del Demandado Violaciones de los tratados. ⁹⁷⁶

397. SRK concluye que la oportunidad de exploración de Tambor se encuentra entre la derivada de los puntos de referencia de América Central y mundial⁹⁷⁷ , porque, si bien el comparador centroamericano se encuentra más cerca de Tambor, los depósitos en los puntos de referencia mundiales proporcionan una mayor población estadística para la comparación, Y son minas históricas o en funcionamiento, y por lo tanto han recibido una amplia exploración.⁹⁷⁸ El recurso potencial medio entre estos dos puntos de referencia, después de aplicar el enfoque probabilístico geológico a estas cantidades, es de 3.7 millones de onzas.⁹⁷⁹

398. Después de estimar el recurso potencial, Versant utiliza el enfoque de mercado para valorar la oportunidad de exploración de Tambor.⁹⁸⁰ Versant utiliza los mismos múltiplos de EV/recursos que derivó de empresas públicas y transacciones que involucraban proyectos de exploración y desarrollo económicamente comparables que utilizó para valorar el potencial de exploración conocido de Tambor.⁹⁸¹ Aplicando esos mismos múltiplos a la gama de recursos potenciales ajustados probabilísticos de SRK, Versant calcula que los daños de las Demandantes derivados de la oportunidad de exploración en Tambor oscilan entre US\$ 244 millones y US\$ 291 millones.⁹⁸²

⁹⁷⁵ SRK ¶ 198.

⁹⁷⁶ *ID.* ¶¶ 198-206, Tabla 5-11.

⁹⁷⁷ *ID.* ¶ 205.

⁹⁷⁸ *ID.* ¶ 196.

⁹⁷⁹ *ID.* ¶ 206.

⁹⁸⁰ Versant ¶¶ 112, 272.

⁹⁸¹ ¶ 278, cuadro 25.

⁹⁸² ¶ 279.

4. Resumen de los daños y perjuicios de las Demandantes

399. Sumando los daños causados por las ganancias perdidas de las Demandantes por la mina de explotación, así como el valor del potencial de exploración conocido y la oportunidad de exploración, los daños de las Demandantes al 31 de marzo de 2020 se encuentran entre US\$ 403 millones y US\$ 450 millones, como se muestra a continuación.

Pérdida de flujo de efectivo de la mina de operaciones entre mayo de 2016 y el 31 de marzo de 2020	23.6 millones de dólares
Interés por el flujo de efectivo perdido de la mina de operaciones en U.S. Prime más 2%, compuesto anualmente	3.4 millones de dólares
Valor del concentrado confiscado, con intereses desde la fecha de la incautación hasta el 31 de marzo de 2020	\$ 645,121
Valor perdido de la mina de operaciones al 31 de marzo de 2020	42.9 millones de dólares
Pérdida de valor por el potencial de exploración conocido de Tambor	89 millones de dólares
Pérdida de valor por la oportunidad de exploración de Tambor	\$ 244 – 291 millones
Daños nominales totales	\$ 403 – 450 millones

400. Por último, las Demandantes tienen derecho a intereses posteriores a la adjudicación, desde la fecha del Premio hasta la fecha del pago completo por parte del Demandado, a la misma tasa comercial razonable de U.S. Prime más 2%, compuesto anualmente, sobre todas las cantidades de daños adjudicadas.⁹⁸³

⁹⁸³ ID. ¶ 282.

V. CONCLUSIÓN

401. Los demandantes solicitan por la presente que el Tribunal Arbitral constituido en este caso emita un laudo final declarando que Guatemala ha incumplido sus obligaciones en virtud del DR-CAFTA y ordenando a Guatemala que indemnice a los demandantes por la cantidad de:

- i) Daños de US\$ 403-450 millones;
- ii) Interés previo a la adjudicación al tipo Prime de EE.UU. Más 2%;
- iii) Costos asociados con estos procedimientos, incluyendo costos de arbitraje, honorarios profesionales, honorarios de abogados y desembolsos;
- iv) Intereses posteriores a la adjudicación a la tasa de interés superior de EE.UU. Más 2% sobre todas las cantidades otorgadas hasta la fecha de pago;
- v) El alivio adicional o de otro tipo que el Tribunal considere apropiado.

402. Los demandantes se reservan el derecho de enmendar esta memoria y de hacer valer reclamaciones adicionales según lo permita el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI.

Presentado respetuosamente

[Firmado]

WHITE & CASE LLP

*Consejo para Daniel W. Kappes y.
Kappes, Cassidy & asociados
20 de julio de 2020*