

Aclaraciones al Caso Hipotético:
Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión

Washington. D.C. – Marzo 13 – 17, 2018

Energy Matrix Inc. c. la República de San Marcos

I. Aclaraciones sobre el Inversor

1. Nacionalidad de Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte.

Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte tiene la nacionalidad de San Marcos.

2. Situación económica de Energy Matrix y sus subsidiarias.

Energy Matrix no tiene deudas, sino un patrimonio neto de 3 millones de dólares. La mitad de esta cantidad se encuentra en su cuenta en Delaware, y la otra es un crédito concedido a favor de European Energy Holding. Ese dinero se encuentra en su cuenta de Luxemburgo. En el momento de formularse la demanda, el único proyecto al que se dedicaba European Energy Holding era el de Manzanilla. No se conoce con certeza la cantidad de proyectos en que Energy Matrix está trabajando en el momento de la presente controversia.

3. Trayectoria de la empresa Energy Matrix, Inc.

Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte creó la empresa Energy Matrix, Inc. en Delaware a poco tiempo de llegar a los Estados Unidos, proveniente de San Marcos. Desde entonces, ha sido su empresa matriz para desarrollar sus proyectos energéticos en todo el mundo.

4. Las patentes licenciadas por Santiestéban a través de Energy Matrix.

Las patentes que Santiestéban licencia a través de Energy Matrix forman parte integral de las actividades industriales en el sector energético. Aproximadamente representan el 20% del total de sus ingresos a partir de sus inversiones.

5. Fecha de constitución de HydroSanti, S.A. (HSSA).

La compañía HydroSanti, S.A. fue creada en 1993, cuando Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte estableció una pequeña instalación de generación eléctrica propulsada con diésel en una localidad de otra región de San Marcos, distinta de Manzanilla.

6. Trayectoria de la empresa European Energy Holding, S.A.

Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte creó la empresa European Energy Holding, S.A., por medio de Energy Matrix, Inc., en el año 1990. Lo hizo fundamentalmente con el objetivo de consolidar sus inversiones energéticas en América Latina.

II. Aclaraciones sobre el Estado

7. El sistema jurídico de San Marcos.

San Marcos tiene un sistema jurídico propio del Derecho continental o civil.

8. Carácter regional de las autoridades públicas referidas en el Caso.

Las autoridades públicas a las que se refiere el Caso son las autoridades y las instituciones de la Región de Manzanilla. No son las de la federación de San Marcos, que no tiene competencias en materia suministro de energía renovable.

9. Membresía de San Marcos en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

San Marcos es Estado miembro de la OMC desde el año 1998, y le vinculan todas las obligaciones de los acuerdos del GATT.

10. Relaciones diplomáticas entre Luxemburgo y San Marcos.

Existen relaciones diplomáticas entre Luxemburgo y San Marcos.

III. Aclaraciones sobre la inversión y su régimen jurídico

11. Efectos de la existencia de la zona de exclusión.

La zona de exclusión es una zona en que no se pueden realizar proyectos hidroeléctricos. Los párrafos 42, 44 y 45 se refieren a la misma zona con la expresión “zona de seguridad”.

12. Naturaleza jurídica de la Autoridad Energética de Manzanilla (AEM).

Se trata de una corporación independiente de las autoridades del Gobierno de Manzanilla. El Gobierno es titular al 100% del capital social de dicha corporación y nombra a su gerente general.

13. Duración del Contrato de Tarifa de Alimentación (TdA).

La indicación, en el párrafo 32, de que HSSA y la AEM firmaron el Contrato TdA para un plazo de 5 años es una errata. Debe decir que lo firmaron para un plazo de 17 años, y que se estableció un plazo de construcción de cuatro años.

14. Naturaleza jurídica del Programa TdA.

El Programa TdA es una política pública implementada en la Región de Manzanilla a través de la normativa oportuna, contenida esencialmente en las Reglas TdA, que fueron regulaciones de carácter administrativo.

15. Propiedad de la presa hidroeléctrica después de su construcción.

Una vez que la presa hidroeléctrica esté construida (en el plazo previsto de cuatro años, después ampliado a cinco), el productor de energía mantiene la propiedad privada sobre la tierra que haya adquirido, así como las instalaciones que haya efectuado sobre esta tierra, durante la duración total del contrato (17 años). Una vez vencido este plazo, se establecen varias opciones que deberán ser negociadas entre las partes, tales como la adquisición de la presa hidroeléctrica por el Estado, la continuación de la operación privada de la presa hidroeléctrica por el productor privado, y otros posibles arreglos con sujeción al respeto a la propiedad privada sobre las inversiones hechas por el productor.

16. Efectos de la negativa del Ministerio de Recursos Naturales de considerar la solicitud de reconfiguración del área de Tierras Comunitarias en 2015 sobre la solicitud inicial de 2013.

La negativa no implica el rechazo de la solicitud de configuración de Tierras Comunitarias formulada por HSSA en 2013.

17. Relación entre el lago Chumbayá y el río Zaza.

No existe relación geográfica ni hidrológica entre el lago Chumbayá y el río Zaza.

18. Carácter nacional del proyecto de la presa hidroeléctrica de HSSA.

HSSA proyectó construir la presa hidroeléctrica por entero en territorio de San Marcos y sin que tuviera ningún impacto internacional.

19. Significado del “derecho a conectarse” previsto en la LEVEV.

El “derecho a conectarse” significa que los particulares tienen la posibilidad de conectarse a la red pública de electricidad para alimentarla con la energía eléctrica que producen. Este “derecho” no existía con anterioridad a la LEVEV.

20. Aclaración sobre la nota a pie de página número 13 del Caso.

Hay una errata en la nota 13 del Caso, pues en lugar de 187, se otorgaron 87 contratos para sendos proyectos de energía renovable, tal como se indica en el párrafo 17 del Caso.

21. Referencias a “contratos” en los párrafos 38 y 32 del Caso.

La referencia al “contrato” en el párrafo 38 es el mismo que el contrato en el párrafo 32. Aunque ya lo ejecutó, la empresa HSSA retrasó la ceremonia formal de firma del contrato hasta mayo de 2015 porque ciertos actos del Gobierno de Manzanilla que le causaron dudas a HSSA sobre la estabilidad del entorno regulatorio, tal como se explica en los párrafos 34 a 37.

22. Proyectos afectados por la moratoria decretada el 12 de marzo de 2016.

En el párrafo 49 se refiere a la moratoria decretada por el Gobierno de Manzanilla de los proyectos *hidroeléctricos* exclusivamente. Se trataba de cuatro proyectos que inicialmente habían sido aprobados, y la moratoria se refiere a esos cuatro, incluido el de la empresa HSSA. Los cuatro proyectos hidroeléctricos juntos constituyen aproximadamente 28% de toda la potencia inicialmente prevista para energía alternativa en Manzanilla.

23. Significado de la noción “adoptar” en el párrafo 11 del Caso.

Cuando el Caso se refiere a que el Gobierno “adoptó” una regulación, significa que se ha puesto en vigencia dicha regulación (salvo que haya otra indicación expresa en el texto que aclare si la entrada en vigor es posterior).

24. Recursos disponibles.

Las empresas que tienen alguna reclamación contra San Marcos tienen el derecho de acudir a los tribunales de justicia de ese Estado. En los contratos firmados entre HSSA y la AEM no se prevé el arbitraje, sino solo el recurso a los tribunales de justicia de Manzanilla. HSSA no ha acudido a los tribunales de justicia de Manzanilla en el contexto de la presente controversia.

25. Fecha de presentación de la “notificación de intención” en virtud del art. 10.16.2 CAFTA-DR.

Energy Matrix presentó una “notificación de intención” de arbitraje el 15 de marzo de 2016, y sometió su “notificación o solicitud de arbitraje” el 28 de julio de 2017.

26. Especificidad de los requisitos para proyectos hidroeléctricos, en comparación con otros proyectos previstos en la regulación de Manzanilla.

En virtud del párrafo 21 del Caso, se recogían requisitos para todos los proyectos de energía renovable. Sin embargo, para el Estado estaba más claro qué condiciones concretas debían exigirse a proyectos distintos de los hidroeléctricos, y estos estándares fueron los únicos exigidos. En el caso de los proyectos hidroeléctricos, se presentó la situación descrita en el Caso en los párrafos 27 y siguientes.

27. Causales de terminación de los contratos TdA.

La AEM puede terminar un contrato TdA solo en caso de incumplimiento grave por parte del contratista, o en caso de catástrofe natural que afecte al menos al 80% del territorio de la Región de Manzanilla. En caso de que el inversor no cumpliera con la exigencia del contenido local de al menos 50% en la obra, la AEM podría terminar el contrato en caso de emergencia económica.

28. Gasto de HSSA en los estudios de viabilidad en la Región de Manzanilla.

La empresa HSSA gastó un total de 15 millones de dólares en los estudios de viabilidad requeridos por la legislación de Manzanilla, hasta el momento de someterse la controversia a arbitraje.

29. Estatuto jurídico de las Tierras Comunitarias.

Las Tierras Comunitarias son las que pertenecen a ciertos grupos indígenas. El estatuto de estas tierras les otorga ciertos derechos de consulta, que en la Región de Manzanilla son coordinadas por el Gobierno regional. Si una empresa quiere hacer alguna obra o invertir en estas Tierras, ha de presentar primero una solicitud para que después el Gobierno de Manzanilla efectúe la oportuna consulta.

30. Referencias a “documentos de política”.

La referencia en el párrafo 44 a documentos de política hace alusión a los documentos mencionados en los párrafos 34 y 35 del Caso.

IV. Aclaraciones sobre las actividades de la doctora Barbara Tzolkin y su firma jurídica

31. Conocimiento por Matrix del arbitraje contra España.

Matrix obtuvo noticia sobre el arbitraje contra España a través de una publicación especializada publicada el 3 de diciembre de 2017. En este momento, se acababa de constituir el tribunal en ese caso contra España.

32. Experiencia de la doctora Barbara Tzolkin en materia de arbitraje.

La doctora Barbara Tzolkin tiene amplia experiencia como árbitro en arbitrajes de inversión y comerciales. En total, ha actuado como árbitro de parte en 15 casos y como presidenta del tribunal en cuatro.

33. Relación de Matrix con las partes en la controversia con España.

Energy Matrix, ni ninguna de sus subsidiarias, no tiene ninguna relación comercial o societaria con las partes en la controversia con España a que hace referencia el párrafo 66 del Caso.

