

# Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión

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

## Caso Hipotético

### *Energy Matrix Inc. c. la República de San Marcos*

#### Sumario

I. Los Hechos.....	2
1. El mercado de la energía eléctrica en la Región de Manzanilla (República de San Marcos) 2	
A. La Región de Manzanilla emprende la modernización y reestructuración de la generación de energía eléctrica .....	2
B. La evolución de la política energética de Manzanilla (2006-2013) .....	3
C. La nueva política energética de Manzanilla a partir de 2013 .....	3
D. Los esfuerzos de Manzanilla para que los proyectos de energía renovable fueran seguros y ambientalmente sostenibles .....	5
2. Energy Matrix Inc. y su inversión en San Marcos.....	7
A. La empresa Energy Matrix Inc. y sus subsidiarias .....	7
B. Matrix invierte en energía hidroeléctrica en el Río Zaza .....	7
3. Establecimiento de una moratoria en la continuación de actividades en el sector de energía hidroeléctrica de Manzanilla .....	11
4. El Gobierno de Manzanilla rechaza los intentos de Matrix y HSSA para encontrar alternativas viables al proyecto .....	13
5. Otros hechos relevantes para el presente caso.....	14
II. El Derecho aplicable.....	15
III. El procedimiento arbitral.....	15

## I. Los Hechos

### 1. El mercado de la energía eléctrica en la Región de Manzanilla (República de San Marcos)

#### A. La Región de Manzanilla emprende la modernización y reestructuración de la generación de energía eléctrica

1. A fines de la década de los noventa se produjeron profundos cambios en el modelo económico de la República de San Marcos (“San Marcos”). La economía de estado dio lugar a un modelo de economía social de mercado, a imagen de las economías más avanzadas de Europa occidental. El sector energético tardó en adaptarse a los cambios, pero hacia 2004 quedó claro que la antigua empresa pública de electricidad de la Región de Manzanilla, en San Marcos, ya no podía planificar, generar, transmitir y distribuir la energía eléctrica eficientemente en toda la Región. Por tanto, en 2005, el Gobierno de Manzanilla intentó establecer un mercado mayorista competitivo de la electricidad. Se esperaba que un mercado mayorista de electricidad liberalizado contribuyera a promover la inversión en la generación de electricidad. Sin embargo, apenas nueve meses después, cuando el precio de la electricidad aumentó debido a un verano particularmente caluroso y la inversión privada en nueva generación no se había materializado, el Gobierno de Manzanilla intervino congelando temporalmente los precios de la electricidad.
2. Después de las elecciones regionales de 2006, el nuevo Gobierno de Manzanilla reconoció que pronto se produciría un nuevo déficit eléctrico que requeriría incrementar la producción de electricidad en la Región. De hecho, entre 2000 y 2006, la capacidad de generación de Manzanilla había caído un 5,5%, mientras que la demanda de electricidad había crecido un 8,3%.<sup>1</sup> En marzo de 2006, un estudio llevado a cabo por una consultora de gran prestigio internacional estimó que “dentro de unos diez años” harían falta “unos 23.000 MW” de generación de electricidad nueva o renovada.”<sup>2</sup>
3. Esta necesidad de aumento de la oferta de energía eléctrica fue importante no sólo por el aumento continuo de la demanda, sino también porque el nuevo Gobierno quería mejorar la calidad del aire y reducir las emisiones de dióxido de carbono en Manzanilla mediante la eliminación de la generación de electricidad a partir de fuentes tradicionales, que en aquel entonces aún representaban aproximadamente el 95% de la electricidad generada en la Región. Por lo tanto, además de añadir nueva capacidad, pronto se necesitarían fuentes adicionales de generación para compensar la pérdida de electricidad generada por las centrales térmicas.

---

<sup>1</sup> Plan Energético de Manzanilla, “Construyendo un Futuro de Energías Limpias para nuestros Hijos”, (2008), p. 4.

<sup>2</sup> Electricity Market Intelligence, “EMI San Marcos Energy Needs Evaluation” (31 de marzo de 2006), p. 17.

## **B. La evolución de la política energética de Manzanilla (2006-2013)**

4. A partir de 2006, el Gobierno de Manzanilla comenzó a explorar el uso de fuentes alternativas y renovables de generación eléctrica, como la solar (fotovoltaica), eólica, biomasa, biogás e hidroeléctrica. Como primer paso, Manzanilla promulgó la *Ley regional de Energías Limpias* de 2006 (“LEL”).<sup>3</sup> Las leyes de Manzanilla tienen una aplicación en todo el territorio de la Región.
5. La LEL fomentó la creación de nuevas fuentes y capacidad de suministro eléctrico, la promoción de la conservación de la energía y la fijación de precios estables para la electricidad que reflejen su verdadero coste. Para ello, la LEL modificó la Ley regional de Electricidad de 1997 para crear una corporación independiente, la Autoridad Energética de Manzanilla (AEM), que sería responsable de la “adquisición de suministro y capacidad de electricidad”<sup>4</sup>, incluyendo el suministro y la gestión de la capacidad de generación de energías limpias y renovables<sup>5</sup>. El papel de la AEM no fue crear, administrar o hacer cumplir las regulaciones de salud, seguridad y medio ambiente relacionadas con la generación de electricidad, porque son competencias que pertenecen exclusivamente a los ministerios gubernamentales pertinentes.
6. No obstante, ante la falta de experiencia y conocimiento, el Gobierno de Manzanilla avanzó muy lentamente con respecto a las instalaciones de energía hidroeléctrica. Por ejemplo, en noviembre de 2006, el Ministerio de Recursos Naturales decidió aplazar la consideración del desarrollo de la energía hidroeléctrica para obtener una mejor comprensión científica de sus impactos en el Lago Chumbayá, que es un lago que provee agua potable a más del 75% de los residentes rurales de Manzanilla y es ampliamente utilizado por las industrias pesquera y turística de Manzanilla.<sup>6</sup>
7. Entre 2006 y 2012, el Gobierno de Manzanilla y la AEM (después de su creación en 2007) llevaron a cabo varios programas de adquisición y generación de electricidad a partir de fuentes de energía alternativas y renovables, diferentes de la hidroeléctrica. Esto incluyó los programas de Suministro de Energía Renovable en 2010, 2011 y 2012 que contrataron volúmenes relativamente pequeños de electricidad renovable generada a partir de fuentes alternativas (incluyendo eólica, solar y biomasa). También incluyó el Programa de Oferta Estándar de Producción de Energía Renovable, presentado por la AEM en 2012 para atraer un número mayor de productores de energía.

## **C. La nueva política energética de Manzanilla a partir de 2013**

8. Las iniciativas de 2010-2012 no lograron generar la cantidad de nuevas inversiones en energía renovable requeridas. Es así que a partir de 2013 se produjeron importantes cambios en la política y legislación de Manzanilla. De hecho, Manzanilla adoptó un cambio radical para permitir eventualmente los más grandes proyectos de energía hidroeléctrica en comparativa nacional de toda San Marcos.

---

<sup>3</sup> Ley de Renovación de Electricidad de Manzanilla, *Gaceta Oficial* n. 4352 (2006), p. 12.

<sup>4</sup> *Ibid*, art. 10.1.

<sup>5</sup> *Ibid*, art. 10.4.

<sup>6</sup> Gobierno de Manzanilla, “Estrategia de Desarrollo de Ríos y Lagos de la Región de Manzanilla”, 2006, p. 34.

9. El 17 de enero de 2013, el entonces Ministro de Recursos Naturales anunció que su Ministerio “levantaba el aplazamiento y procesaría las solicitudes de ocupación de Tierra Comunitaria<sup>7</sup> recibidas, y estaba preparado para aceptar nuevas solicitudes”<sup>8</sup> para proyectos de energía hidroeléctrica. En marzo de 2013, el ministro de Recursos Naturales, Leopoldo Pérez, declaró que Manzanilla estaba “abierta para negocios” para el desarrollo de energía hidroeléctrica.
10. Estas manifestaciones del gobierno no le dieron al proponente el derecho de construir proyectos en un sitio o completar cualquier trabajo de exploración o pruebas, sino que la obtención del acceso a la Tierra Comunitaria significaba solo que un proponente podría proceder a solicitar los otros permisos regulatorios necesarios.
11. El 1 de abril de 2013, el gobierno de Manzanilla adoptó la *Ley de Energía Verde y Economía Verde*, 2013 (“LEVEV”)<sup>9</sup>, que enmendó la Ley de Electricidad de 1997 para autorizar al Ministro de Energía e Infraestructura de Manzanilla a pedir a la AEM que desarrolle un Programa de Tarifa de Alimentación (“TdA”)<sup>10</sup>.
12. En su comunicado de prensa del 6 de abril de 2013, que anunciaba la LEVEV, el Ministro de Energía e Infraestructura de Manzanilla, Pedro Castro, describió los elementos “más notables” de la LEVEV en los cuales se incluye:
  1. Crear un nuevo régimen tarifario atractivo (un sistema de fijación de precios para las energías renovables). Este régimen garantizará las tarifas y ayudará a promover nuevas inversiones en la generación de energía renovable, a aumentar la confianza de los inversores y el acceso a la financiación;
  2. Establecer el “derecho a conectarse” a la red eléctrica para los productores de energía renovable;
  3. Establecer un proceso de aprobación simplificado, que incluya la prestación de garantías de servicio para proyectos de energía renovable y un Facilitador de Energías Renovables.
13. El 22 de abril de 2013, el Ministro ejerció la autoridad que le otorgó la LEVEV, e hizo un llamamiento público para:
 

... un programa de tarifa de alimentación (“TdA”) que está diseñado para obtener energía de una amplia gama de fuentes de energía renovables. El desarrollo de este programa es un elemento clave para cumplir con los objetivos de la Ley de Energía Verde y Economía Verde de 2013 ... y es crítico para el éxito de Manzanilla en convertirse en un lugar donde la mayoría de sus necesidades energéticas se producen localmente y de forma ambientalmente sostenible.<sup>11</sup>
14. En desarrollo de la LEVEV, el Gobierno de Manzanilla promulgó reglamentos y normas adicionales, estableciendo el marco regulatorio para el Programa TdA. Esto incluía un precio de prima fija durante 17 años a ser pagado por la AEM por energía proveniente de fuentes renovables, incluyendo eólica, hidroeléctrica, solar, biogás,

<sup>7</sup> Tierra cuya titularidad correspondía al Estado.

<sup>8</sup> Nota de Prensa del Gobierno de Manzanilla, “Manzanilla sienta las bases para que finalmente llegue la energía hidroeléctrica a nuestra Región”, 17 de enero de 2013, disponible en [www.mz.gob.sm/prensa/2411](http://www.mz.gob.sm/prensa/2411).

<sup>9</sup> Ley de Energía Verde y Economía Verde de Manzanilla (LEVEV), de 1 de abril de 2013, *Gaceta Oficial* n. 5222 (2013), p. 1.

<sup>10</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>11</sup> Carta abierta de Pedro Castro, Ministro de Energía e Infraestructura, dirigida a Carlos Marx Rupérez, Director de la AEM, de 22 de abril de 2013, publicada en [www.mz.gob.sm/prensa/2413](http://www.mz.gob.sm/prensa/2413).

biomasa y gas de vertedero. El Programa TdA creó estándares para la licitación, precios garantizados y contratos TdA estándar que se aplicaban a los solicitantes de energía renovable.

15. Los representantes del Gobierno de Manzanilla declararon repetidamente que un objetivo primordial de la LEVEV era crear seguridad para que los inversores invirtieran en energía renovable en Manzanilla y así crear empleos—más de 8.000 nuevos empleos entre 2013 y 2020. El ministro de Energía e Infraestructura de Manzanilla, Pedro Castro, quien habló el 2 de junio de 2013 ante la Asociación Nacional de Comercio, señaló que la LEVEV:

... hará de la Región el destino de elección para los productores de energía limpia, e incentivará a los grandes y pequeños productores a desarrollar proyectos ofreciendo un precio atractivo para la energía renovable y la *certeza* que crea un clima de inversión atractivo. - La *certeza* de que vamos a comprar la electricidad a un precio justo. - La *certeza* de que conectaremos la electricidad limpia a la red general. - La *certeza* de que el gobierno emitirá permisos sin demoras excesivas e injustificadas. [Énfasis en el original]<sup>12</sup>

16. La AEM comenzó a recibir solicitudes para el Programa TdA el 1 de octubre de 2013. Para implementar el Programa TdA, la AEM desarrolló las “Reglas TdA”, las “Definiciones Estándar” y el “Contrato Modelo TdA”. En conjunto, estos documentos establecieron los términos y condiciones de participación en el Programa TdA, incluidos los requisitos de elegibilidad, los requisitos de la solicitud, las condiciones del contrato y las normas generales sobre precios.
17. El anuncio del Programa TdA generó un interés significativo en los inversores de energía renovable en todo el mundo. El período de lanzamiento de 60 días para los grandes proyectos TdA se extendió desde el 1 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2013. Durante este período, la AEM recibió un total de 175 solicitudes para proyectos que generarían más de 6,000 MW. La AEM recibió 5 propuestas de biogás, 9 propuestas de biomasa, 6 propuestas de gas de vertedero, 65 propuestas de energía solar fotovoltaica y 86 propuestas para proyectos eólicos terrestres. Los proyectos de energía hidroeléctrica representaron el menor número de solicitudes, con sólo 4 solicitudes presentadas. En respuesta a estas solicitudes iniciales, el 1 de enero de 2014 la AEM otorgó 87 Contratos TdA para un total de casi 3.200 MW de potencia de generación eléctrica.<sup>13</sup>

#### **D. Los esfuerzos de Manzanilla para que los proyectos de energía renovable fueran seguros y ambientalmente sostenibles**

18. Aunque los proyectos de energía renovable causan menos contaminación que las centrales térmicas, en Manzanilla deben igualmente cumplir con las normas de salud, seguridad y medio ambiente con respecto a su desarrollo y operación. El Gobierno de Manzanilla sostiene que lo comunicó a los solicitantes del Programa TdA. También lo hizo la AEM. En el mismo sentido, tanto el Gobierno de Manzanilla como la AEM

---

<sup>12</sup> Transcripción literal de la retransmisión en vivo por Radio Caracol, 2 de junio de 2013, *podcast* disponible en [www.radiocaracol.sm/pod1234](http://www.radiocaracol.sm/pod1234).

<sup>13</sup> Nota de Prensa de la AEM, “Manzanilla anuncia el otorgamiento de 187 grandes proyectos de energía renovable”, de 2 de enero de 2014, disponible online en [www.aem.sm/prensa/](http://www.aem.sm/prensa/).

aclararon que la adjudicación de un Contrato TdA por la AEM no era una autorización del Gobierno de Manzanilla para llevar a cabo un proyecto. De hecho, como se señaló anteriormente, si bien la AEM era responsable de la adquisición de electricidad, no tenía autoridad para el desarrollo o ejecución de las regulaciones de salud, seguridad y medio ambiente aplicables a un proyecto de generación de energía renovable en Manzanilla. Un proponente de un proyecto tenía que obtener las numerosas autorizaciones regulatorias, permisos y licencias regionales, federales y municipales requeridas para su proyecto de energía renovable.

19. Los procesos reglamentarios pertinentes para los proyectos de generación renovable a nivel regional se encuentran principalmente en los siguientes instrumentos:
  - a. En primer lugar, el Gobierno de Manzanilla promulgó un Reglamento de Aprobación de Energías Renovables (“Reglamento REA”), adoptado en virtud de la Ley de Protección de Flora y Fauna de Manzanilla, que estableció los requisitos de aprobación ambiental para todos los tipos de instalaciones de energía renovable, incluidos los proyectos de energía hidroeléctrica en aguas no navegables, que define como instalaciones hidroeléctricas de Clase 3 y para las cuales requiere la presentación de un informe adicional de sostenibilidad hidroeléctrica.
  - b. En segundo lugar, el Ministerio de Recursos Naturales publicó un Conjunto de Condiciones de Autorización (“CCA”) para Proyectos de Energía Renovable, que describe los requisitos y formatos del proceso de aprobación que caen bajo la responsabilidad del Ministerio de Recursos Naturales. Al igual que el Reglamento REA, las CCA se refieren a las instalaciones de energía hidroeléctrica, y describen los requisitos específicos que se aplican a las instalaciones de energía hidroeléctrica en Tierras Comunitarias, que incluyen el informe de sostenibilidad hidroeléctrica requerido por el reglamento REA.
20. Además, inciden otros Ministerios Regionales. A nivel federal es posible que entren en aplicación las exigencias de la Ley Nacional de Pesca, la Ley Nacional de Especies en Extinción y la Ley Nacional de Protección de las Aguas Navegables. Finalmente, a nivel municipal, también se pueden requerir permisos, tales como el de construcción, y enmiendas a los planes de zonificación.
21. Las diferentes formas de generación de electricidad renovable implican diferentes problemas de salud, seguridad y medio ambiente. En consecuencia, el tipo de información que debe presentarse a las autoridades reguladoras para la evaluación varía. En el momento del lanzamiento del Programa TdA, hubo mucha experiencia en torno a los proyectos de energía solar, eólica, biogás y biomasa. En consecuencia, los reguladores sabían qué tipo de información debía presentarse y evaluarse para determinar que un proyecto no planteaba riesgos significativos para la salud, la seguridad o el medio ambiente. Los requisitos de información para tales proyectos se establecen con cierta especificidad tanto en el Reglamento REA como en las CCA.

## 2. Energy Matrix Inc. y su inversión en San Marcos

### A. La empresa Energy Matrix Inc. y sus subsidiarias

22. Energy Matrix, Inc. (“Matrix”) es una corporación organizada bajo las leyes del Estado de Delaware, EE.UU. Su sede está en 222 Florida Avenue, NW, Washington, D.C., 20006, EE.UU.
23. Matrix pertenece por entero a Hermenegildo Santiestéban Marqués de Monforte. Santiestéban es un ingeniero que vive en Washington DC, y cuenta con 42 años de experiencia en el sector energético. Nació en San Marcos, pero ha vivido en Washington, D.C. con el estatuto de “residente permanente” durante los últimos 35 años, cuando llegó huyendo con su familia de una brutal dictadura que estaba asolando su país. A lo largo de los años, Santiestéban ha desarrollado quince patentes utilizadas en presas hidroeléctricas y plantas solares. A través de Matrix, licencia estas patentes a grandes empresas del sector. Además, a través de Matrix, Santiestéban realiza inversiones en proyectos energéticos en todo el mundo. Así, ha desarrollado la ingeniería y gestión de proyectos energéticos en América del Norte, Venezuela, Colombia y México, con un valor agregado de US \$2.600 millones.
24. Las inversiones de Matrix en San Marcos se realizaron a través de European Energy Holding, S.A., una *société anonyme* registrada en Luxemburgo (“European”)<sup>14</sup>. Matrix tiene el 85% de las acciones de European. El 15% restante pertenece a Hermenegildo Santiestéban en su propio nombre. La dirección de la empresa es 42, rue Pierre Mercator, L-2182 Luxembourg. Para pagar los costos legales de la solución de la presente diferencia, European tiene una línea de crédito stand-by de US \$10 millones con el fondo de inversión Quickbucks, Inc., registrado en St. Kitts y Nevis.
25. Las actividades de Matrix, a través de European Energy Holding, S.A. y sus inversiones en Manzanilla, están dirigidas por Ibrahim Sokomoto, un ingeniero de Manzanilla que ha trabajado durante más de tres décadas para Santiestéban desarrollando proyectos de energía renovable, hidroeléctrica y solar, en varias partes de América Latina.
26. European Energy Holding es propietaria del 100% de las acciones de HydroSanti S.A. (“HSSA”), sociedad anónima constituida conforme a las leyes de Manzanilla. La dirección de HSSA es: *Plaza Mayor, núm. 3, Ciudad de Manzanilla, San Marcos, América Central.*

### B. Matrix invierte en energía hidroeléctrica en el Río Zaza

27. Desde mediados de los años 2005, Matrix había evaluado los recursos de energía hidroeléctrica en Manzanilla, en particular en la zona cerca de la Isla Tesoro, en el este del Río Zaza. Ibrahim Sokomoto, que dirige las actividades e inversiones de Matrix en Manzanilla, fue la persona clave para desarrollar un proyecto de energía solar exitoso en una ladera frente al Río Zaza y sabía que la zona también tenía un potencial

---

<sup>14</sup> San Marcos no ha firmado ningún acuerdo de promoción y protección recíprocas de inversiones con Luxemburgo.

excepcional para un proyecto de energía hidroeléctrica.

28. En marzo de 2013, sobre la base de las acciones y representaciones del Gobierno de Manzanilla sobre el levantamiento de la moratoria, la subsidiaria de European Energy Holdings, S.A., HSSA, presentó una solicitud de Tierras Comunitarias al Ministerio de Recursos Naturales para desarrollar una instalación de energía hidroeléctrica (“Proyecto HSSA”) en el área de Isla Tesoro del Río Zaza. El proyecto propuesto por HSSA fue enorme. HSSA propuso construir una represa de 300 metros de largo y 80 metros de altura que sería capaz de generar 1.450 MW de electricidad, en un lugar específico del Río Zaza cerca de Isla Tesoro, al sur de la ciudad de Varadero. A partir de 2013, HSSA gastó mucho dinero en evaluación de recursos, ingeniería y revisiones técnicas con respecto al Proyecto HSSA. Cuando se anunció el Programa TdA en 2013, HSSA enfocó sus esfuerzos en adaptar su proyecto a los requisitos del Contrato TdA.
29. En una carta a HSSA del 22 de septiembre de 2013, el Ministerio de Recursos Naturales aclaró que para que HSSA pudiera contar con prioridad en la consideración de sus solicitudes de Tierras Comunitarias, HSSA debía presentar al mismo tiempo una solicitud al Programa TdA dentro del período inicial de solicitud TdA. En una carta posterior, de 15 de octubre de 2013, dirigida a HSSA, el Ministerio de Recursos Naturales declaró que los solicitantes de Tierras Comunitarias (tales como HSSA) “que solicitaron el Programa TdA y se les otorgó un Contrato TdA ... tendrán la mayor prioridad”. Esto implicaba que estas solicitudes tendrán prioridad sobre todas las demás para esta zona y recibirán atención prioritaria del Ministerio de Recursos Naturales.
30. Las declaraciones del Ministerio de Recursos Naturales fueron confirmadas por las declaraciones de AEM y las Reglas TdA publicadas en ese momento, según las cuales un solicitante de un Contrato TdA tendría derechos de acceso al sitio del proyecto, sobre todo para hacer estudios de viabilidad, siempre y cuando el solicitante hubiera presentado al mismo tiempo una solicitud de Tierras Comunitarias al Ministerio de Recursos Naturales.
31. Sobre la base de estas afirmaciones, el 29 de octubre de 2013, HSSA solicitó un Contrato TdA, depositando junto con su solicitud una carta de garantía de US \$1,2 millones, de acuerdo con las reglas del Programa TdA. HSSA fue una de las cuatro empresas que presentaron solicitudes para el Programa TdA de la AEM para proyectos de energía hidroeléctrica entre el 1 de octubre y el 30 de noviembre de 2013. La capacidad de generación del proyecto propuesto por HSSA fue aproximadamente cinco veces mayor que los otros tres proyectos de energía hidroeléctrica juntos. El 2 de mayo de 2014, la AEM informó a HSSA que había aceptado su solicitud y le ofreció un contrato TdA para ser firmado el 11 de mayo de 2014. Con 1.450 MW, el proyecto de HSSA era el mayor contrato TdA y representaba el 18,4% de la energía renovable contratada por la AEM durante la primera ronda de adjudicaciones del contrato TdA.
32. El 10 de agosto de 2014, HSSA comenzó a ejecutar el Contrato TdA, con un período de cinco años, a contar desde el 11 de mayo de 2014. Este contrato, que seguía el modelo estándar de la AEM para todos los contratos TdA, incluía el requisito de que HSSA terminara la construcción de la presa hidroeléctrica en un plazo de cuatro años

después de la fecha del contrato<sup>15</sup>. La falta de cumplimiento de este plazo conllevaría graves consecuencias financieras para el contratante. Además, si la falta de hacerlo persistiera durante los 18 meses posteriores, la AEM tenía el derecho de rescindir el Contrato TdA y retener los depósitos hechos por HSSA, así como reclamar otros daños<sup>16</sup>. El Contrato TdA ofrecido también permitió a HSSA declarar fuerza mayor en caso de “imposibilidad de obtener ... cualquier permiso, certificado, evaluación de impacto, licencia o aprobación de cualquier Autoridad Gubernamental ... requerida para cumplir cualquier obligación bajo [el Contrato]”<sup>17</sup>. Como era requerido por las Reglas TdA, HSSA entregó a la AEM una carta de garantía por US \$3,5 millones, en sustitución de la carta de garantía anterior de US \$1,2 millones.

33. En aquel momento, Matrix y HSSA estaban entusiasmados por poder desarrollar un proyecto energético altamente beneficioso y rentable. Matrix había llevado a cabo evaluaciones preliminares sobre el flujo de agua que mostraban que en el área de Isla Tesoro eran más fuertes y estables que en las áreas de cualquier otro proyecto de presa hidroeléctrica en San Marcos, un hecho que probablemente daría lugar a un proyecto muy eficiente de energía renovable (otras Regiones de San Marcos también concedieron beneficios TdA para la producción de energía renovable). Matrix y HSSA esperaban que, durante el período de 17 años del Contrato TdA, el Proyecto HSSA generaría aproximadamente US \$1.900 millones en ingresos. También anticiparon que el Proyecto HSSA resultaría en una inversión de aproximadamente US \$650 millones, incluyendo US \$400 millones para bienes y servicios de Manzanilla (debido a los requisitos del Programa TdA de dar un contenido del 50% a favor de Manzanilla) y crearía aproximadamente 800 empleos durante el desarrollo y construcción del proyecto, y 85 empleos permanentes después.
34. Sin embargo, el 24 de marzo de 2015, el Ministerio de Medio Ambiente publicó en su página web una convocatoria para comentarios públicos sobre un borrador de política pública que delineaba un enfoque para desarrollar las condiciones regulatorias necesarias para las instalaciones de energía hidroeléctrica<sup>18</sup>. Entre otras cosas, el borrador propuso una zona de exclusión de 2 km para proyectos de energía hidroeléctrica y el documento de discusión adjunto al proyecto de política describía los informes y evaluaciones que los proponentes de energía hidroeléctrica necesitarían completar como parte de una solicitud de REA. En el documento también se señalaba que se estaban elaborando documentos de orientación adicionales, como la Guía del Patrimonio Cultural para Proyectos de Energía Hidroeléctrica y el Examen de la Política de Energía Renovable de las Tierras Comunitarias.
35. El 18 de abril de 2015, el Ministerio de Recursos Naturales publicó un borrador de política complementaria a la publicación del Ministerio de Medio Ambiente. La política del Ministerio de Recursos Naturales, titulada “Energía Hidroeléctrica: Consideración

---

<sup>15</sup> AEM, “Contrato Estándar de TdA (Tipo 3: presas hidroeléctricas), versión del 1 de febrero de 2014.

<sup>16</sup> *Ibid*, disposición 9.1(j), 9.2(a), 9.2(d)(ii) y 9.5.

<sup>17</sup> *Ibid*, disposición 10.3(i).

<sup>18</sup> Véase la Nota de Propuesta de Política de Manzanilla, “Condiciones para el Desarrollo de Represas Hidroeléctricas. Presentación de Opciones de Regulación”, Ministerio de Medio Ambiente, 24 de marzo de 2015, disponible online en [www.mda.mz.gob.sm/propuestas/](http://www.mda.mz.gob.sm/propuestas/).

de Áreas Adicionales que Deben Excluirse de un Futuro Desarrollo”<sup>19</sup>, y cómo debe ponerse la Tierra Comunitaria a disposición de los desarrolladores de energía hidroeléctrica.

36. En total, se recibieron más de 270 comentarios sobre las dos propuestas, la mayoría de las cuales se opusieron al desarrollo de la energía hidroeléctrica en Manzanilla. El Ministerio de Recursos Naturales también mantuvo conversaciones con la industria, las comunidades indígenas y otras partes interesadas sobre la propuesta durante el año 2015.
37. Matrix y HSSA comenzaron a estar preocupados por la incertidumbre que les causaba no saber lo que se pretendía con estas propuestas de políticas. En todo caso, los estudios técnicos de Matrix confirmaron que el Proyecto HSSA podría desarrollarse con éxito en las áreas descritas en las solicitudes de Tierra Comunitaria porque caían fuera de la zona de exclusión de dos kilómetros.
38. A la vista de la incertidumbre que HSSA percibía, antes de firmar el contrato con la AEM, HSSA se reunió con la AEM el 13 de mayo de 2015 para conversar sobre la posibilidad de que la AEM variaría los términos del contrato para reflejar la incertidumbre reguladora existente en la Región.
39. Al día siguiente, la Directora de Gestión de Contratos de la AEM, Soledad Domínguez, envió un correo electrónico al representante de HSSA, Ibrahim Sokomoto, diciendo:

Todos podemos apreciar los desafíos regulatorios que tiene construir una instalación de energía hidroeléctrica. Dicho esto, no estamos dispuestos a cambiar cualquiera de los términos del Contrato TdA que se le ha ofrecido. El Programa TdA es un programa de oferta estándar. Energy Matrix tendrá que determinar si desea o no aceptar el contrato ofrecido. ... La AEM no está en condiciones de asesorar a Matrix sobre cómo debe manejar el riesgo regulatorio asociado con los proyectos de energía hidroeléctrica.<sup>20</sup>
40. A pesar de su renuencia inicial, la AEM finalmente otorgó a HSSA una extensión hasta el 2 de junio de 2015 como fecha oficial de aceptación del Contrato TdA. A petición de HSSA, la AEM incluso concedió algunas extensiones adicionales a la fecha que se consideraría el inicio del contrato, ajustando el plazo para la entrada en vigor del contrato hasta agosto de 2015.
41. El 12 de agosto de 2015, la AEM indicó que, a petición de HSSA, emitiría a HSSA un Contrato TdA revisado con un término especial que extendiera por un año la fecha del hito para el inicio de la operación comercial del proyecto, para que en definitiva el proyecto pudiera durar cinco años en lugar de cuatro, a contar desde la fecha del contrato. HSSA firmó este Contrato TdA revisado el 20 de agosto de 2015.
42. Matrix y HSSA se motivaron más cuando se aproximaron al Ministerio de Recursos Naturales con una propuesta para reconfigurar las áreas descritas en las solicitudes de

---

<sup>19</sup> Véase la Nota de Propuesta de Política de Manzanilla, “Energía Hidroeléctrica: Consideración de Áreas Adicionales que Deben Excluirse de un Futuro Desarrollo”, Ministerio de Recursos Naturales, 18 de abril de 2015, disponible online en [www.mrn.mz.gob.sm/propuestas/](http://www.mrn.mz.gob.sm/propuestas/).

<sup>20</sup> E-mail de Soledad Domínguez (AEM) dirigido a Ibrahim Sokomoto, HSSA, de 14 de mayo de 2015.

Tierra Comunitaria para que el Proyecto HSSA pudiera desarrollarse lo más eficientemente posible con una zona de seguridad de dos kilómetros, recibiendo una respuesta del Ministerio de Recursos Naturales el 12 de septiembre de 2015 confirmando lo siguiente:

Una vez finalizada la reconfiguración de las solicitudes, las solicitudes modificadas pueden comenzar a tramitarse a través del proceso normal de solicitud de Tierras Comunitarias, incluyendo la celebración de una reunión de información en el lugar con el Ministerio de Recursos Naturales para discutir las restricciones conocidas o potenciales en el área del proyecto.

Tomo nota de su necesidad de certeza en este asunto, y nos moveremos tan rápido como sea posible durante el resto del proceso de revisión de la solicitud para que usted pueda estar inscrito en el Registro de Solicitantes [de Tierras Comunitarias] lo más pronto posible.

43. Sobre la base de estas representaciones, HSSA procedió a ejecutar el Contrato TdA y tomar las medidas necesarias para desarrollar el Proyecto.
44. Mientras que el Ministerio de Recursos Naturales y el Ministerio del Ambiente consideraron las cuestiones planteadas en su Documento de Política de junio y agosto de 2015, el 21 de septiembre de 2015, los representantes de HSSA se reunieron con funcionarios del Ministerio de Recursos Naturales para discutir los estudios que el Ministerio de Recursos Naturales le permitiría realizar relacionados con el Proyecto HSSA. En esta ocasión, el Ministerio de Recursos Naturales indicó a HSSA que el proceso de solicitud de Tierras Comunitarias estaba parado y que las pruebas de flujo de agua, la revisión del Proyecto HSSA bajo el Reglamento REA y la reconfiguración para respetar la zona de seguridad no podrían ocurrir hasta que la situación cambiara
45. El 26 de septiembre de 2015 y el 9 de octubre de 2015, HSSA escribió al Ministerio de Recursos Naturales pidiendo formalmente permiso para las pruebas de flujo de agua y para la definición del área del Proyecto. El Ministerio de Recursos Naturales no respondió a estas cartas hasta el 1 de diciembre de 2015, cuando un funcionario de ese Ministerio declaró en una respuesta por correo electrónico que debido a que la revisión por el Gobierno de la política de generación de energía hidroeléctrica todavía estaba pendiente, el Ministerio de Recursos Naturales no podía avanzar el Proyecto HSSA ni proceder a la reconfiguración de la zona de seguridad.
46. En respuesta a esta negativa del Ministerio de Recursos Naturales, el 10 de diciembre de 2015, HSSA declaró que se había producido una situación de fuerza mayor bajo su Contrato TdA relacionado con su incapacidad para obtener las licencias regulatorias requeridas. La AEM otorgó el estatus de fuerza mayor de HSSA, con efectos desde el 22 de noviembre de 2015.

### **3. Establecimiento de una moratoria en la continuación de actividades en el sector de energía hidroeléctrica de Manzanilla**

47. Durante el proceso de consulta pública sobre las propuestas de políticas presentadas tanto por el Ministerio de Medio Ambiente como por el Ministerio de Recursos Naturales, se hizo cada vez más evidente la creciente preocupación del público sobre los efectos en la salud, seguridad y medio ambiente del desarrollo y operación de proyectos hidroeléctricos en los ríos de la Región de Manzanilla. Como ya se

mencionó, los ríos, y especialmente el río Zaza, forman parte integral de la vida de los habitantes de Manzanilla y, además, suministran el 75% de ellos con agua potable.

48. En este contexto, los opositores a la producción de energía hidroeléctrica en el área de la Isla Tesoro alzaron cada vez más su voz y se organizaron bien. Dirigían sus mensajes a las campañas electorales en anticipación a las próximas elecciones regionales de 2016. Los opositores a la energía hidroeléctrica montaron campañas especialmente intensas contra una presa propuesta en el Río Zaza, cerca de Camaguey, a unos 200 kilómetros al norte de Isla Tesoro, y contra otro proyecto propuesto en el Lago de Como, situado cerca de las tumbas históricas de los Reyes Chorotega (el Proyecto HSSA no estaba cerca de esas tumbas). Preocupados por la falta de respuesta de los funcionarios del Gobierno de Manzanilla y deseosos de adelantar el Proyecto HSSA, los representantes de HSSA propusieron a los funcionarios del Ministerio de Energía que el Proyecto HSSA—el único proyecto de energía hidroeléctrica con un Contrato TdA en Manzanilla—podría proceder como un “proyecto piloto” que podría generar datos científicos para ayudar al Gobierno de Manzanilla determinar cómo proceder con futuros proyectos de energía hidroeléctrica.
49. Pero como no había experiencia con los proyectos de energía hidroeléctrica en Manzanilla, y el Gobierno consideraba que seguía siendo necesaria la realización de estudios técnicos y ambientales para informar la revisión regulatoria sobre estos proyectos, en marzo de 2016, el Gobierno decidió que no podía permitir de manera responsable que tales proyectos prosiguieran. Concluyó, en particular, que eran necesarios estudios científicos adicionales para informar el desarrollo del marco reglamentario necesario. En consecuencia, el 12 de marzo de 2016, el Gobierno anunció que

Nuestra valiosísima patria, la Región de Manzanilla, no está llevando a cabo proyectos de energía hidroeléctrica mientras progresan las investigaciones científicas. No hemos otorgado licencias de energía renovable y no llevamos a cabo proyectos en este momento. No aceptamos ninguna solicitud para realizar proyectos de energía hidroeléctrica en el Programa TdA. Suspendemos todas las solicitudes presentadas.<sup>21</sup>

50. Sin embargo, ciertos documentos de comunicación internos del Gobierno de Manzanilla identificaron la oposición popular a la energía hidroeléctrica y el aumento de los costos de electricidad para los consumidores como las verdaderas causas de la moratoria. Además, aunque el ministro Leopoldo Pérez en sus declaraciones a los medios de comunicación repitió el argumento de que se necesitaban más estudios científicos para justificar la moratoria, admitió que el costo también era un factor, cuando afirmó: “Si estamos alcanzando nuestros objetivos de energía limpia con proyectos en energía solar, eólica y bioenergía, ¿por qué queremos entonces expandir hacia la energía hidroeléctrica que va a ser más costosa y plantear impactos ambientales y sociales desconocidos?” (El precio TdA que la AEM había acordado pagar por la

---

<sup>21</sup> Véase la Nota de Prensa del Ministerio de Medio Ambiente de Manzanilla, “Manzanilla ya no seguirá adelante con proyectos hidroeléctricos”, de 12 de marzo de 2016. Esta nota fue repetida por todas las grandes agencias de noticias mundiales, y apareció en primera página de *Financial Times* del 13 de marzo de 2016, con el título “Hydroelectrics on Ice in San Marcos”. El diario *El País* de ese día le dedicó un editorial en la p. 4 con el título “Con una moratoria de última hora, San Marcos se opone a las multinacionales hidroeléctricas para preservar sus ríos naturales”.

electricidad generada a partir de proyectos de energía hidroeléctrica era 15.0 centavos por kilovatio/hora, comparado a 11.5 centavos por kilovatio/hora para la electricidad generada por proyectos solares.)

51. Aunque los documentos internos del Gobierno de Manzanilla demuestran que el Ministerio de Energía habría preferido que el Proyecto HSSA prosiguiera, el Ministerio no logró imponerse, y el Proyecto HSSA fue incluido en la moratoria, a pesar de que tenía un Contrato TdA. En una conversación telefónica con representantes de Matrix y HSSA el 12 de marzo de 2016, los funcionarios del Gobierno de Manzanilla reconocieron que el Proyecto HSSA era “único” porque tenía un Contrato TdA. Aseguraron a Matrix y HSSA que el Proyecto HSSA no había sido terminado, sino simplemente estaba “en suspenso”, y que el Contrato TdA para el Proyecto HSSA sería enmendado para asegurar que no se penalizaría Matrix y HSSA como resultado de este retraso. Pero reconocieron que el retraso probablemente sería una cuestión de “años”. En conversaciones posteriores, unos días más tarde, funcionarios del Ministerio de Energía aseguraron a Matrix y HSSA que el Proyecto HSSA podría continuar. El ministro Leopoldo Pérez confirmó en declaraciones a los medios de comunicación que el Proyecto HSSA “no será cancelado, sino que se suspenderá hasta que se haga la ciencia”.
52. Como resultado de esta posición del Gobierno, el proyecto de HSSA ha estado suspendido desde marzo de 2016. El Contrato TdA formalmente no ha sido cancelado. El contrato permanece en estado de fuerza mayor mientras se lleva a cabo la investigación científica necesaria para elaborar el futuro marco regulador. Por ejemplo, el Ministerio de Recursos Naturales ha iniciado algunas actividades de apoyo a la ciencia y la investigación, entre ellas la publicación, a mediados de 2017, de informes de ingeniería y pesca en el cauce de los ríos de la Región.

#### **4. El Gobierno de Manzanilla rechaza los intentos de Matrix y HSSA para encontrar alternativas viables al proyecto**

53. El Gobierno de Manzanilla también rechazó las propuestas de Matrix de desarrollar otros proyectos de energía renovable para compensar la frustración de su derecho a desarrollar el Proyecto HSSA. En particular:
54. (A) El 12 de marzo de 2016, Matrix propuso a AEM que el Contrato TdA para el Proyecto HSSA, de 1.450 MW, fuera reemplazado por uno o varios Contratos TdA para una o más de las solicitudes TdA de energía solar que Matrix tenía pendientes en Manzanilla, y que suman 745 MW. El 21 de marzo de 2016, la AEM indicó a Matrix que no consideraría los proyectos de energía solar de Matrix como alternativas al proyecto hidroeléctrico.
55. (B) El 18 de abril de 2016, Matrix propuso que el Contrato TdA para el Proyecto HSSA fuera reemplazado por un proyecto de una central eléctrica propulsada con gas natural de 1.450 MW en Colina Grande, también ubicada en Manzanilla (la propuesta fue posteriormente reducida a un proyecto solar de 400 MW en conversaciones con la AEM). El 30 de mayo de 2016, la AEM respondió a Matrix que no aceptaba esta propuesta.

56. (C) En dos ocasiones a fines de 2016, los representantes de HSSA se reunieron con altos funcionarios de la AEM, el Ministerio de Energía, el Ministerio de Recursos Naturales y el Ministerio de Medio Ambiente, tres ministros de gabinete y representantes de la Oficina del Presidente. En estas ocasiones, HSSA propuso considerar el proyecto hidroeléctrico en Isla Tesoro como un “proyecto de investigación activo”, que permita realizar investigaciones científicas conjuntamente con el Gobierno de Manzanilla y crear empleos como resultado del proyecto. Hasta la fecha no se ha recibido respuesta a esta propuesta y - en la medida en que el Gobierno de Manzanilla ha realizado estudios científicos sobre energía hidroeléctrica - no los ha publicado o compartido con Matrix, HSSA o cualquier otra persona en la industria de energía renovable.

## **5. Otros hechos relevantes para el presente caso**

57. A pesar de la moratoria, HSSA ha continuado ejecutando sus obligaciones bajo el Contrato TdA, manteniendo vigente la carta de crédito de US \$3,5 millones, incurriendo en financiamiento continuo, gastos de personal, ingeniería y otros costos y estableciendo arreglos contractuales para cumplir con el 50% de contenido local obligatorio, incluyendo la firma de un contrato vinculante de suministro de turbinas con Soluciones de Ingeniería de San Marcos, S.A., valorado en US \$30 millones, con el fin de obtener el beneficio de una exención de ciertos derechos de terminación de la AEM (ofrecidos a todos los titulares del Contrato TdA). Sin embargo, HSSA está preocupada de que pueda perder todos esos derechos ante la imposibilidad de proseguir con el proyecto.

58. Tampoco está claro cuál es el fundamento jurídico de la moratoria en virtud del derecho de Manzanilla. El Gobierno de Manzanilla no ha tomado medidas para implementar formalmente su anuncio de la moratoria a través, por ejemplo, de una enmienda al Reglamento REA o las CCA.

59. San Marcos, a través del Programa TdA y el Gobierno de Manzanilla, ha tratado de manera diferente a las inversiones realizadas por Hydro Energy Corp., una empresa británica. Esta empresa pudo continuar con su Contrato TdA para desarrollar una planta de biogás aún a pesar de una moratoria similar para productores nacionales de plantas de biogás y los riesgos que esta novedosa fuente de energía podría generar.

60. Es más, el Gobierno de Manzanilla también ha acordado recientemente reubicar dos plantas de generación de electricidad a base de gas natural y pagar una indemnización a los inversores mexicanos y dominicanos que las poseen después de que los dos proyectos fueron cancelados por el Gobierno de Manzanilla como resultado de la oposición popular. El Gobierno de Manzanilla no ha hecho esfuerzos similares para reubicar o sustituir el Proyecto HSSA, a pesar de las propuestas y la disponibilidad de Matrix, o para compensar a Matrix y HSSA por sus costos o la pérdida de sus derechos para desarrollar el Proyecto HSSA.

61. Matrix reclama la cantidad de al menos US \$3.300 millones a la República de San Marcos. Esta suma incluye sus gastos de inversión durante todos estos años, más las ganancias dejadas de percibir. Matrix justifica su reclamación señalando que debe

recibir la “reparación integral” de sus daños.

## **II. El Derecho aplicable**

62. Matrix presenta una notificación de arbitraje en base al Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos, América Central y República Dominicana (CAFTA-DR). San Marcos ratificó el CAFTA-DR el 1 de agosto de 2006. Estados Unidos es parte en el CAFTA-DR desde el 1 de marzo de 2006.
63. Tanto San Marcos como los Estados Unidos han ratificado también el Convenio del CIADI. San Marcos depositó su instrumento de ratificación el 26 de julio de 1995, y el Convenio entró en vigor para ese Estado el 25 de agosto de 1995. Los Estados Unidos presentaron su instrumento de ratificación el 10 de junio de 1966, y el Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

## **III. El procedimiento arbitral**

64. El 1 de agosto de 2017, el CIADI registra la solicitud de arbitraje entablada por Energy Matrix, Inc. contra la República de San Marcos, sin perjuicio de los poderes que el Tribunal arbitral tiene bajo el Artículo 41 del Convenio CIADI. El 14 de noviembre de 2017, se constituye el Tribunal arbitral, compuesto por el profesor Peter Schutter, propuesto por la parte Demandante; la doctora Barbara Tzolkin, propuesta por la Demandada; y el doctor Mike Green, Presidente.
65. El 15 de diciembre de 2017, San Marcos presenta un escrito al Tribunal solicitando la adopción de medias provisionales en virtud del art. 47 del Convenio CIADI y la regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI para exigir que la Demandante entregue una garantía para cubrir las costas procesales previsibles de su representación legal, las costas del tribunal y las costas administrativas. Según el gobierno de San Marcos, esta garantía debería ascender a US \$10 millones.
66. El 23 de diciembre de 2017, Matrix somete un escrito al Tribunal alegando que el árbitro nombrado por la Demandada carece de las cualificaciones necesarias para servir en la presente controversia. En particular, Matrix alega que la doctora Barbara Tzolkin es socia fundadora de la firma de abogados Black & Red en Roma. Black & Red tiene oficinas en varias otras localidades, entre ellas Paris y Nueva York. Cada oficina se administra con amplia independencia. Así, por ejemplo, cada oficina de Black & Red genera sus propios ingresos y solo un porcentaje muy pequeño se traspasa entre las oficinas para gastos comunes de administración y publicidad. Los abogados que trabajan en las oficinas parisinas y neoyorkinas acaban de iniciar un arbitraje contra el Reino de España. El objeto del arbitraje es esencialmente el mismo que en el arbitraje de Matrix contra San Marcos, es decir, la compatibilidad con un tratado bilateral de inversiones de una moratoria en la implementación de un contrato de tarifa de alimentación eléctrica. Matrix alega que estas circunstancias generan un conflicto de interés para Barbara Tzolkin que justifican su inhabilitación para continuar en el Tribunal del presente caso.
67. San Marcos rechaza la jurisdicción del tribunal arbitral, rechaza todas las alegaciones de violación de CAFTA-DR, y objeta al método de cálculo de los daños propuesto por la

demandante.

68. El Tribunal emite la Orden Procesal No. 1, en que—entre otras cosas—invita a las partes a presentar, a más tardar el 30 de noviembre de 2017 (Demandante) y el 6 de febrero de 2018 (Demandada), sus observaciones de hecho y de derecho sobre los siguientes puntos:

- a) La impugnación del árbitro Barbara Tzolkin;
  - b) La solicitud de medidas provisionales de San Marcos;
  - c) La jurisdicción del Tribunal para conocer de la controversia;
  - d) Los méritos de la controversia;
  - e) El método para el cálculo de daños.
-