

AMERICAN UNIVERSITY – WASHINGTON COLLEGE OF LAW

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

MEMORIA DEMANDADO

EQUIPO No. 3

DEMANDANTE: ButanoOne Corp.

DEMANDADO: República de Butanolandia

III COMPETENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

2016

I. INDICE

I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA	4
A. TABLA DE AUTORIDADES	4
1. DOCTRINA	4
2. LAUDOS	5
B. FUENTES LEGALES	7
II. TABLA DE ABREVIATURAS	9
III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS	10
3.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	12
IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS	15
SÍNTESIS DE ARGUMENTOS	15
A. CUESTIONES DE JURISDICCIÓN	16
1. EL TRIBUNAL ARBITRAL CONSTITUIDO BAJO LAS REGLAS DEL CIADI NO ES COMPETENTE POR LA DENUNCIA DEL CONVENIO CIADI RELIZADA POR LA REPÚBLICA DE BUTANOLANDIA	17
2. LOS ACTIVOS PROPIEDAD DE BOC NO PUEDEN SER AMPARADOS POR EL APPRI COMO INVERSIONES	20
i) BOC NO PUEDE SER CONSIDERADO INVERSIONISTA	20
ii) NO EXISTE UNA INVERSIÓN EN RAZÓN A LA VIOLACIÓN DEL PREÁMBULO DEL APPRI.	22
B. SOBRE LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL ÁRBITRO PEDRO PÉREZ	23
1. LA FUSIÓN DEL DESPACHO ABOGADOS ASOCIADOS CON LA FIRMA LAWYERS UNITED LLP Y SU TARDÍA REVELACIÓN AFECTA LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL ÁRBITRO PEDRO PÉREZ LÓPEZ.	23
2. LAS DIRECTRICES DE LA INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA) COMO GUÍA EN EL CASO CONCRETO	26
C. CUESTIONES SUSTANCIALES	27
1. RESPECTO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO III DEL APPRI	27
2. RESPECTO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO POR PARTE DE BUTANOLANDIA.	31
i) SOBRE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE ESTABILIZACIÓN ECONÓMICA	31
ii) RESPECTO DENEGACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE COMERCIALIZACIÓN DE PETRÓLEO Y GAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DE LA PROVINCIA DE MASAYA.	34

iii)	DENEGACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA CONCESIÓN PARA REALIZAR TRABAJOS DE EXPLORACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DE MINAS	35
iv)	OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN DE LA PROVINCIA DE MASAYA A BUTANOLANDIA S.A.	37
V.	PETITORIO	39

I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

A. TABLA DE AUTORIDADES

1. DOCTRINA

- BROWNLIE, I, *Principles of Public International Law*, Seventh edition. Oxford University Press.

(2008)

CITADO COMO: BROWNLIE

CITADO EN: §77

- GEIGER, R., *Regulatory expropriations in international investment law: Lessons from the Multilateral Agreement on Investment*. *New York University Environmental Law Journal*. (2002). P. 108.

CITADO COMO: GEIGER

CITADO EN: § 73

- SCHILL, S. W., *Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law*. New York: New York University School of Law.

(2012)

CITADO COMO: SCHILL

CITADO EN: §97, §114

- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*. Series on issues in international investment agreements II (Nueva York and Geneva)

(2012)

CITADO COMO: UNCTAD, Fair and Equitable Treatment. □

CITADO EN: §96

- UNCTAD, *Expropriation, a sequel, UNCTAD series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva*.

(2012).

CITADO COMO: UNCTAD, Expropriation

CITADO EN: §75

- Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. 2006.

CITADO COMO: INFORME CIADI.

CITADO EN: §301

2. LAUDOS

- Amco Asia Corporation et al. c. República de Indonesia, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre jurisdicción, 25 de setiembre de 1983, párrafo 14.

CITADO COMO: Amco Asia Corporation et al. c. República de Indonesia

CITADO EN: 20

- Corporación Chemtura c. Gobierno de Canadá, Laudo, 2 Agosto 2010, parr. 266.

CITADO COMO: CHEMTURA c. CANADÁ

CITADO EN: §85

- Eureka B.V. c. República de Polonia Laudo parcial de 19 de agosto de 2005, Párrafo 331

CITADO COMO: EUREKO c. POLONIA

CITADO EN: §94

- Highbury International Avv y otros c. La República Bolivariana de Venezuela. Caso CIADI no ARB/14/10.

CITADO COMO: HIGHBURY c. VENEZUELA

CITADO EN: §61

- Lauder (USA) c. República Checa. Laudo final, Septiembre 3, 2002

CITADO COMO: LAUDER c. REPÚBLICA CHECA

CITADO EN: §76

- Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos de México. Caso CIADI Case No. ARB(AF)/99/1.

CITADO COMO: FELDMAN c. MEXICO.

CITADO EN: § 85

- Saluka Investments B.V. c. República Checa, UNCITRAL. Laudo parcial de 17 de marzo de 2006, Párrafo 305

CITADO COMO: SALUKA c. REPÚBLICA CHECA

CITADO EN: §95

- Sedco, Inc v National Iranian Oil Co, Interlocutory Award No ITL 55-129-3 (Oct 28, 1985),

CITADO COMO: SEDCO c. NATIONAL IRANIAN OIL CO

CITADO EN: §76

- Técnicas medioambientales TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos. CASO CIADI No. ARB (AF)/00/2, Párrafo 154

CITADO COMO: TECMED c. MÉXICO

CITADO EN: §115

- Caso Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador, Caso CIADI No. ARB/03/26, laudo del 02 de agosto de 2006.

CITADO COMO: INCEYSA c. SALVADOR

CITADO EN: §24, 44, 46.

- Caso Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. Arab Republic of Egypt, Caso CIADI No. ARB/84/3. Decisión sobre jurisdicción del 27 de 10 noviembre de 1985, párrafo 63

CITADO COMO: Caso Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. Arab Republic of Egypt

CITADO EN: 21

- Caso Tokios Tokeles c. Ukraine, Caso CIADI No. ARB/02/18. Decisión sobre jurisdicción del 29 de abril de 2004, párrafo 19.

CITADO COMO: Tokios Tokeles c. Ukraine

CITADO EN: 20

B. FUENTES LEGALES

- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

CITADO COMO: Convenio CIADI

CITADO EN: §1, §2, §7, §8, §10, §11, §13, §20, §22, §25, §27, 51, 66

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969)

CITADO COMO: CONVENCIÓN DE VIENA

CITADO EN: § 9, 10, 22, 108

- Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, Consejo de la IBA, 23 de Octubre de 2014.

CITADO COMO: IBA

CITADO EN: 47, 52, 56, 62, 63, 64, 66

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

CITADO COMO: GATT

CITADO EN: §82

- Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

CITADO COMO: GATS

CITADO EN: §82

- Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre la República del El Salvador y el Reino de España, 1995.

CITADO COMO: APPRI SALVADOR-ESPAÑA

CITADO EN: §44

- Reglamento de la Corte Permanente de Arbitraje, 2012

CITADO COMO: Reglamento de la CPA, 2012.

CITADO EN: §55

- Reglamento del Centro de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, 2010.

CITADO COMO: Reglamento del CNUDMI, 2010

CITADO EN: §57

II. TABLA DE ABREVIATURAS

Aclaraciones resueltas por los organizadores de la III Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión.	ACLARACIONES
Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.	APPRI
ButanoOne Corp.	BOC
República de Butanolandia.	BUTANOLANDIA
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.	CIADI
Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados	CONVENIO
Centro de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional.	CNUDMI
Caso Hipotético de la III Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión 2016.	EL CASO
República de Megaoil.	MEGAOIL
Memoria Parte Demandante.	M.D.
OffShore Inc.	OFFSHORE
OilOne Inc.	OILONE
Conferencias de la Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo.	UNCTAD
Tratado Bilateral de Inversión.	TBI

III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

En relación con los hechos descritos por el demandante, esta defensa manifiesta lo siguiente:

- 1) Es cierto.
- 2) Es cierto.
- 3) No es cierto. De acuerdo con el numeral 10 de las Aclaraciones del Caso, La referencia en el párrafo 4 del Caso al “Ministerio de Energía” debe leerse como referencia al “Ministerio de Minas”.
- 4) Es cierto. No obstante se aclara que el inversionista nunca llegó a la fase de explotación de gas, por lo tanto, nunca se generaron las regalías.
- 5) Parcialmente cierto. Se aclara que no se trata de “concesiones de comercialización de los yacimientos de petróleo y gas”, sino de “permisos” o “licencias” para la “producción y comercialización” de gas en cada provincia del Estado de Butanolandia, pues son instituciones diferentes (Hechos del Caso, No. 4 y 10; Aclaraciones, pregunta 26).
- 6) Es cierto.
- 7) Es cierto.
- 8) Es cierto.
- 9) Es cierto.
- 10) Es cierto. Sin embargo se aclara que hay una sentencia penal que condena al Gerente y director de BOC por el delito de corrupción, en relación con los mecanismos utilizados por la empresa para ganarse la concesión.
- 11) Es cierto.
- 12) No es cierto, según el hecho número 16 del caso, el Ministerio de Minas informó a BOC que si la compañía quería ampliar el plazo de tres años concedido inicialmente para continuar con sus trabajos de exploración en la provincia de Masaya, BOC debía solicitar la prórroga de dicho plazo dentro de los dos meses siguientes. Para ello, BOC debía presentar un programa detallado indicando el trabajo de exploración realizado hasta la fecha dentro del área de concesión, el tipo de trabajo que la compañía pretendía llevar adelante dentro de los próximos cinco años y una actualización detallada de su programa de inversión. Tales exigencias fueron efectivamente presentados por el inversionista en aras de obtener una ampliación de la licencia de exploración.
- 13) Es cierto.

- 14) Es cierto.
- 15) Es cierto. Sin embargo, se aclara que el Estado debe regirse bajo un cumplimiento estricto del principio de legalidad, esto es, el cumplimiento de la ley y por consiguiente, no pudiendo efectuar reembolsos o devoluciones a compañías que no se dedicasen a actividades de manufactura.
- 16) Es cierto.
- 17) Parcialmente cierto. La expresión: ‘(...) la que efectivamente se realizó’ refiriéndose la demandante a la inversión inicial de US\$40 millones por parte de Butano One Corporation (BOC), es objeto de discusión y no nos consta que efectivamente se haya cumplido.
- 18) No es cierto. No consta que el inversionista hubiese cumplido con los informes anuales, ni tampoco que el Estado se hubiere pronunciado respecto de estos. Además, según la Aclaración del Caso número 26, BOC presentó un informe de seguimiento al gobierno de Masaya, el cual fue requerido en cumplimiento de las condiciones de la licencia inicial que el gobierno de Masaya le había otorgado.
- 19) Es cierto.
- 20) Es cierto.
- 21) Es cierto.
- 22) Es cierto.
- 23) Es cierto. No obstante, se aclara que el hecho número 12 del caso, menciona que el ministerio advirtió de la incipiente pero creciente degradación de humedales.
- 24) Es cierto.
- 25) Es cierto.
- 26) Es cierto.
- 27) Parcialmente cierto. Según el numeral 35 de las Aclaraciones del Caso, Butanolandia S.A. sí estaba sometida a ciertas obligaciones por parte del Estado de Butanolandia, tales como el cumplimiento de las normas medio ambientales
- 28) Es cierto.
- 29) Es cierto.
- 30) Es cierto.
- 31) Es cierto.
- 32) Es cierto.
- 33) Es cierto. Sin embargo se aclara que el permiso siempre estuvo sujeto al cumplimiento de normas medio ambientales.

- 34) Parcialmente cierto. De acuerdo con el numeral 18 de las Aclaraciones del Caso, las “acciones legales” adelantadas por las autoridades locales consistieron en un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria del Gerente y Director de ButanoOne Corp. por el delito de corrupción.
- 35) Es cierto.
- 36) Es cierto.
- 37) Es cierto.
- 38) Es cierto.
- 39) Es cierto.
- 40) Es cierto.
- 41) Parcialmente cierto. También existe la probabilidad de que la Corte Constitucional revise el fallo emitido en agosto del 2015.
- 42) Es cierto.
- 43) Parcialmente cierto. No nos consta que el señor Pedro Pérez López sólo al momento de la fusión conociera de la existencia de los tres abogados involucrados en procedimientos arbitrales contra Butanolandia.
- 44) Es cierto.
- 45) Es cierto.

3.1.EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Una vez realizado el pronunciamiento relativo a los hechos referidos por la demandante, el Estado de Butanolandia se permite exponer lo que, desde su perspectiva, son los hechos jurídicamente relevantes en la controversia:

- 1) El 1° de Junio de 2011 entró en vigencia el Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Megaoil y la República de Butanolandia
- 2) En el año 2011 Butanolandia ratificó el Convenio CIADI.
- 3) En Febrero del año 2011 Butanolandia expidió la Ley de Hidrocarburos que reguló todo el régimen de hidrocarburos en el País, incluyendo temas tributarios y distribución de potestad regulatoria.
- 4) El 20 de Octubre de 2011, el Ministerio de Minas otorgó a OilOne Inc. una concesión para la exploración y explotación de petróleo y gas en la Provincia de Masaya por un

período de 30 años, con una fase inicial de exploración de 3 años prorrogables. La concesión fue cedida por OilOne a ButanoOne Corp. (“BOC”).

- 5) Para ejecutar la fase de exploración BOC, importó equipos sofisticados y costosos. Para ello BOC pagó impuestos de importación de maquinaria conforme al régimen general previsto en la ley.
- 6) Las autoridades del Ministerio de Minas, cuyas competencias aplican en el sector de hidrocarburos, le informaron a BOC que se adoptaría una excepción para devolverle los impuestos que había pagado mediante una “devolución de adelantos por régimen temporal”. Esta excepción legal sólo aplica para compañías dedicadas a actividades de manufactura, y por ello el Estado de Butanolandia comunicó que era imposible hacer la excepción.
- 7) En abril de 2012 BOC identificó un yacimiento en la Provincia de Masaya. Sin embargo, para comenzar a operar en la Provincia de Masaya, además de la obligación contractual que tenía de iniciar un programa de inversiones por US \$40 millones, debía obtener de las autoridades de la Provincia de Masaya una licencia para explorar y producir gas, denominado “permiso de producción y comercialización”.
- 8) El permiso o licencia fue otorgado por las autoridades provinciales a BOC, bajo la condición del cumplimiento de la normatividad ambiental exigida por la Provincia.
- 9) En mayo de 2014 el Ministerio del Medio Ambiente, mediante su autoridad técnica, advirtió que la actividad desplegada por BOC le estaba causando un creciente daño al medioambiente y a la salud de los habitantes.
- 10) En las zonas aledañas al yacimiento se presentó un aumento en la tasa de personas diagnosticadas con cáncer de hígado. En razón de ello, hubo movimientos sociales contrarios a los intereses de BOC.
- 11) En abril de 2014 se produjo una crisis financiera en los mercados internacionales, y en respuesta a ello, el Gobierno de Butanolandia adoptó en agosto de 2014 una Ley de Estabilización, cuyo fin principal era dar solución a los problemas de orden público generados por la crisis.
- 12) La Ley de Estabilización aumentó las regalías que debían pagar los concesionarios y derogó los beneficios fiscales contenidos en la Ley de Hidrocarburos de 2011.
- 13) El 3 de Octubre de 2014, las autoridades federales informaron a BOC de todos los requisitos necesarios para la ampliación del período de exploración. BOC presentó ésta información en el tiempo requerido.

- 14) El 31 de diciembre de 2014 Butanolandia notificó a la Secretaría del CIADI de la denuncia del Convenio de Washington.
- 15) El 1 de Febrero de 2015 las autoridades de la Provincia de Masaya le cancelaron a BOC la licencia para la producción y comercialización de petróleo y gas en su provincia pues éste había incumplido la obligación de respetar la legislación nacional y provincial entorno a la protección de la salud y el medio ambiente.
- 16) El anterior incumplimiento también constituyó una violación a las obligaciones contractuales de BOC en virtud de la concesión y en consecuencia el Ministerio de Minas negó a BOC la extensión de la fase de exploración y le solicitó que le devolviera el área del yacimiento de Masaya.
- 17) En agosto de 2015, fruto de un proceso penal por corrupción de empleados públicos, el Gerente Director de BOC fue condenado por las autoridades competentes, pues encontraron que realizó actos y entregó objetos con el fin de obtener el favor de funcionarios públicos para la adjudicación de la concesión a BOC.
- 18) El 28 de Marzo BOC presentó a Butanolandia una notificación de existencia de una controversia a la luz del artículo IX.1 del APPRI.
- 19) El 29 de Junio de 2015 BOC presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI, que fue registrada por el Secretario del Centro el 1 de agosto de 2015.
- 20) El 11 de noviembre de 2015 se constituyó el tribunal. 29 días después el árbitro Pedro Pérez López informó a las partes y a los demás miembros del tribunal que su despacho de abogados se fusionará con otro donde hay 2 abogados involucrados en arbitrajes contra Butanolandia.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS

SÍNTESIS DE ARGUMENTOS

1. El presente Tribunal no tiene jurisdicción para resolver la actual controversia promovida por BOC en contra de Butanolandia en razón a que la denuncia del Convenio CIADI realizada por el Estado demandado el día 31 de diciembre de 2014, produjo efectos el día 30 de junio de 2015, de conformidad con el Art. 71 del Convenio, situación que excluye la jurisdicción del Centro toda vez que el registro de la solicitud de arbitraje presentada por la compañía demandante se realizó el día 01 de agosto del mismo año, fecha en la cual la denuncia al Convenio ya había producido sus efectos. **(Sección I)**

2. Adicionalmente, el Tribunal carece de jurisdicción dado que no existe una controversia de naturaleza jurídica surgida directamente de una inversión, como lo requiere la jurisdicción del Centro de conformidad con el Art. 25 del Convenio CIADI. Lo anterior se debe a que, por un lado, BOC no puede ser considerado inversionista, razón por la cual no existe una inversión de acuerdo con el Art. 1 (4) del APPRI, y, por otro, a que tampoco existe la supuesta inversión alegada por BOC puesto que se ha violado directamente el inciso tercero del Preámbulo del APPRI, el cual exige que toda inversión no puede quebrantar el ordenamiento jurídico interno del Estado receptor de la inversión. **(Sección II)**

3. Por otro lado, el árbitro Pedro Pérez López debe ser revocado de su asignación como árbitro integrante del presente Tribunal por cuanto reveló de manera extemporánea las circunstancias que podrían generar dudas razonables acerca de su imparcialidad, en contravía a las reglas del arbitraje internacional del CIADI. Adicionalmente, según las directrices de la International Bar Association, surgen serias dudas sobre su imparcialidad en razón a que el árbitro conoció o debía conocer con suficiente antelación la fusión de las firmas jurídicas y por lo tanto, los casos en que sus nuevos asociados representaban a demandantes que promovieron arbitrajes en contra de Butanolandia, actuando así, el árbitro López, en contra de su deber de revelación y su debida diligencia. **(Sección III)**

4. En cuanto a la presunta violación del artículo III del APPRI, no existe en el presente caso una expropiación como lo alega la parte demandante por cuanto las medidas adoptadas por Butanolandia fueron realizadas con el fin de proteger el interés público nacional. Los hechos del caso demuestran que las actividades realizadas por BOC afectaban la flora y fauna de la zona de exploración, además de resultar perjudiciales para la salud de los habitantes de

la zona, lo que constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales de BOC en la concesión, y además una violación de la normatividad nacional sobre medioambiente, lo que produjo la consecuencia lógica de la cancelación de la concesión, lo que se diferencia sustancialmente de la existencia de una expropiación indirecta. Así mismo, las decisiones adoptadas por Butanolandia son acordes al derecho internacional, toda vez que se respetaron los principios del debido proceso y la buena fé en el proceso de toma de las decisiones. Finalmente, la parte demandante no logró demostrar en su memorial la existencia de los elementos considerados como “de existencia” de la expropiación indirecta. **(Sección IV)**

5. Tampoco se constató la existencia de violaciones al estándar de trato justo y equitativo, toda vez que las supuestas contravenciones a este estándar alegadas en la memoria de la demandante como (i) la expedición de la Ley de Estabilización Económica de 2014, (ii) la denegación del permiso de comercialización por parte de las autoridades provinciales de Masaya, (iii) la denegación de la extensión de la fase de exploración por parte del Ministerio de Minas, y (iv) el otorgamiento de la concesión de la provincia de Masaya a Butanolandia S.A. son actuaciones legítimas realizadas dentro del marco de la soberanía de Butanolandia y dirigidas al mantenimiento del orden público interno, tal y como se demostrará en su respectivo acápite. **(Sección V)**

6. Procedemos a exponer en las siguientes páginas: 1) las razones por las que el tribunal carece de jurisdicción para conocer de la presente controversia, tanto *ratione materiae*, como *ratione temporis*; 2) las razones por las que el señor Pedro Pérez López debe renunciar a su investidura de árbitro en el presente proceso por haberse perdido la plena confianza en su imparcialidad de juicio; y 3) las razones por las que la República de Butanolandia cumplió con las obligaciones internacionales sustanciales que adquirió en el apartado II y III del APPRI suscrito.

A. CUESTIONES DE JURISDICCIÓN

7. En los siguientes párrafos se explicará por qué el tribunal CIADI no tiene jurisdicción en el entendido en que: 1) existe una denuncia al Convenio CIADI que surtió plenos efectos a la fecha de la presentación de la solicitud para acudir a arbitraje, y 2) OilOne no es inversionista y por ende los activos invertidos tampoco son inversión.

1. EL TRIBUNAL ARBITRAL CONSTITUIDO BAJO LAS REGLAS DEL CIADI NO ES COMPETENTE POR LA DENUNCIA DEL CONVENIO CIADI RELIZADA POR LA REPÚBLICA DE BUTANOLANDIA

8. La República de Butanolandia ratifico el convenio CIADI entre los meses de junio y diciembre del año 2011 (Hechos del Caso, No. 5). Sin embargo el 31 de diciembre del 2014, la República de Butanolandia, actuando de manera transparente de conformidad con el artículo VIII del APPRI celebrado entre la República de Butanolandia y Megaoil decide hacer de manera pública su decisión de denunciar el convenio CIADI. (Hechos del Caso, No. 15).

9. La denuncia de un tratado es un acto unilateral que pueden ejercer los Estados que decidan no seguir vinculados jurídicamente al cumplimiento las obligaciones contraídas mediante un tratado (Convención de Viena, 1969, art. 44).

10. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el ejercicio del derecho de denunciar un tratado se encuentra regulado en primer lugar por el tratado mismo que se desea denunciar (Convención de Viena, 1969, art. 42.2). En éste sentido el artículo 71 del convenio CIADI disciplina el ejercicio de la denuncia.

11. De acuerdo con el artículo 71, “Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación” (Convenio CIADI, art. 71)

12. En consecuencia, respecto del caso concreto, si el 31 de Diciembre Butanolandia notificó de la denuncia al Secretario del Centro, ésta debía producir sus efectos el 30 de junio de 2015.

13. Ahora bien, de acuerdo con los hechos del caso, BOC presentó una solicitud de arbitraje bajo el artículo IX del APPRI en contra de la República de Butanolandia el día 29 de junio de 2015, bajo las reglas del convenio CIADI (Hechos del Caso, No. 22). No obstante el 1 de agosto del 2015 fue la fecha en la que el Secretario General del Centro realizó el registro de la solicitud, esto es, 32 días después (Hechos del Caso, No. 25).

14. En este sentido resultan relevantes las “*Reglas procesales aplicables a la iniciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje (reglas de iniciación)*” aprobadas por el Consejo Administrativo del CIADI, que disciplinan la etapa procesal que va desde la presentación de una solicitud y que termina con el envío de la notificación del acto de registro de la solicitud (Preámbulo de las reglas de iniciación).

15. Como se puede ver, fueron estas reglas de iniciación las que disciplinaron el período que va desde el 29 de junio de 2015 (fecha de presentación de la solicitud) hasta el 1 de agosto de 2015 (fecha de registro de la solicitud).

16. La regla número 1 de las Reglas de Iniciación consagra el derecho de presentar una solicitud de arbitraje como la que presentó BOC, y más adelante la regla número 6, denominada “Registro de la solicitud” señala de manera clara en su numeral 2 que “*Todo procedimiento previsto en el Convenio se tendrá por constituido en la fecha en que se registre la solicitud*”.

17. Es pertinente precisar que la misma regla número 6 establece que el Secretario General del Centro deberá, **en cuanto pueda**, realizar el registro de la solicitud e insertarla en el Registro de arbitraje y notificar a las partes ese mismo día del acto de registro. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

18. En consecuencia, el procedimiento arbitral se instituyó formalmente el 1 de agosto de 2015 con el registro de la solicitud de arbitraje por parte del Secretario General del Centro.

19. En virtud de las anteriores disposiciones que el mismo Centro Internacional prevé para garantizar el debido proceso a todos los Estados parte del Convenio de Washington en cualquier tipo de procedimiento, si antes de la institución formal del procedimiento arbitral se ha hecho efectiva por parte de un Estado la denuncia o el retiro del Convenio, todos los efectos que esa denuncia produce aplican en efecto dominó respecto de aquellos instrumentos o reglamentos, que desarrollan el Convenio y que constituyen todo el aparato administrativo e institucional necesario para la ejecución de las obligaciones internacionales que los Estados adquieren.

20. En síntesis, de la misma manera como el consentimiento del Estado es la piedra angular del arbitraje ante el CIADI (Tokios Tokelés c. Ucrania, párr. 19), todas las reglas procesales que acceden al Convenio CIADI aplican bajo la misma lente o baremo para los Estados parte del Convenio, en virtud del principio general del derecho internacional público del “*pacta sunt servanda*”, de acuerdo con el cual los Estados se comprometen a cumplir de buena fe las obligaciones que adquieren (Amco Asia Corporation et. Al. c. Indonesia párr. 14).

21. Es así como el tribunal del caso Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. Arab Republic of Egypt interpretó que “Los instrumentos jurisdiccionales no deben ser interpretados ni restrictiva ni expansivamente sino, más bien, objetivamente y de buena fe, de tal forma que se determine que hay jurisdicción únicamente si los argumentos que militan en

su favor son preponderantes”. (Southern Pacific Properties Limited c. Arab Republic of Egypt párr. 63)

22. Bajo un análisis conforme con el artículo 31 (1) de la Convención de Viena de 1969, un Estado puede esperar razonablemente que si el registro de una solicitud de arbitraje y su notificación al demandado, que es el mismo Estado, se realizan con posterioridad a la fecha en que para ese Estado se ha hecho efectivo su derecho de denunciar o retirarse del Convenio CIADI, deberán terminarse cualquier tipo de procedimiento que pretenda aplicar cualquier regla procesal o sustancial que acceda, este ligada o haga parte integral del Convenio.

23. Esto anterior es precisamente lo que sucede en el presente caso, pues Butanolandia retiró su consentimiento para acudir a arbitraje ante el CIADI desde que hizo ejercicio del derecho que le confiere el artículo 71 del Convenio de Washington, y se cumplieron los requisitos para su consolidación.

24. Retomando las palabras del Tribunal del caso Inceysa c. El Salvador “Es necesario que el Tribunal arbitral revise previamente si la controversia que se somete a su competencia está comprendida dentro del consentimiento otorgado por los Estados signatarios y, en consecuencia, sometida a la jurisdicción del CIADI.”. (Inceysa c. El Salvador párr.169)

25. Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal no tiene jurisdicción para conocer de la presente controversia porque de conformidad con el artículo 71 del convenio CIADI la denuncia del tratado efectuada por la República de Butanolandia, tuvo efecto a partir del 30 de junio del 2015 y, en consecuencia, el registro y la notificación de la solicitud de arbitraje a la República de Butanolandía fue realizada por el secretario cuando la denuncia ya había surtido efectos, es decir, el 1 de agosto del año 2015.

26. Adicionalmente, es importante recalcar que las reglas de arbitraje no se deben aplicar en el presente caso porque su aplicación conllevaría inescindiblemente a que el tribunal arbitral profiera un laudo anulable a la luz del artículo 52 (1) (a) y (d) por haberse constituido un tribunal arbitral erróneamente y por quebrantar de manera grave una norma de procedimiento como lo serían la regla 6 (2) de las reglas de iniciación y la regla 1 de las reglas de arbitraje.

27. Por lo anteriormente mencionado, el tribunal arbitral no tiene jurisdicción para conocer de la presente controversia porque el procedimiento arbitral se instituyó e inició formalmente el 1 de agosto de 2015 y para esa fecha, ya habían transcurrido más de 32 días en los que la denuncia del convenio CIADI ya había surtido efecto.

2. LOS ACTIVOS PROPIEDAD DE BOC NO PUEDEN SER AMPARADOS POR EL APPRI COMO INVERSIONES

28. En las siguientes líneas se procederá a dar las razones por las cuales el presente Tribunal no tiene jurisdicción para conocer la aparente controversia alegada por BOC, sea porque (i) no existe una inversión protegida puesto que BOC no tiene la calidad de inversionista, o sea porque (ii) la supuesta inversión se realizó en contravía de la legislación nacional de Butanolandia y el preámbulo del APPRI.

i) BOC NO PUEDE SER CONSIDERADO INVERSIONISTA

29. En este apartado se resolverá si el presente Tribunal tiene o no jurisdicción *ratione materiae* para conocer la aparente controversia alegada por la compañía demandante, aun siendo ésta nacional del Estado receptor de la inversión, Butanolandia, y, además, siendo controlada en su totalidad por la compañía OffShore, sociedad incorporada y con sede en el estado de Islas Paraíso.

30. En primer lugar, debe recordar el presente Tribunal que el Art. 25 de El Convenio determina claramente que “la jurisdicción del centro se extenderá a controversias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión (...)”. Así mismo, se evidencia, en el referido instrumento jurídico, la ausencia de una definición expresa del concepto de inversión.

31. Lo anterior se debe, a que según el Informe CIADI se buscó dar primacía a la voluntad de los Estados Contratantes para determinar las clases de diferencias sobre las que están dispuestos a dar a conocer al CIADI. Así lo expresa el Informe CIADI: “No se ha intentado definir el término “inversión”, teniendo en cuenta el requisito esencial del consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados Contratantes pueden dar a conocer de antemano, si así lo desean, las clases de diferencias que estarán o no dispuestos a someter a la jurisdicción del Centro.” Por esta razón, debe remitirse el Tribunal a las disposiciones del APPRI, toda vez que allí las Partes Contratantes han establecido una definición adecuada del concepto de inversión. (Artículo 25(4) INFORME CIADI, párr. 27, 2006)

32. De conformidad con lo anterior, el Art. 1, numeral 4, del APPRI define la noción de inversión en los siguientes términos: “[e]l término “inversión” significa todo tipo de activo invertido y que esté controlado por un inversionista de un Estado Contratante en el territorio del otro Estado Contratante” (APPRI, Art. 1 (4)). Como se observa, la existencia de una

inversión protegida por este instrumento internacional está condicionada a la existencia un sujeto cualificado, el inversor, pues, aparte que se consagra que la inversión se trata de un activo invertido en el Estado receptor, tal activo debe estar controlado por un sujeto que tenga la calidad de inversionista de conformidad con el APPRI.

33. Así pues, el Art. 3, literal b, del APPRI dispone que, en tratándose de personas jurídicas incorporadas en el Estado receptor de la inversión, en nuestro caso, Butanolandia, tendrán calidad de inversionista aquellas que “estén totalmente controladas por nacionales o compañías definidas como inversionista por este Tratado” (APPRI, Art. 3 (b))

34. Adicionalmente, es menester tener en cuenta que la compañía extranjera OffShore es propietaria de la totalidad de las acciones de BOC (ACLARACIONES, 1), por consiguiente, es claro que OffShore es la controlante de la compañía demandante. Adicionalmente, debe considerarse que es en el Estado de Islas Paraíso donde OffShore tiene su sede, además de ser nacional de aquel Estado (EL CASO, 7)

35. Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que en el presente caso OffShore no reúne las calidades de inversionista de conformidad con el Art. 1, numeral 3, del APPRI, dado que no está “constituida de conformidad con la legislación de un Estado Contratante y con sede en el territorio de esa Parte” (APPRI, Art. 3 (b)) en razón a que su sede y nacionalidad se radican en el Estado de Islas Paraíso, Estado no signatario del APPRI aplicable.

36. Tomando en cuenta que OffShore no puede ser considerado como inversionista, se deduce que BOC no puede pretender la protección del APPRI como si fuese inversionista igualmente, ya que, como se sabe, para que BOC pueda tener tal calidad, debe estar controlada totalmente por una compañía considerada inversionista a la luz del APPRI, lo que no ocurre en el caso en concreto.

37. Siguiendo este derrotero, se concluye que no existe una inversión, tal como lo alega la parte demandante (M.D., parr. 128), en virtud de que, según APPRI, la inversión debe ser controlada por un inversionista, calidad que no ostenta BOC.

38. Así pues, al no existir una inversión de conformidad con el instrumento internacional aplicable al presente caso, el Tribunal ha de declarar la ausencia de una controversia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión, tal como lo exige el Art. 25 de El Convenio.

39. En conclusión, el Tribunal que conoce el procedimiento arbitral incoado por la parte demandante deberá declararse sin jurisdicción *ratione materiae* en razón a que la supuesta controversia alegada no proviene directamente de una inversión puesto que: (i) no existe una inversión de conformidad con el APPRI porque (ii) BOC no es un inversionista al (iii) ser

controlada por OffShore, sociedad que tampoco reúne los elementos de la definición de inversionista impuestos por el APPRI.

ii) NO EXISTE UNA INVERSIÓN EN RAZÓN A LA VIOLACIÓN DEL PREÁMBULO DEL APPRI.

40. Ahora, en este apartado se argumentará porqué el presente Tribunal también carece de jurisdicción *ratione materiae* en razón a que no existe una inversión dada la comprobada violación a la legislación nacional de Butanolandia y, en consecuencia, al preámbulo del APPRI, a través de las actuaciones fraudulentas llevadas a cabo por el gerente director de BOC (EL CASO, 19)

41. Respecto a lo anterior, cabe resaltar que el preámbulo del APPRI dispone que su función es la promoción y protección de las inversiones realizadas en cumplimiento del ordenamiento jurídico interno del Estado receptor, al considerar “(...) que la única manera de establecer y conservar un adecuado flujo internacional de capitales es a través del mantenimiento de un clima satisfactorio para las inversiones dentro del respeto a las leyes del país receptor” (APPRI, preámbulo, inc. 3)

42. Así mismo, el Art. 2 del APPRI, sobre promoción y protección de la inversión, establece que las inversiones serán admitidas por el Estado receptor de la inversión cuando éstas sean conformes a su legislación.

43. Así pues, se debe tener en cuenta que en este marco jurídico al que se deben adecuar todas las eventuales inversiones constituidas en virtud del APPRI, se encuentra el Art. 254 del Código Penal de Butanolandia que consagra el delito de corrupción de empleados públicos, el cual consiste: “en hacer actos, o entregar objetos, con el fin de obtener el favor de funcionarios públicos” (ACLARACIONES, 18)

44. En este sentido, en el caso *Inceysa C. El Salvador*, el Tribunal arbitral interpreta el Art. III del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre la República del El Salvador y el Reino de España, titulado “Protección” (APPRI Salvador-España, Art. 3) el cual dispone que “[c]ada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación (...)”. Finaliza el citado tribunal concluyendo acertadamente que “es claro que la única interpretación correcta del citado artículo debe ser en el sentido de que toda inversión realizada en contra de las leyes de El Salvador queda fuera de la protección del Acuerdo y, por ende, de la competencia de este Tribunal de Arbitraje” (*Inceysa C. El Salvador*, Párr. 203)

45. En el caso en concreto, se ha demostrado que el gerente director de BOC es responsable del delito de corrupción de funcionarios públicos, toda vez que entregó al Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos un paquete turístico con destino a Megaoil, esto con la finalidad de que el mencionado funcionario público emitiera un informe favorable a OilOne para obtener la concesión de exploración y explotación de hidrocarburos en la provincia de Masaya (EL CASO, 19). Aún cuando el referido informe no tiene efectos vinculantes para el Ministerio de Minas, que es la autoridad que los solicita en el marco de una licitación para el otorgamiento de una concesión (ACLARACIONES, 19), no se puede negar que un concepto favorable emitido por una entidad pública a favor de un oferente en la licitación puede tener consecuencias sustanciales a favor de éste.

46. En conclusión, se demuestra claramente que la concesión fue obtenida a través de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico del Butanolandia, lo que constituye una violación flagrante al inciso 3 del preámbulo y al Art. 2 del APPRI, y como resultado lógico y necesario, el Tribunal debe declarar que carece de jurisdicción *ratione materiae*, tal como acertadamente lo hizo el Tribunal arbitral en el caso Inceysa Vallisoletana c. República de El Salvador.

B. SOBRE LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL ÁRBITRO PEDRO PÉREZ

47. A continuación demostraremos fehacientemente por qué el Sr. Pérez debe renunciar a su designación como árbitro teniendo en cuenta aspectos como que: 1) A pesar de haber conocido la circunstancia que podía generar duda de su imparcialidad decide revelarla de manera extemporánea, contrariando las reglas de arbitraje internacional; 2) Al analizar las directrices de la International Bar Association (IBA) podemos observar en nuestro caso dudas razonables respecto de la imparcialidad e independencia del árbitro.

1. LA FUSIÓN DEL DESPACHO ABOGADOS ASOCIADOS CON LA FIRMA LAWYERS UNITED LLP Y SU TARDÍA REVELACIÓN AFECTA LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL ÁRBITRO PEDRO PÉREZ LÓPEZ.

48. La parte demandante sostiene que el árbitro Pedro Pérez López es imparcial e independiente a pesar de encontrarse evidentes circunstancias que ameritan su recusación.

49. Al analizar el memorial demandante observamos tres razones por las cuales se sostiene la hipótesis precedente: 1) la revelación que hizo el árbitro Pedro Pérez López acerca de la fusión del Despacho Abogados Asociados con la firma Lawyers United LLP, lo salvaguarda como una persona capaz de cumplir con sus deberes; 2) la ausencia de vinculación directa del árbitro en la prestación de asesorías para la otra empresa que tiene un proceso arbitral contra Butanolandia; y 3) que la controversia existente entre la otra empresa contra el Estado de Butanolandia es ajena al rubro de hidrocarburos.

50. Como se explicará en las siguientes líneas, para el Estado de Butanolandia las razones propuestas por la parte demandante no son pertinentes ni suficientes para impedir la recusación, sino por el contrario, encaminadas a demostrar como el árbitro a pesar de debía conocer una circunstancia que podía generar dudas entre las partes acerca de su imparcialidad, optó por no revelarla a tiempo, configurando en ese sentido una duda razonable que amerita su recusación.

51. Teniendo en cuenta lo anterior y como evidencia principal, es fundamental que el Tribunal tenga en cuenta que a la luz del artículo 14 del Convenio CIADI pactado mediante el TBI firmado entre Butanolandia y OilOne, las personas designadas como árbitros deberán inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.

52. No obstante, para el Estado de Butanolandia la plena confianza exigida por el CIADI se ve afectada fehacientemente por las siguientes razones: 1) porque la revelación que hizo Pedro Pérez López fue extemporánea, poco ética y por lo tanto pone en tela de juicio su credibilidad; 2) porque las reglas procedimentales del arbitraje internacional consagran una obligación pronta de la revelación de los hechos que puedan menguar la confianza plena de los árbitros; 3) porque el árbitro no cumplió con su deber de revelación a sabiendas de la fusión de Abogados Asociados con Lawyers United LLP antes de la constitución del Tribunal; y 4) porque las directrices de la International Bar Association (IBA) dan muestra de dudas razonables que permiten discernir acerca de la imparcialidad e independencia del árbitro.

53. En relación con el primer y segundo argumento, permítase recalcar que el señor Pedro Pérez López informó sobre la fusión del Despacho Abogados Asociados con la firma Lawyers United LLP, 29 días después de su designación como árbitro, incumpliendo el deber de revelación pronta que se exige por la reglamentación internacional.

54. Teniendo en cuenta que, “las obligaciones éticas de un árbitro comienzan a regir a partir del momento en que acepta el nombramiento y subsisten durante todas las etapas del procedimiento arbitral.” (Fernández, 2013), la reglamentación internacional ha sido enfática

en que la revelación de las circunstancias que puedan menguar la plena confianza de las partes en los árbitros, debe darse a conocer una vez se tenga conocimiento de la misma y en todo caso de manera pronta.

55. Muestra de lo anterior, es el artículo 11 del Reglamento de la Corte Permanente de Arbitraje, el cual señala que: “Cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto.” (Reglamento de la CPA. 2012)

56. También, las reglas y directrices de la IBA las cuales a pesar de que deben ser pactadas para que surtan efectos entre las partes, sirven como parámetros para identificar situaciones que reflejan conflictos de intereses a través de un juicio objetivo. Por ello, se vislumbra una trasgresión de la regla número 3(a) la cual señala que si existen condiciones que harían dudar a las partes acerca de la imparcialidad e independencia del árbitro, este deberá revelarlas antes de su designación.

57. Inclusive, en el artículo 11 del reglamento del Centro de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), encontramos que “(...) A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto.” (Negrilla fuera de texto).

58. Como se puede observar, ninguna de las disposiciones expuestas concuerda con las actuaciones desplegadas por el árbitro en cuestión, toda vez que, su actuar no atiende a los parámetros éticos de los árbitros, su revelación no fue pronta, no se hizo con anterioridad a su designación, ni tampoco al momento de su nombramiento, sino por el contrario, casi un mes después, anteponiendo un factor que por desdicha priva la falta de plena confianza y credibilidad que tiene el Estado de Butanolandia en el señor Pedro Pérez López.

59. Sumado a lo anterior y como desarrollo del tercer argumento, teniendo en cuenta que la debida diligencia (due diligence) que se emplea a la hora de la fusión de empresas, implica la investigación y recaudo de información antes de efectuarse la respectiva fusión, el árbitro debía percatarse de tal circunstancia e informar de inmediato a las partes de la controversia.

60. En consecuencia el árbitro incurrió en una trasgresión de su deber de revelación al no informar con anterioridad a su designación, ni tampoco al momento de su declaración, sobre los hechos que hubieran podido generar dudas sobre su imparcialidad de juicio.

61. En ese orden de ideas, como bien señala el Tribunal en el caso *Highbury International Avv -y Otros- Contra La República Bolivariana De Venezuela*, “La necesaria confianza que debe inspirar un árbitro, en cuanto a su imparcialidad de juicio, está ratificada en la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje, la cual exige que cada árbitro firme, en la primera sesión o antes, una declaración donde refleje su “...experiencia profesional, de negocios y otras relaciones (de haberlas) con las partes, tanto anteriores como actuales y (b) cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [su] imparcialidad de juicio...”. (HIGHBURY c. VENEZUELA)

2. LAS DIRECTRICES DE LA INTERNATIONAL BAR ASOCIATION (IBA) COMO GUÍA EN EL CASO CONCRETO

62. Ahora bien, si lo expuesto no fue suficiente, permítase señalar el cuarto argumento enunciado en párrafos anteriores, el cual se relaciona con que la situación actual del árbitro es correlativa a uno de los hechos reconocidos en la Lista Naranja de las directrices de la IBA, ergo, una circunstancia que evaluada mediante un juicio objetivo de imparcialidad, permitiría demostrar que el árbitro podría verse influenciado por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes.

63. Por lo tanto, le asiste razón a la demandante al asegurar en su memorial, que el escenario del árbitro se encuentra inmerso en la lista descrita, la cual “señala situaciones específicas que, dependiendo de los hechos del caso en particular, pueden, a los ojos de las partes, crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro.” (Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. 2014)

64. Es por ello, que a la luz del numeral 3.4.1 del Listado Naranja de la IBA el cual consagra que: “El bufete de abogados del árbitro está actuando actualmente contra una de las partes o contra una afiliada de éstas.”, cabría la posibilidad de recusar al árbitro por encontrarse menguada su imparcialidad, pero además, por no aceptarse su designación y objetarse a la orden de los estipulado en la regla 3 de la parte II de la Aplicación Práctica de las Normas Generales de la IBA.

65. Para concluir, resulta difícil comprender a la orden de las razones presentadas, porque el señor Pedro Pérez López no cumplió con el deber de revelación antes de constituirse el Tribunal, pero resulta aún más extraño, que no se hubiese informado tal situación al momento de establecerse.

66. En mérito de lo expuesto, esto es, la ausencia de plena confianza exigida por el convenio CIADI debido a la extemporaneidad de la revelación hecha por el árbitro, su

omisión de revelación al momento de constituirse el Tribunal, la trasgresión en su deber de revelación y la presencia de dudas razonables a la orden de lo consagrado en el Listado Naranja de la IBA, se recusa al señor Pedro Pérez López en cumplimiento del artículo 57 del CIADI.

C. CUESTIONES SUSTANCIALES

67. Habiendo desvirtuado los argumentos de la parte demandante relativos a la jurisdicción del CIADI para conocer de la controversia que le plantea en su demanda, procede esta parte a presentar las objeciones relativas a la violación de los estándares de protección de las inversiones extranjeras contenidas en el APPRI suscrito entre las Repúblicas de Megaoil y de Butanolandia, los cuales son: (1) La existencia de una expropiación a la luz del artículo III del APPRI y (2) La violación del estándar de Trato Justo y Equitativo consagrado en el artículo II (b) del APPRI.

1. RESPECTO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO III DEL APPRI

68. Estando de acuerdo respecto de la existencia de una controversia de naturaleza jurídica, procederemos a argumentar las razones por las cuales no existe expropiación indirecta alguna en el presente caso, teniendo en cuenta que las medidas adoptadas por el gobierno tuvieron como fin el cumplimiento de fines esenciales del Estado, tales como la protección de la economía nacional, del medio ambiente y de la salud de sus habitantes; inescindiblemente vinculados a su “poder de policía”, que está lejos de ser confundido con una expropiación indirecta.

69. Por lo tanto, contrario a lo que el demandante alega, las medidas de Butanolandia en relación con BOC están legitimadas tanto por el APPRI suscrito entre las partes como por el Derecho Internacional Consuetudinario.

1.1.LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR BUTANOLANDIA FUERON REALIZADAS EN PRO DE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO.

70. Inicialmente cabe resaltar que el hecho de que 1) la provincia de Masaya haya denegado la extensión del permiso de comercialización de hidrocarburos en diciembre de 2014 y 2) que el Ministerio de Minas denegara la solicitud para la extensión de la fase de

exploración en la provincia de Masaya, son comportamientos que se subsumen al “poder de policía” del Estado para la protección del interés público, especialmente, la salud de sus habitantes y el medio ambiente.

71. De manera que a pesar de que el APPRI suscrito entre las partes no consagra dentro de su articulado exclusiones específicas a la cláusula de expropiación para legitimar medidas en pro de la protección del interés público, la salud, el medio ambiente, etc., aún así podemos aplicar las reglas establecidas dentro del Derecho Internacional Consuetudinario. Y esto precisamente con fundamento en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece la costumbre internacional fuente del Derecho Internacional Público.

72. En cuanto a estas medidas reconocidas por el Derecho Internacional Público, debe decirse que la tendencia última y progresiva consiste en que los TBI’S suscritos por las partes incluyan normalmente exclusiones específicas a la cláusula de expropiación. Verbigracia el caso del APPRI suscrito entre Colombia y Perú donde se establece a propósito que: “Salvo en circunstancias excepcionales, como cuando una medida o serie de medidas son demasiado severas a la luz de su objetivo que no pueden ser consideradas de manera razonable como que fueron adoptadas y aplicadas de buena fe, las acciones regulatorias no discriminatorias de una Parte que son diseñadas y aplicadas para proteger los legítimos objetivos de bienestar público, como salud, seguridad y medio ambiente, no constituyen una expropiación indirecta”.

73. En este sentido es como el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible en Ginebra dejó sentado que éstas cláusulas específicas son una ayuda para los inversionistas, pues lo que se busca es proteger su inversión sin necesidad de caer en riesgos desproporcionados que puedan llevar a legitimar medidas expropiatorias sin justificación. Y en esta línea de ideas el Convenio Internacional del IISD Modelo de Inversión para el Desarrollo Sostenible propone como excepciones los “objetivos legítimos de bienestar público, como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente”. Y así mismo Geiger ha manifestado claramente que la actividad regulatoria de los Estados debe estar protegida si el Estado está encaminado a cumplir sus funciones esenciales de protección del medioambiente, salud y seguridad. (GEIGER, 2002, p. 108).

74. Así las cosas, es justamente el uso de las facultades soberanas del Estado en pro del interés general, lo que pretende Butanolandia en este caso. Pues como bien lo señalan los hechos del caso (¶ párrafo 18), el procedimiento utilizado por BOC en sus operaciones de exploración ha creado serios riesgos a la salud de los habitantes de la provincia de Masaya así como a la flora y fauna de la zona, y las aclaraciones del mismo (ACLARACIONES, 23 a.), al señalar que entre las poblaciones que habitan cercano a los pozos de perforación aumentó

la tasa de personas diagnosticadas con cáncer de hígado. De forma que sería completamente desproporcionado sancionar a Butanolandia por llevar a cabo medidas que buscan exclusivamente la protección a sus habitantes. El APPRI no puede convertirse en un obstáculo para que los Estados contratantes puedan ejercer un poder de policía que busque sancionar a los inversionistas que ocasionan serias consecuencias a la salud humana, flora y fauna.

75. Debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional de Inversiones está cada vez más encaminado a reconocer que ciertas medidas de buena fe en pro del interés público no pueden ser confundidas con actos expropiatorios. Y así es como hoy la naturaleza, el propósito y el carácter de la medida tomada juegan un rol muy importante en definir si hubo una expropiación indirecta o un acto regulatorio que no está sujeto a compensación, como es el presente caso (UNCTAD, Expropriation, p. 78).

76. Paralelamente, debemos manifestar que el tribunal de Reclamaciones de EE.UU- Irán, habló en el caso Sedco c. National Iranian Oil Co, de “un principio aceptado en el derecho internacional que un Estado no está obligado a pagar perjuicios económicos cuando son una consecuencia de las regulaciones “bona fide” dentro del poder de policía aceptado por los estados” (SEDCO c. NATIONAL IRANIAN OIL CO, para 275). Posición ratificada por el Tribunal en el caso Lauder c. Republica Checa. (LAUDER c. REPÚBLICA CHECA, parr. 198).

77. Ahora, partiendo de Brownlie: “las medidas estatales, son, prima facie, un ejercicio legítimo del poder del gobierno, que si bien pueden afectar intereses extranjeros de forma considerable, no son expropiatorios” (BROWNLIE, 2008, p. 532.). Así pues, es lógico concluir que las medidas adoptadas por Butanolandia 1) buscaban como fin único la protección del interés público, 2) son un ejercicio legítimo del poder de gobierno, que 3) solo se dan como consecuencia lógica del incumplimiento del inversionista respecto a la normatividad vigente en el Estado de Butanolandia (§Contestación al hecho 21).

78. La lógica del APPRI plasmada en el preámbulo es estimular las iniciativas empresariales que favorezcan la prosperidad de los Estados contratantes (APPRI, preambulo). En este sentido, el Demandado está legitimado para usar su poder de policía y regulatorio como respuesta a las inversiones en su territorio que no se realicen de conformidad con el objeto para el cual se obligó en el APPRI.

79. Por lo tanto, respecto a la inversión del Demandante en Masaya, que ha causado graves afectaciones a la salud humana y que no ha respetado la normatividad ambiental provocando una reacción por parte de las autoridades para mitigar estos daños, Butanolandia tiene la legitimación por parte del APPRI y del derecho internacional de las inversiones, ya

que corresponde a un ejercicio de su poder de policía, que no está sujeto a compensación ni se entiende como expropiación, porque cumple un propósito público, no fue discriminatoria y cumplió con el debido proceso.

80. Inclusive la convención constitutiva del MIGA, la cual hace parte del marco normativo de Butanolandia, y que es un mecanismo que tiene por fin la promoción y la protección de las inversiones, ha establecido en su artículo 11(a)(ii) que “las medidas no discriminatorias de aplicación general que los gobiernos toman normalmente con objeto de regular la actividad económica en sus territorios” no pueden ser consideradas como actos expropiatorios.

81. En este orden de ideas podemos denotar que el derecho internacional, como fuente de derecho para el presente caso, ha manifestado que la protección del interés público a través de medidas regulatorias es una práctica reconocida y aceptada. Por ende, la denegación de los permisos a BOC, fueron medidas tomadas para la protección de intereses estatales, públicos, actividad que no debe ser confundida con la expropiación indirecta que alega la contraparte.

82. Acuerdos como el GATT (Art.XX) y el GATS (Art.XIV), además de diversos TBIs como Canadá - Perú, Canadá - Jordania y Bélgica/Luxemburgo-Colombia, entre otros, también han reconocido expresamente lo anterior mencionado, demostrando que en el panorama del derecho internacional, y específicamente sus actores principales, consideran que es necesario analizar el propósito público y en general las condiciones en las que se realizan los actos de policía de los Estados, para que no sean catalogados como expropiaciones.

83. Es de anotar que BOC sabía plenamente de las exigencias por parte del gobierno respecto al cumplimiento de ciertos estándares y regulaciones para la renovación de los permisos. Además, el inversionista es por concepto un hombre profesional y especializado en sus negocios que por actuar en su rol es destinatario irrefragable de ciertos riesgos, dentro de los cuales se encuentra el cambio de legislación. Esto se refuerza aún más al tener en cuenta que ambas partes sabían que en Butanolandia, antes de la Ley de Hidrocarburos del 2011, habían existido numerosos cambios de legislatura en este tema en la reciente historia del país.

84. De tal suerte que queda claro que además de tratarse de una medida en pro de interés público, como bien se explicó, era completamente previsible para el inversionista en un país democrático, en el cual todos los recursos naturales pertenecen a la Nación y éste tiene la facultad exclusiva de regularlos. (¶ EL CASO, 2). BOC, sabiendo expresamente lo anterior, decidió realizar una inversión en Butanolandia.

85. Butanolandia entonces, como Estado soberano, tiene derecho a proteger legítimamente los intereses públicos, y en ese sentido debe ser “libre de actuar en el amplio margen de los

intereses públicos a través de la protección del medio ambiente” (FELDMAN c. MEXICO, para.83). Concomitantemente, la acción de Butanolandia al estar motivada en pro de la salud humana y la protección del medio ambiente, es un ejercicio válido del poder de policía del Estado, y como tal, no constituye una expropiación. El tribunal de Chemtura c Canadá apoya esta decisión (CHEMTURA c. Canadá, para. 266).

86. A modo de conclusión debemos anotar que las acciones adoptadas por el Estado de Butanolandia no deben ser vistas, bajo la luz del Derecho, como una expropiación ilegal; por el contrario las medidas que fueron tomadas para la protección de los intereses del Estado, es un acto regulatorio de buena fe y que ha respetado el debido proceso, por lo tanto no hay lugar a compensación alguna.

2. RESPECTO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO POR PARTE DE BUTANOLANDIA.

87. Ahora, solicitamos al Tribunal desestimar las alegaciones hechas por la parte demandante respecto a la presunta violación del estándar de trato justo y equitativo por las siguientes actuaciones: (i) promulgación de la ley de estabilización económica; (ii) denegación de la ampliación del permiso de comercialización de petróleo y gas en la provincia de Masaya por parte de las autoridades provinciales; (iii) denegación de la ampliación de la concesión para realizar trabajos de exploración por parte del Ministerio de Minas; (iv) otorgamiento de la concesión de la provincia de Masaya a Butanolandia S.A.

i) SOBRE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE ESTABILIZACIÓN ECONÓMICA

88. La parte demandante alega que, al expedir la Ley de Estabilización Económica de 2014, el Estado actuó de forma contradictoria violando el principio de buena fe, propio de un trato justo y equitativo. Esto debido a que el demandante tenía unas expectativas en razón de los beneficios tributarios que estaban vigentes al momento de la constitución de su inversión, por lo que "la expectativa por BOC se vio vulnerada cuando el estado de Butanolandia quebrantó el principio de Buena Fe" (M.D., 38)

89. No obstante lo anterior, la eliminación de los beneficios fiscales que cuestiona el demandante no constituye acto violatorio, toda vez que el APPRI suscrito por las partes, en su

Art. 2 numeral 4, específicamente excluye los aspectos tributarios de las medidas que aplican al convenio con la excepción de que éstas hayan sido concurrentes con un acto expropiatorio.

90. En este sentido, ya que con anterioridad se demostró la inexistencia de una expropiación indirecta, resulta evidente que el inversionista no tenía fundamento alguno para asumir como expectativa legítima la inmutabilidad de la legislación tributaria puesto que el aumento en la carga impositiva que sufrió el demandante está excluido de las medidas que pueden ser cuestionadas por las partes.

91. El tribunal en *Continental c. Argentina* anotó específicamente que la estabilidad del marco legal de las inversiones (...) no era una obligación legal en sí misma para las partes y que “sería inconcebible para un país el prometer que no habría un cambio en su legislación como el tiempo y las necesidades cambian” (*Continental Casualty c. Argentina*, 2008, parr. 258) (Traducción sugerida). Así pues, si bien el demandante alega que Butanolandia incumplió sus obligaciones internacionales por modificar su normatividad tributaria, toda vez que tal aspecto está excluido en el APPRI, el Tribunal no debe hallarle razón.

92. Considerando, en gracia de discusión que las medidas tributarias no estuvieran excluidas, se consagra en el Art. 5 del APPRI, que “[e]l Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de los Estados Contratantes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público (...) o la seguridad o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad”

93. En este orden de ideas, múltiples tribunales han reconocido que la obligación del Estado de garantizar las expectativas no implica un congelamiento de la normatividad nacional, maxime cuando estos cambios legislativos son realizados en pro de intereses públicos.

94. Al Estado receptor puede permitírsele modificar su ordenamiento cuando hay suficientes motivos para reaccionar, como, “por ejemplo, pero no exclusivamente a situaciones de emergencia”(Traducción sugerida) (SCHILL, 2006). Así, en *Eureka c. Polonia*, el tribunal no condenó no porque el Estado debiera mantener la misma legislación durante el tiempo de la inversión, sino por no hallar motivos suficientes en el actuar estatal “[e]l tribunal ha encontrado que la República de Polonia, por la conducta de los órganos del Estado, no actuó por un motivo, sino por simplemente arbitrarias razones relacionados con la interacción política polaca y razones nacionalistas de carácter discriminatorio”(Traducción sugerida).

95. De igual forma, en el caso *Saluka c. República Checa*, se afirmó que “[n]ingún inversor puede razonablemente esperar que las circunstancias prevalecientes al momento que

la inversión es hecha permanezcan totalmente inalteradas. En busca de determinar si la frustración de las expectativas del inversor estaba justificada y era razonable, el derecho legítimo del Estado a posteriormente regular asuntos domésticos en interés público debe ser tomado en consideración igualmente.” (Traducción sugerida).

96. Adicionalmente, respecto de las expectativas del inversionista en relación con el estándar de trato justo y equitativo, la UNCTAD ha manifestado que "(...) es necesario fijar un equilibrio entre las expectativas del inversor y aquellas del Estado receptor y comunidad receptora con el fin de establecer acercamientos interpretativos que reflejen el contexto económico y político actual en el cual se encuentran los inversores extranjeros" (UNCTAD, Fair and Equitable Treatment, □ 2012)

97. Con base en lo anterior, el Tribunal debe tener en consideración que, en el mes de abril de 2014, se produjo una crisis financiera en los mercados internacionales, de forma tal que las arcas públicas de Butanolandia se vieron seriamente afectadas por esta circunstancia.

98. En este sentido lo expresa la Ley de Estabilización Económica de 2014, puesto que con su expedición se buscaba "dar estabilidad a la economía del país y luchar contra la inseguridad generada por la crisis económica existente" (EL CASO, 14), y, además, "el gobierno necesitaba los ingresos para modernizar las fuerzas de seguridad y contratar más personal en la Administración de Justicia"(EL CASO, 14).

99. Por lo tanto, se observa que las finalidades perseguidas por el Estado con tal actuar se ajustaban claramente a salvaguardar el orden público del Estado y eran necesarias en la coyuntura que vivía el país.

100. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal deberá tener en consideración la difícil situación económica que atravesaba Butanolandia, generada ésta por circunstancias externas e imprevisibles que justifican las medidas legislativas tomadas en ejercicio de su autonomía estatal.

101. En conclusión, la expedición de la Ley de Estabilización Económica de 2014 no constituye una violación al estándar de trato justo y equitativo, sea porque está excluida de las medidas cuestionables en virtud del Art. 2 del APPRI o porque está justificada como medida necesaria de conformidad con el Art. 5 del APPRI.

ii) RESPECTO DENEGACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE COMERCIALIZACIÓN DE PETRÓLEO Y GAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DE LA PROVINCIA DE MASAYA.

102. A continuación se procederá a dar las razones por las cuales la medida adoptada por las autoridades regionales de la Provincia de Masaya que deniega la extensión del permiso de comercialización es legítima y conforme con las disposiciones del APPRI.

103. En primer lugar, la denegación del permiso es una medida adoptada dentro del marco de competencias de las autoridades provinciales de Masaya, ya que la Ley de Hidrocarburos de 2011 otorgó a cada provincia de Butanolandia la competencia exclusiva para conceder y revocar los permisos de producción y comercialización de los hidrocarburos explotados en sus territorios (EL CASO, 4); facultad que no fue eliminada por la Ley de Estabilización Económica de 2014, de forma tal, que resultaba previsible para el inversionista que la provincia podría revocar los permisos.

104. En segundo lugar, la denegación del permiso se fundamentó en la violación, por parte de BOC, de la normativa nacional y provincial sobre el medio ambiente, ya que se encontró que la actividad exploratoria llevada a cabo por BOC “ha creado serios riesgos a la salud de los habitantes de la provincia de Masaya así como a la flora y fauna de la zona” (EL CASO, 18).

105. Dicha violación fue constatada por la Secretaría de Medioambiente, autoridad técnica en la materia, la cual, en 2014, manifestó su preocupación sobre la creciente afectación a los humedales de la zona y recomendó la suspensión de las actividades llevadas a cabo por la compañía demandante con fundamento en el principio precautorio, esto con el fin, se infiere, de prevenir daños irreversibles a estos ecosistemas (EL CASO, 12).

106. Asimismo, se ha constatado que, en las poblaciones colindantes con a las zonas donde BOC realizó sus actividades de exploración, hubo un aumento en los casos de cáncer de hígado (ACLARACIONES, 23, a).

107. Cabe recordar que el inciso tercero del Preámbulo del APPRI reconoce que es necesario para el “mantenimiento de un clima satisfactorio para las inversiones”, el respeto de las leyes del país receptor por parte del inversionista. En este sentido, para lograr “establecer y conservar un adecuado flujo internacional de capitales”, las autoridades estatales deben tomar medidas justificadas para salvaguardar sus intereses (APPRI, Art. 5) en aquellos casos que la conducta del inversionista sea contraria a las normas vigentes.

108. Cobra importancia lo dispuesto en el preámbulo del APPRI, en cuanto el Tribunal debe tenerlo como un recurso interpretativo de la finalidad del convenio puesto que así lo dispone la Convención de Viena de 1969, al sostener que “(...) [p]ara los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos (...)” (CONVENCIÓN DE VIENA, 1969, art. 31).

109. Por otra parte, se recuerda que los términos de la concesión imponían a la empresa concesionaria la obligación de cumplir con todo el régimen jurídico general de Butanolandia, incluidas sus disposiciones tributarias y medioambientales (ACLARACIONES, 14).

110. En conclusión, las autoridades de la provincia de Masaya eran competentes para adoptar la medida que negó la extensión del permiso de comercialización y, además, tal medida tuvo motivación legítima ante la probada violación, por parte de BOC, de la normativa nacional y regional sobre medioambiente.

iii) DENEGACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA CONCESIÓN PARA REALIZAR TRABAJOS DE EXPLORACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DE MINAS

111. El Estado de Butanolandia al denegar la prórroga de la concesión de la fase exploratoria garantizó un trato justo y equitativo al inversionista, actuando en todo momento de conformidad con el principio de buena fe y garantizando el debido proceso.

112. Contrario a lo que afirma el demandante, la concesión otorgada para explorar y explotar por el término de 30 años no ha sido desconocida y no se pretende desincentivar la inversión extranjera. La denegación de la ampliación de la concesión responde a razones objetivas y claras, que constituyeron un incumplimiento contractual y las cuales fueron expuestas por el Ministerio de Minas en los siguientes términos: “[e]l peticionario no cumplió con los requisitos necesarios en virtud de las normas federales de medio ambiente y no ha cumplido con el programa de inversión de acuerdo con los términos de la concesión” (EL CASO, 20).

113. De esta forma, se establece expresamente que las razones que fundamentaron la denegación del permiso, y la posterior solicitud de retiro de la maquinaria y devolución del yacimiento Masaya, fueron el incumplimiento de la normatividad nacional, conocida previamente por parte del inversionista

114. Por lo mismo, resulta sorprendente que el inversionista alegue un supuesto “atentado a sus derechos” (M.D., parr. 173), cuando la conducta legítima de Butanolandia se dio como

resultado del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de BOC. En este sentido, “la observancia de la legislación doméstica es usualmente tenida en cuenta por los tribunales para rechazar una violación de un trato justo y equitativo” (Traducción sugerida)(SCHILL, 2006, Pág. 14)

115. En este mismo orden de ideas, en el caso Tecmed c. México, el tribunal afirmó que “el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos”. Es por ello que era imperativo para el Estado, y en cumplimiento del principio de legalidad, que ante los constantes incumplimientos contractuales, como lo fueron la violación de la normatividad ambiental y el incumplimiento del programa de inversiones, se le negara la ampliación de la concesión para realizar trabajos exploratorios al inversionista extranjero, y se exigiera la devolución del yacimiento de Masaya.

116. De igual forma, tampoco es aceptable que el inversionista alegue haber tenido “la expectativa de obtener la (sic) dicha ampliación de la concesión”, (M.D., parr. 179) puesto que desde el momento que obtuvo tal derecho, era claro que la ampliación estaba supeditada a ciertas obligaciones, que en el presente caso se vieron incumplidas por el inversionista. En este caso, la administración basada en los incumplimientos del inversionista, legítimamente ha decidido no renovar el permiso para la exploración. De forma tal, no hubo violación al principio de buena fe, puesto que era previsible que ante el incumplimiento contractual, el Estado no prorrogara la fase exploratoria.

117. El Estado haciendo uso de su poder regulatorio y debido a que la concesión no dispuso expresamente los requisitos de una eventual prórroga, razonablemente estableció unas condiciones para la misma. Esta situación era totalmente conocida de antemano por el inversionista y sobre ella no manifestó inconformidad alguna. En razón de lo anterior, el Estado de Butanolandia razonadamente y atendiendo a criterios objetivos, ejerció su poder regulatorio, determinando ciertos requisitos para la prórroga, entre los cuales previsiblemente estaba el cumplimiento de las obligaciones iniciales del inversionista.

118. Por otro lado, debe tener presente el tribunal, que el Estado, a través del Ministerio de Minas, en un actuar transparente y de buena fe, se comunicó oficiosamente con la compañía demandante, con el fin de que manifestara su intención o negativa de continuar explorando el territorio de Masaya, (EL CASO, 16), lo cual demuestra la disposición e interés del Estado en garantizar al inversionista un debido proceso, antes de conceder o negar la prórroga de la fase exploratoria

119. En este mismo sentido, y en atención al principio del debido proceso, el Ministerio de Minas le concedió a BOC un término más que razonable de 2 meses, para que allegara su respuesta con la información sumaria requerida.

120. La información requerida para la prórroga de la concesión fue una solicitud proporcionada, previsible y ajustada a un debido proceso, ya que se trataba de información que BOC tenía a su disposición, así: (i) por ser la compañía que realizaba el trabajo de exploración, conocía qué trabajos había adelantado; (ii) conocía, además, cuáles eran sus proyecciones a futuro para continuar explorando; (iii) finalmente, solo BOC podría actualizar su programa de inversión.

121. En resumen, Butanolandia no transgredió el estándar de trato justo y equitativo con la denegación de la prórroga de la fase de exploración, pues: (i) BOC violó la normativa nacional y provincial de medio ambiente y (ii) El Estado en uso de su poder regulatorio, razonablemente negó la prórroga de la concesión por incumplimiento de las obligaciones de BOC, (iii) garantizó su oportunidad para solicitar la prórroga de la concesión y (iii) requirió información razonable que se encontraba a la disposición de BOC.

iv) OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN DE LA PROVINCIA DE MASAYA A BUTANOLANDIA S.A.

122. Finalmente, alega el demandante que la creación de la empresa estatal, así como el otorgamiento de una concesión en la provincia de Masaya a la misma, es una violación al principio de transparencia.

123. Ante esto, primero se debe recordar en qué consiste el principio de transparencia de acuerdo al APPRI. Así, establece en su artículo 8 sobre “Transparencia”, que “Cada Parte prontamente publicará o pondrá a disposición pública de alguna otra forma, sus leyes, regulaciones, procedimientos, resoluciones administrativas y decisiones judiciales de aplicación general, como también los acuerdos internacionales que pudiesen afectar a las inversiones de los inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte.”. De forma tal, que el principio de transparencia consiste en la divulgación de las actuaciones estatales, con la intención que el inversionista pueda conocer de ellas.

124. La creación de una empresa estatal, así como el otorgamiento de la concesión han sido conductas públicas, como lo demuestra las notificaciones que se hicieron a la parte de la denegación de la concesión, al igual que el conocimiento general de la creación de la empresa pública Butanolandia S.A. por lo tanto no se puede alegar que hubo desconocimiento del trato

justo y equitativo. En este orden de ideas, puesto que el principio de transparencia está ligado a la exigencia de unas reglas claras y precisas en el campo procedimental, lo cual ha sido garantizado en todo momento, el tribunal debe rechazar el argumento de la parte demandante.

125. Por demás, el establecimiento de APPRI entre estados, no limita la capacidad del estado para la creación de empresas públicas que compitan en el mismo sector industrial que los inversionistas. El Estado en cumplimiento de sus fines esenciales, tal como lo es la conducción general de la economía, deberá tomar acciones razonables, respetando sus obligaciones internacionales, como lo son la creación de empresas estatales con objeto industrial.

126. Es por ello, que la creación de Butanolandia S.A. fue una actuación transparente y pública del Estado que deviene razonable, para el cumplimiento de sus finalidades esenciales.

V. PETITORIO

De acuerdo con los argumentos de hecho y de derecho formulados en este memorial, la República de Butanolandia solicita al respetado Tribunal que:

1. Declare que no es competente para conocer de la presente controversia.
2. Declare que el Señor Pedro Pérez López debe renunciar a su función como árbitro
3. En caso de declararse competente rechace las pretensiones de ButanoOne Corp., y en consecuencia absuelva a la República de Butanolandia de cualquier tipo de responsabilidad internacional que se le quiera imputar.
4. Como consecuencia, condene en costas a BOC.

“Por el presente certificamos que esta memoria ha sido escrita en su totalidad por los miembros de este equipo”