VI COMPETENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

MEMORIAL DE LA PARTE DEMANDADA

EQUIPO Nº 12

GAS Y ENERGÍA PARA EL MUNDO CORPORATION (GEM CORP.)
DEMANDANTE
C.

REPÚBLICA FEDERAL DE OCCIDENTE
DEMANDADA

ÍNDICE

I. BIBLIOGRAFÍA..... 4

II. LISTADO DE ABREVIATURAS 19

III. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS 20

3.1 La Independencia de Bato 21

3.2 A raíz de los hechos antes expuestos la Unión Europea emite Reglamento de Sanciones Económicas contra la República del Pacifico..... 22

3.3. Derecho de Competencia..... 23

IV. ARGUMENTOS SOBRE JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD DE ESTA ACCIÓN...... 24

4.1. Objeciones a la jurisdicción de este tribunal...... 25

4.1.1. No debe adjudicar sobre los reclamos presentados por GEM Corp. por el supuesto incumplimiento de contrato pues el contrato señala el foro de la Cámara de Comercio de Estocolmo. 25

4.1.2. No se cumplen los presupuestos de jurisdicción según los artículos 26 del TCE y 25 del Convenio CIADI. 28

4.2. Objeciones a la admisibilidad de los reclamos presentados por GEM Corp. 31

4.2.1. La Denegación de Beneficios realizada por la RFO es conforme al TCE..... 31

V. DERECHO APLICABLE 33

5.1. Trato justo y equitativo 34

5.1.1. La RFO no incumplió su obligación de tratar a GEM Corp. Justa y Equitativamente 34

5.1.2. La RFO fue transparente con GEM Corp. en la etapa de negociación y conclusión del CSCG 34

5.1.3. La RFO no ha vulnerado la cláusula de estabilidad del CSCG..... 37

5.1.4. La RFO no frustró los derechos contractuales poseídos por GEM Corp. a través del procedimiento seguido por la CRC 39

5.1.5. .La RFO no vulneró las legítimas expectativas de GOSPA al aplicar el Reglamento XYZ de la UE 41

5.2. Expropiación 41

5.2.1. El rediseño del trazado de línea del gasoducto no constituye expropiación 42

5.2.2. La negación de importación de materiales provenientes de la RP no constituye expropiación 42

5.2.3. La reducción en el valor de las acciones de GenerGas no constituye expropiación 43

5.2.4. La reducción en la participación accionaria de GOSPA no constituye expropiación 44

5.2.5. La RFO no expropió los derechos contractuales 47

VI. PETITORIO 49

I. BIBLIOGRAFÍA

Tratados internacionales			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Convenio CIADI o Convenio de Washington**	26,28,31	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, en vigor desde 14 de octubre de 1966. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs//ICSID%20Convention%20Spanish.pdf
2	**TCE**	24,26,28,29,31,32,33,34,42,45,47,50	Tratado sobre la Carta de Energía, en vigor desde el año 1998. Disponible en: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf
3	**Tratado Constitutivo de la Unión**	23	Tratado Constitutivo de la Unión Europea, en vigor desde el 1 de Diciembre de 2009. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf
4	**TFUE**	23,32,40	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en vigor desde el 1 de Dicembre de 2009. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf

Sitio web			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**PNUD, s.f**	30	Informe Nacional de Desarrollo Humano. PNUD. Concepto de Desarrollo HUmano. http://desarrollohumano.org.gt/desarrollo-

			humano/concepto/ . Consultado el 4 de febrero 2019
2	**Consejo Europeo de la UE, 2018**	43	Medidas restrictivas de la UE en respuesta a la crisis de Ucrania. Disponible en: https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/ukraine-crisis/?fbclid=IwAR2JZ0f3coTJqMKT17q51TIbXMCeiZPSWJ-sSZP110NR4Ae7xkvMciAxJZU. Sanciones: cómo y cuándo adopta la UE medidas restrictivas. Disponible en: https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/ Consultado el 30 de enero 2019

Artículos			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Alexandrov & Durán (2014)**	32	Stanimir A. Alexandrov y María Carolina Durán. EL TRATADO DE LA CARTA DE ENERGÍA: UN MODELO EXITOSO DE ACUERDO MULTILATERAL PARA LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES. Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, nº 3, noviembre-diciembre de 2014 / enero de 2015. Disponible en: http://181.168.124.69/files/koha_ip.php?d=rad&biblionumber=14508
2	**Gómez (1989)**	25	GÓMEZ RODAS, Carlos M. Apuntes sobre arbitraje comercial internacional, en Revista de Ciencias Jurídicas, No. 64, septiembre-diciembre, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1989. Disponible en: https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9771/9217

3	**Murillo (2009)**	25	Jorge Murillo González. EFECTOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS ARBITRAJES INTERNACIONALES: CASO DEL CIADI, en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 118 (121-152) enero-abril 2009. Disponible en: https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9771/9217
4	**All (2004)**	27	Paula María ALL, "Consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional", en DeCITA Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades 02.2004, Zavalía, pp. 27-50
5	**Fernández (1996)**	27	Juan Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, "Derecho del comercio internacional", Eurolex, Colección Estudios Internacionales, Madrid, 1996, p. 483-4, Nº 770.
6	**Herber (1989**	27	HERBERT, Ronald, "La cláusula arbitral en los conocimientos de embarque", RTYS Nº 2 (1989), pp. 111-113, p. 111
7	**OEA (2019)**	25	OECD (2004), ""Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_4.pdf
8	**Artuch (1997)**	27	ARTUCH IRIBERRI, Elena, El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional, Prólogo: José Carlos Fernández Rozas, Madrid, Eurolex, 1997, p. 98
9	**Fresnedo (2012)**	27	Cecilia Fresnedo de Aguirre. El arbitraje internacional: presencia y evolución en el ámbito jurídico uruguayo. Revista de Derecho. Segunda época. Año 7. N.º 7 (diciembre 2012), pág.127. Disponible en: https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/download/788/782/

10	**Kundmüller & Rubio (2006)**	29	FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI & ROGER RUBIO GUERRERO.El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte.LIMA ARBITRATION. N° 1 - 2006. Disponible:http://www.limaarbitration.net/LAR1/franz_kundmuller_caminiti_roger_rubio_guerrero.pdf
11	**Jacobson & Delucchi (2010)**	30	**Mark Z. Jacobson y Mark A. Delucchi (2010). ENERGIA SOSTENIBLE: Objetivo 2030.INVESTIGACION Y CIENCIA, enero, 2010. Disponible en:http://bicentenariotalagante.cl/archivos/wp-content/uploads/2015/04/Texto-de-3%C2%BA-Medio-A-y-B-version-1a1.pdf**
12	**Tilikidou (2013)**	30	Irene Tilikidou, (2013) "Evolutions in the ecologically conscious consumer behaviour in Greece", EuroMed Journal of Business, Vol. 8 Issue: 1, pp.17-35, Disponible en: https://doi.org/10.1108/EMJB-05-2013-0022
13	**Posso, (2002)**	30	Posso, F. (2002). Energía y ambiente: pasado, presente y futuro. Parte dos: Sistema energético basado en energías alternativas. Geoenseñanza, 7 (1-2), 54-73. Disponible en: https://www.redalyc.org/html/360/36070206/
14	**Levashova, Lambooy & Dekker (2016)**	39	Levashova et. al (2016) *Fair and Equitable Treatment and the Protection of the Environment: recent trends in investment treaties and investment cases*, en el libro Bridging the gap between international investment law and the environment, Publisher: Eleven International Publishing. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/324247858_FAIR_AND_EQUITABLE_TREATMENT_AND_THE_

			PROTECTION_OF_THE_ENVIRONMENT_RECENT_TRENDS_IN_INVESTMENT_TREATIES_AND_INVESTMENT_CASES
15	**OECD (2004)**	45	OECD (2004), “"Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/780155872321
16	**Bernal Pulido, (2003)**	46	Bernal Pulido, Carlos, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales” Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 686-687
17	**Criado-Castilla (2016)**	46	Juan Felipe Criado-Castilla,2016, El principio de proporcionalidad como criterio metodológico estructural de concreción normativa del mandato de tratamiento igual, Pensamiento jurídico pág. 354
18	**Lopera Mesa, (2003)**	46	Lopera Mesa, Gloria Patricia, “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia” Publicado en Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXIV, núm.2, Santiago de Chile, Universidad Austral de Chile, 2011
19	**Prieto Sanchís, (2014)**	46	Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación constitucional” Publicado en AA. VV. En el Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Lima, Palestra Editores, 2010, pp. 81-113

Voto disidente			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Waste Managemen t c. México, voto disidente (2000)**	24	Waste Management c. México, voto disidente (2000). Voto disidente de Keith Highet. Disponible en:https://www.italaw.com/documents/WasteMgmt-Jurisdiction-dissent.pdf

Libro			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Dolzer & Schreuer (2012)**	34	Dolzer R. & Schreuer C. (2012) *Principles of international investment law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, United States of America. pp 149

Decisión en admisibilidad y/o competencia			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Camuzzi c. Argentina, (2005)**	28	Camuzzi International S.A. v. República Argentina, Decisión del Tribunal de Arbitraje sobre Excepciones a la Jurisdicción, 10 JUN 2005. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0110.pdf

2	**SGS c. Filipinas (2004)**	26	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 JAN 2004. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf
3	**SGS c. Pakistán (2003)**	26	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 6 AUG 2003. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9729.pdf
4	**Plama c. Bulgaria (2005)**	28,37	Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, Decision on Jurisdiction, 8 FEB 2005. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf
5	**Impregilo v. Pakistan (2005)**	27	Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, Decision on Jurisdiction, 22 APR 2005. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf
6	**Kardassopoulos c. Georgia (2007)**	28	Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, Decision on Jurisdiction,6JUL 2007. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf
7	**Amco Asia Corp. and Others c. Indonesia (1986)**	29	Amco Asia Corp. and Others v. The Republic of Indonesia, Decision on Jurisdiction, Case No. ARB/81/1, 25 September 1983, 1 ICSID Reports 389, para. 396.
8	**Jan de Nul N.V. (2006)**	29	Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, Decision on Jurisdiction,16JUN 2006. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0439.pdf

9	**Helnan International Hotels (2006)**	29	Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction,17OCT 2006. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0398_0.pdf
10	**Salini c. Morocco (2001)**	29	Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, Decision on Jurisdiction,31JUL 2001. Disponible:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf
11	**Toto Construzioni c. Líbano (2009)**	29	Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, Decision on Jurisdiction, 11SEP 2009. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf

Laudo			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Rulec v. Bolivia (2014)**	33	Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, Award, 31 Jan 2014. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3294.pdf
2	**Vivendi c. Argentina (2007)**	27	Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3) (hereafter Vivendi II), Award of 20 August 2007. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-

			documents/ita0207.pdf
3	**Duke Energy v. Ecuador (2008)**	27	Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil SA v. Republic of Ecuador, (ICSID Case No. ARB/04/19) (hereafter, Duke Energy v. Ecuador), Award of 18 August 2008. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0257.pdf
4	**Masdar Solar c. España (2018)**	28,29	Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, Award, 16MAY 2018. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9710.pdf
5	**Charanne c. España (2016)**	28,37	Charanne and Construction Investments v. Spain, Award, 21JAN 2016. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7047.pdf
6	**Eiser Infrastructure Limited (2017)**	29	Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, Final Award,4MAY 2017. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8798_0.pdf
7	**Electrabel c. Hungría (2012)**	34	Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 Nov 2012. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf
8	**Isolux Infrastructure Netherlands, B.V c. España (2016)**	34,38	Isolux Netherlands, BV v. Kingdom of Spain, SCC Case V2013/153, Laudo, 12 Jul 2016. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9219.pdf

9	**Baylinder v. Pakistán (2009)**	30	Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, Award,27AUG 2009. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf
10	**Waste Managemen t c. México (2004)**	34,38,47,4 8	Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 Abr 2004. Disponible: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8674_0.pdf
11	**Mondev c. Estados Unidos (2002)**	34	Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 Oct 2002. Disponible: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf
12	**Metalclad c. México (2000)**	35	Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf
13	**Parkerings-Compagniet AS c. Lithuania, (2007)**	36	Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Final Award, 11 Sep 2007. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf
14	**Urbaser c. Argentina (2016)**	36	Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. La Republica de

			Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 Dic 2016. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf
15	**MTD c. Chile (2004)**	36	MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf
16	**Tecmed c. México (2003)**	37,38,48	Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Los Estados Unidos Mexicanos, caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf
17	**Plama c. Bulgaria (2005)**	28,37	Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf
18	**Consortium RFCC c. Marruecos**	38	Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID Case No. ARB/00/6, Award, 22 Dec 2003. Disponible: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0226.pdf
19	**Methanex c. Estados Unidos (2005), Part III -**	39	Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award, 3 Aug 2005. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf

	Chapter B - Pág 27, párr. 60		
20	**El Paso c. Argentina (2011)**	42,44,45	El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, Award,31OCT 2011. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0271.pdf
21	**Saluka c. República Checa (2006)**	39,45	Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 Mar 2006. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf
22	**Fireman's Fund Insurance Company c. México (2006)**	43	Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States, Award,17JUL 2006. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9638.pdf
23	**Nations Energy c. Panamá (2010)**	43	Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc., and Jamie Jurado v. The Republic of Panama, Award,24NOV 2010. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0560.pdf
24	**Lauder c. República Checa (2001)**	39,45	Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Final Award, 3 Sep 2001. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf
25	**Pope Talbot c. Canadá (2000)**	41	Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Interim Award, 26JUN 2000. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-

			documents/ita0674.pdf
26	**Electrabel c. Hungría (2015)**	44	Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, Award, 25NOV 2015. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf
27	**Phoenix c. República Checa (2009)**	44	Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, Award,15APR 2009. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf
28	**Blusun c. Italia (2016)**	40	Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/14/3, Final Award, 27 Dec 2016. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8967.pdf
29	**Philip Morris c. Uruguay (2016)**	45,48	Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), Award,8JUL 2016. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7595.pdf
30	**Feldman c. México (2002)**	45,47	Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, Award,16DEC 2002. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0320.pdf
31	**Mamidoil c. Albania**	42,44,47,48	Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A.

	(2015)		v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/24, Award, 30 Mar 2015. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf
32	**LG&E c. Argentina (2007)**	46	LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Award,25JUL 2007. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0463_0.pdf
33	**Myers c. Canadá (2000)**	47,48	S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, Partial Award,13NOV 2000. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf
34	**Azurix c. Argentina (2006)**	46	Azurix Corp. v. The Argentine Republic, Award,14 JUL 2006. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0062.pdf
35	**Chemtura c. Canadá (2010)**	46	Chemtura Corporation v. Government of Canada, Award, 2 AUG 2010. Disponible en:https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf

Sentencias			
#	**Citada en el memorial como**	**Página(s) en que ha sido citada**	**Referencia**
1	**Sentencia Costa c. Enel**	32	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia de 15 de julio de 1964,

	(1964)		asunto Costa contra Enel. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=ES
2	**Sentencia Politi c. Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana**	32	Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1971. Politi s.a.s. contra Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61971CJ0043&from=ES
3	**United Brands Company and United Brands Continentaal BV c. Comisión (1978)**	40	United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas. Case 27/76, 14 feb 1978. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN

II. LISTADO DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
Art.	Artículo
AOMS	Agencia de Operaciones Marítimas y Submarinas
CCE	Cámara de Comercio de Estocolmo
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CRC	Comisión de Regulación de Competencia
CSCG	Contrato de Suministro y Compra de Gas
Directiva 2009/28	Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables
Directiva 2009/73/CE	Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural
DSFCI	Dirección de Sanciones Financieras y Comerciales Internacionales
EPC	Energy Procurement and Construction
GEM Corp.	Gas y Energía para el Mundo Corporation
GenerGas:	Generadora de Gas Inc
LIER	Ley de Impulso a Energías Renovables
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de Norte América

Pág:	Página
PANER:	Plan de Acción Nacional sobre Energías Renovables: por un futuro mejor
Párr.	Párrafo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
RCE 2003	Reglamento CE 1/2003 del Consejo de la Unión Europea
Reglamento XYZ:	Reglamento (UE) No XYZ/2008 del Consejo
RFO	República Federal de Occidente
RP	República del Pacífico
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJE	Trato Justo y Equitativo
TOP	Take or pay
UE	Unión Europea
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

III. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS

1. La empresa "*Gasoducto de Occidente S.p.A.*" (en adelante "GOSPA"), fue constituida el 13 de julio del 2007 en las Islas de María, con un capital de US $10.000 millones. A partir del mes de julio del mencionado año dicha sociedad negoció durante 5 meses un contrato de suministro de gas con la empresa "Generadora de Gas Inc." (en adelante "GenerGas"), sociedad de capital mayoritariamente público, incorporada en la RFO y la principal generadora de energía eléctrica de **RFO [Caso, párr. 13] [Aclaraciones, No. 34]**.

2. El 16 de enero de 2008 GOSPA pactó el contrato de suministro con GenerGas en el cual se establecía que, en virtud de la cláusula sobre Disposiciones Finales, la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato quedaba suspendida a la construcción y puesta en marcha del *Gasoducto de Occidente* (en adelante "GdO") **[Caso, párr. 17] [Aclaraciones, No. 16]**.

3. El GdO era un proyecto de inversión planteado por la empresa *Gas y Energía para el Mundo Corporation* (en adelante, "GEM Corp."), la cual está incorporada desde 1973 en la Avenida El Paso, 107865, Mérida, República del Pacífico **[Caso, párr. 6]**. Dicho proyecto consistía en la construcción de un gasoducto submarino que conectaría a RFO con los pozos de gas de GEM Corp. a través del Mar de la Discordia, y que terminaría uniéndose a la red de gasoductos de Europa Central. La inversión que exigía GdO estaba avaluada en US $ 13.000 millones **[Caso, párr. 13]**.

4. El 25 de septiembre de 2008 GOSPA suscribió un Contrato de Engineer Procurement and Construction (EPC) con Providers & Engineer, una firma suiza de construcción con amplia experiencia en el sector del gas. Cabe señalar que para la operación del proyecto en territorio de la RFO se importarían tuberías elaboradas principalmente en la RP **[Caso, párr. 19]**.

3.1 La Independencia de Bato

5. Para el 28 de febrero de 2008, en Butanolandia existía una crisis energética y social en todo el país, pero en especial en la región de Bato. Se presentaron manifestaciones sociales en Bato y revueltas contra el gobierno nacional, lideradas por el movimiento "Bato Independiente", escalando la situación a una crisis de gobierno. La población de Bato, de mayoría pacifizcheparlante, reclamaba la Independencia de la provincia y su reconocimiento como parte del territorio de la RP. El gobierno central de Butanolandia decidió afrontar la crisis con mano dura, y envió contingentes militares a la provincia de Bato para controlar la situación de orden público. Sin embargo, esto causó que se agravara aún más la crisis y que los enfrentamientos armados, entre las fuerzas militares de Butanolandia y las milicias separatistas, fueran cada vez más fuertes **[Caso, párr. 22]**.

6. El 20 de marzo de 2008 el parlamento regional de Bato tras el favorable referéndum independentista firmó la declaración de independencia de la Provincia Autónoma de Bato y emitió una nota diplomática dirigida al Presidente de la RP con el fin de firmar un tratado internacional por el cual se reconociera a Bato como parte del territorio de la RP **[Caso, párr. 24]**. Señalar que el gobierno central de Butanolandia desconoció los resultados del referendo independentista de Bato **[Caso, párr. 25]**.

7. El 25 de marzo de 2008 el Parlamento Europeo emitió un comunicado oficial en el que solicitó a la RP que cesaran las intervenciones en la soberanía territorial de Butanolandia, so pena de emitir decisiones sin demora, destinadas a restringir las transacciones con ese país **[Caso, párr. 26]**.

8. El 2 de abril de 2008 la RP emitió un Decreto Presidencial por el que reconoció a Bato como Estado soberano independiente, y el 5 de abril el Presidente de la RP firmó un Tratado Internacional de anexión con el Gobierno de la Provincia Autónoma de Bato por el cual se anexó el territorio de la Provincia al territorio nacional de RP. Posteriormente el Tribunal Constitucional de la RP validó la anexión en un término récord de 5 días. Finalmente, el 23 de julio de 2008, las tropas y el gobierno de Butanolandia se retiraron de la Provincia de Bato y asumieron que el territorio había sido ilegítimamente usurpado por su país vecino **[Caso, párr. 28]**.

3.2 A raíz de los hechos antes expuestos la Unión Europea emite Reglamento de Sanciones Económicas contra la República del Pacifico

9. El 3 de septiembre de 2008 el Consejo de la Unión Europea adoptó un reglamento de sanciones económicas en contra de la RP debido a su ilegítima intervención en territorio de Butanolandia. En su reglamento, la Unión Europea prohibió la realización de todo tipo de transacciones comerciales o inversiones desde, hacia o con destino final en la RP o con nacionales de la RP. El reglamento incorporó disposiciones especiales respecto de transacciones comerciales sobre servicios financieros y del sector de hidrocarburos **[Caso, párr. 29]**.

10. El 15 de diciembre de 2008 la Agencia de Operaciones Marítimas y Submarinas (AOMS) recibió una solicitud de licencia medioambiental por parte de GOSPA para iniciar la construcción del tramo submarino del GdO que recorría 600 kilómetros de aguas de la RFO **[Caso, párr. 34]**.

11. El 9 de julio de 2009 el Ministerio de Reservas Naturales, bajo la Resolución 1213, aprobó y dio el visto bueno de la licencia medioambiental solicitada por GOSPA. También se estableció que GOSPA debía rediseñar el trazado de la línea que pasaba por las cercanías del Coral Rosado, de manera que se conservara una distancia tangencial mínima de 50 kilómetros, y se presentaran ante la AOMS planes de revisión periódica del estado de las tuberías, así como planes de contingencia para eventos de escapes de gas **[Caso, párr. 38]**.

El 10 de marzo de 2010 el Congreso Nacional de RFO aprobó la Ley de Impulso a Energías Renovables, por la cual se dispuso la creación de un sistema de incentivos a largo plazo en favor de las fuentes de energía renovables **[Caso, párr. 38]**.

12. El 20 de diciembre de 2010 se realizaron elecciones presidenciales en la RFO resultando electo Greenwood Aliston para el periodo 2011-2015 **[Caso, párr. 49]**. El 2 de febrero de 2011, por medio del Decreto Presidencial No. 001 de 2011 se creó la "*contribución especial de energía renovable*" en virtud del artículo 29 de la Ley de Impulso a Energías Renovables. El monto de la contribución dependía del grado de contaminación que una determinada industria produjera. Los recursos recaudados estarían destinados a promover proyectos de inversión, ciencia y tecnología del sector de las energías renovables **[Caso, párr. 50]**.

3.3. Derecho de Competencia

13. El 15 de marzo de 2016 el Director de la Comisión de Regulación de Competencia de la RFO emitió una comunicación dirigida a GEM Corp. la cual versaba principalmente sobre lo siguiente **[Caso, párr. 56]**: Que en el ejercicio de las facultades previstas en el artículo 5 del RCE 2003 del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión, se le notificaba a GEM Corp. lo siguiente: 1. Que la compañía Gas y Energía para el Mundo Corp. (GEM Corp.) está siendo objeto de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia y de abuso de posición de dominio por parte de la Comisión de Regulación de Competencia de la RFO; 2. Que el objetivo de las investigaciones de la Comisión es verificar el cumplimiento de la legislación europea relacionada sobre competencia en el sector del gas y la energía eléctrica y así evitar prácticas de abuso de posición de dominio por parte de GEM Corp. En especial, se está verificando el cumplimiento de la Directiva 2009/73/CE y demás disposiciones que hacen parte del "Tercer Paquete de Energía".

14. Además que con el fin de hacer más eficiente el proceso de investigación, se solicitó toda la información relativa a los contratos de suministro que la empresa GEM Corp. haya suscrito durante los últimos 5 años, así como cualquier información corporativa y financiera relacionada con dichos contratos.

15. GEM Corp. no contestó dicha comunicación, y se negó a suministrar la información alegando la no aplicación de la Directiva 2009/73/CE a sus negocios, frente a lo cual el 16 de mayo de 2016, la Comisión de Regulación de Competencia emitió la notificación CRC-290 en la que solicitaba formalmente a los directivos de GEM Corp. **[Caso, párr. 57]** […] Primero: vender su participación accionaria en GOSPA, pues de acuerdo con los artículos 101 y 102 del TFUE (antes artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea), que prohíben los acuerdos horizontales o verticales que restrinjan la competencia y proscribe el abuso de la posición dominante, así como los artículos 9, 15 y 26, entre otros, de la Directiva 2009/73/CE, no es posible que un suministrador de gas natural también participe en la

producción, gestión y almacenamiento del mismo. Y, segundo: cumplir con la garantía de acceso de terceros a la red de suministro de gas del Gasoducto de Occidente y del Gasoducto del Sur en cumplimiento del artículo 32 de la Directiva 2009/73/CE. […]

16. Para el 13 de enero de 2017, la Corte de Casación de la RFO dejó en firme en única instancia la notificación CRC-290 del 16 de mayo del 2016 por la cual la Comisión de Regulación de la Competencia tomó la decisión de obligar a GEM Corp. a la venta de su participación en GOSPA, y le hizo extensibles las obligaciones de acceso a terceros contenidas en el artículo 32 de la Directiva 2009/73/CE **[Caso, párr. 62]**.

17. El 15 de enero de 2017 la Comisión de Regulación de Competencia de la RFO notifica a GEM Corp. por medio de la comunicación CRC-315 que se había determinado que GEM Corp. estaba incurriendo en una práctica monopólica, de abuso de su posición de dominio y restrictiva de la competencia en el mercado del gas en relación con el contrato de suministro suscrito entre GOSPA y GenerGas en el 2008 **[Caso, párr. 63]**.

18. Por su parte, el día 27 de octubre de 2016 -previo a determinar la *res judicata* de la sanción por violación al Derecho de Competencia- el Ministerio de Asuntos Comerciales de la RP decidió iniciar un procedimiento de consultas ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) contra RFO, por la supuesta aplicación discriminatoria de las disposiciones del "Tercer Paquete de Energía" que obligaban a las generadoras de gas de su país a vender su participación o propiedad sobre activos, empresas o bienes de la red de suministro del recurso gasífero, y que limitaban las libertades de los gestores de servicios de transporte de gas en relación con el acceso a las capacidades de las redes de gas natural y de electricidad. **[Caso, párr. 60]**.

19. Además, el 10 de enero de 2017 el Presidente de la RP notificó al Depositario del Tratado de la Carta de la Energía, que terminaba la aplicación provisional de la misma conforme al artículo 45(3) (a) del Tratado **[Caso, párr. 61]**.

20. Finalmente, el 12 de marzo de 2017 GEM Corp. presentó su solicitud de arbitraje, con basamento en el artículo 26 del TCE, en contra de la RFO **[Caso, párr. 66]**. El 10 de agosto de 2017 esta parte rechazó la jurisdicción del tribunal arbitral, así como rechazó todas las alegaciones de violación del TCE y anunció la denegación de los beneficios del tratado a GEM Corp., por virtud del artículo 17.2 del TCE **[Caso, párr. 67]**.

IV. ARGUMENTOS SOBRE JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD DE ESTA ACCIÓN.

21. Tal como ha quedado ejemplificado en el voto disidente de Waste Management c. México, existe distinción entre la jurisdicción y la admisibilidad de una disputa **[Waste**

Management c. México, voto disidente (2000)]. En pocas palabras, la diferencia radica en si las excepciones alegadas por la parte se dirigen a la capacidad de un tribunal arbitral para decidir sobre un asunto o si dichas excepciones recaen en el contenido o naturaleza misma de las reclamaciones hechas por la contraparte. En el primer caso estamos frente a excepciones a la jurisdicción, en el segundo, a la admisibilidad.

22. Además, es de considerar que la parte demandante realiza dos tipos de reclamos. Los primero, respecto a daños sufridos por el supuesto incumplimiento del contrato de suministro de gas firmado entre GOSPA y GenerGas, de los cuáles GEM Corp. alega afectación dado su control sobre GOSPA. Y, los segundos, con respecto a los daños que GEM Corp a sufrido directamente por diversas acciones tomadas por entidades públicas de la RFO. En ese sentido, esta parte se divide en: **(4.1)** ***Objeciones a la jurisdicción y (4.2) objeciones a la admisibilidad.***

4.1. Objeciones a la jurisdicción de este tribunal.

4.1.1. No debe adjudicar sobre los reclamos presentados por GEM Corp. por el supuesto incumplimiento de contrato pues el contrato señala el foro de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

23. El Arbitraje Comercial Internacional es el medio más utilizado para resolver controversias privadas en materia comercial **[OEA (2019)]**. En este caso, este honorable tribunal arbitral se encuentra en presencia de una disputa comercial. Ciertas reclamaciones de la parte actora devienen del supuesto incumplimiento de un contrato de suministro de gas. El mismo, fue otorgado por dos sociedades mercantiles -GOSPA y GenerGas-, las cuales acordaron como sede para dirimir todas las controversias relacionadas al contrato la Cámara de Comercio de Estocolmo (CCE) **[Caso, párr.17]**. En la Cláusula Vigésima Séptima de dicho contrato se establece que “toda disputa, controversia o demanda que derive del presente contrato o que guarde relación con éste, o con la ruptura, extinción o invalidez del mismo, será resuelta definitivamente por medio de Arbitraje administrado por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (la “CCE”).” De esta forma, si bien hay un consentimiento para arbitrar, no es esta la sede competente sino que la CCE.

24. La cláusula mencionada es del tipo compromisoria **[Gómez (1989), pág.15]** y con la estipulación de esta cláusula las partes se obligan explícitamente, en el caso de que exista un conflicto relacionado con el contrato principal, a sustraerse de la intervención del poder judicial y confiar en una decisión de uno o varios árbitros **[Murillo (2009), pág. 134].**

25. En ese sentido, esta objeción se dirige en dos vías. A que no es GEM Corp. quien tiene capacidad de traer la disputa a arbitraje, sino GOSPA por haber firmado el contrato que sirve como base de las reclamaciones. Y que, en caso de disputa, no éste el foro seleccionado por las partes. Si este honorable tribunal conoce sobre el presente caso, estaría indicando que la voluntad y el acuerdo que las partes expresado directa e inequívocamente en un contrato es automáticamente anulado por un tratado de carácter general -el TCE-, y que la existencia del mismo deja sin efecto cualquier tipo de acuerdo entre las partes.

26. Al respecto, en el caso *SGS c. Filipinas* el tribunal discute si el TBI o el Convenio del Washington pretenden conferir a los inversionistas el derecho a presentar reclamaciones contractuales en virtud del TBI sin tener en cuenta el foro elegido contractualmente **[SGS c. Filipinas (2004), párr.139]**. Al respecto, el tribunal realizó dos consideraciones: "primero, que no debe presumirse que el TBI cuyas disposiciones son de carácter general tengan el efecto de anular disposiciones específicas de contratos particulares, negociados libremente entre las partes. Como dice Schreuer, <<un documento que contenga una cláusula de solución de controversias que sea más específica en relación con las partes y con la disputa debe tener prioridad sobre un documento de aplicación más general>>. La segunda consideración se deriva del carácter de un acuerdo de protección de la inversión como un tratado marco, destinado por los Estados Partes a respaldar y complementar, no anular o reemplazar, los acuerdos de inversión realmente negociados entre el inversor y el Estado receptor" **[SGS c. Filipinas (2004), párr.141]**. Es evidente, entonces, que la aplicación del art. 26 del TCE no es automática ni, mucho menos, elimina *ipso jure* toda cláusula compromisoria especial existente entre las partes.

27. Por su parte, la parte demandante trae a arbitraje esta disputa amparándose bajo la protección del art. 25 (1) del Convenio del CIADI y el art. 26 (3) del TCE. Cabe señalar que en el caso *SGS c. Pakistán* el tribunal determinó que una cláusula paragua (*umbrella clause*) no eleva automáticamente una reclamación por incumplimiento de contrato al nivel de una reclamación por incumplimiento del derecho internacional, y que sólo circunstancias "excepcionales" serían la base para aceptar jurisdicción sobre un reclamo de contrato **[SGS c. Pakistán (2003), párr.96]**. Por su parte, el tribunal en el caso *Vivendi c Argentina*, el Tribunal determinó que: "si ha habido una infracción del TBI y si ha habido un incumplimiento de contrato son preguntas diferentes. Cada una de estas reclamaciones se determinará por referencia a su propia ley apropiada o aplicable en el caso del TBI, por ley internacional; En el caso del Contrato de Concesión, por la ley apropiada del contrato"

[Vivendi c. Argentina (2007), párr.96], en el mismo sentido: **[Impregilo v. Pakistan (2005), párr. 258] & [Duke Energy v. Ecuador (2008), párr.342]**

28. Ahora bien, el arbitraje "descansa sobre la base de la validez y eficacia" del acuerdo arbitral **[All (2004), pág.29].** En el caso que nos ocupa, el acuerdo es válido y debe ser respetado. Procede analizar los requisitos fundamentales que debe cumplir el acuerdo arbitral para ser considerado válido y eficaz:

29. **(a) Escrito.** Este requisito se encuentra recabado en distintos instrumentos de carácter internacional, verbigracia art. II.1 Convención de Nueva York y en el art. 7.2 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o UNCITRAL, por sus siglas en inglés) 1985, enmendada en 2006. En ambos instrumentos se establece que el convenio arbitral debe constar por escrito. Dicho requerimiento "responde a un criterio estricto de necesidad jurídica: si el convenio arbitral tiene la virtualidad de crear una competencia específica a favor de los árbitros a la que las partes deben someterse, es necesario que quede determinada claramente su existencia. El escrito, en este sentido, es la prueba misma de la posibilidad del arbitraje y de su extensión" **[Fernández (1996), pág-483-4].** Esta exigencia constituye un requisito *ad solemnitatem* y no *ad aprobationem* **[Herber (1989), pág. 111].** Corresponde apuntar a que sí existe una cláusula en el Contrato de Suministro de Gas para someter a arbitraje las disputas relacionadas con el mismo. Por tanto, se entiende por superado dicho requerimiento.

30. **(b) Consentimiento válido.** Este requisito es fundamental en el sentido que "la ausencia de la voluntad de las partes priva al arbitraje de la consideración de 'arbitraje', de su sentido y de su legalidad". Puesto que: " (…) el arbitraje es una manifestación de la autonomía de la voluntad y el convenio arbitral, su instrumento" **[Artuch (1997), pág.98].** Es evidente la existencia de este requisito, GOSPA y GenerGas negociaron el Contrato de Suministro de Gas que incluía una cláusula compromisoria que habilitaba a arbitraje administrado en la CCE **[Caso, párr.16] [Aclaraciones, No. 16].**

31. Y, **(c) el acuerdo escrito debe estar firmado por ambas partes.** El requisito del acuerdo escrito conlleva necesariamente a la convergencia de la voluntad de las partes, que indique clara e inequívocamente su obligación de someter a arbitraje sus diferencias. Así pues, "la firma de las partes es la forma de aceptación y expresión del consentimiento de las personas físicas y jurídicas con respecto al documento escrito" **[Fresnedo (2012) pág. 127].** Señalar que GOSPA y GenerGas suscribieron el contrato que contenía la cláusula compromisoria el 16 de enero de 2008 **[Aclaraciones, No.16]**, dándose así por satisfecho dicho requisito.

En vista de estos argumentos, este tribunal debe abstenerse de conocer la disputa traída por GEM Corp. en cuanto a las pretensiones que surgen del supuesto incumplimiento del Contrato de Suministro de Gas. Primero, porque es GOSPA la persona jurídica con capacidad para traer la disputa. Y, segundo, porque el contrato entre GOSPA y GenerGas específicamente establece una cláusula compromisoria que otorga competencia a la Cámara de Comercio de Estocolmo para conocer del mismo.

4.1.2. No se cumplen los presupuestos de jurisdicción según los artículos 26 del TCE y 25 del Convenio CIADI.

32. Los arbitrajes que se promueven ante el CIADI deben cumplir los requisitos que establece el art. 25 (1) del Convenio de Washington; y, en este caso, también los requisitos comprendidos en el art. 26 (1) del TCE. Dichos requerimientos -los cuales no se cumplen en el presente caso- se sustentan en reiterados decisiones emitidas por los tribunales CIADI verbigracia **[Camuzzi c. Argentina, (2005) párr. 26] [Plama c. Bulgaria (2005), párr.137-141], [Kardassopoulos c. Georgia (2007), párr. 109-110]** y **[Masdar Solar c. España (2018), párr. 177]**. En los siguientes párrafos serán desarrollados los mismos.

4.1.2.1. El Tribunal no tiene jurisdicción *ratione personae* sobre esta controversia: GOSPA no es un inversionista protegido por el TCE y el Convenio de Washington.

33. Como se enunció anteriormente, GEM Corp. no es parte del contrato de Suministro de Gas y no está facultado para solicitar el arbitraje. GOSPA es, por tanto, el legítimo contradictor en dicha relación contractual. Sin embargo, GOSPA no es un "inversionista de una Parte Contratante" como lo exige el art. 26 (1) del TCE. Se afirma lo anterior en tanto el art. 1(7) (a), del Tratado en mención, brinda los parámetros de lo que debe entenderse como 'inversionista de una Parte Contratante'. Así establece que se entenderá como tal, para el caso de las personas jurídicas, "(ii) la empresa u organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante." **[Charanne c. España (2016), párr. 414]**. A su vez, uno de los requisitos para poder acceder a un arbitraje en el marco del CIADI es "que el Estado receptor donde se ubica la inversión y el Estado al que corresponde la nacionalidad del inversionista hayan ratificado la Convención del CIADI" **[art. 25(1) Convenio CIADI].**

34. En el caso *Kardassopoulos* se estableció que la determinación de la nacionalidad es un paso importante para verificar la competencia *ratione personae* del Tribunal, en el sentido de determinar si la empresa tiene la nacionalidad de un Estado cuyos inversionistas están protegidos bajo el Convenio del CIADI y el TCE **[Kardassopoulos c. Georgia (2007), párr. 109]**. El Convenio de Washington no establece reglas claras de nacionalidad para personas jurídicas, pero la doctrina menciona que en el derecho internacional se reconoce el "lugar de

constitución" como uno de los criterios para determinar la nacionalidad de una persona jurídica **[Kundmüller & Rubio (2006) p. 82]**.

35. En ese orden de ideas, en el caso *Masdar Solar* el tribunal estableció que: "La prueba estándar en derecho internacional (y la jurisprudencia del CIADI) para determinar la nacionalidad de una persona jurídica es el lugar de incorporación" **[Masdar Solar c. España (2018), párr. 175]**. Así lo reafirmó el tribunal de *Amco Asia*, que determinó que el concepto de nacionalidad en el Convenio del CIADI está: […] basado en la ley bajo la cual la persona jurídica ha sido incorporada [...] **[Amco Asia Corp. and Others c. Indonesia (1986), párr. 396].**

36. GOSPA es una sociedad incorporada en las Islas de María desde el 13 de julio de 2007, ha sido constituida conforme a las leyes de las Islas de María y por ende es nacional de dicho Estado **[Caso, párr. 13] [Aclaraciones, No. 34]**. Como resulta de los hechos conocidos, las Islas de María no ha ratificado el TCE ni el Convenio CIADI **[Caso, párr.8] [Aclaraciones, No. 18 y 19]**; por lo que, GOSPA no cumple con el requisito de ser una empresa constituida conforme a las leyes de una parte contratante del TCE **[Eiser Infrastructure Limited (2017), párr. 182]**. Sus nacionales no reciben la protección de dicho tratado, y no puede acceder al arbitraje CIADI.

4.1.2.2. El tribunal no tiene jurisdicción *ratione materiae* sobre esta controversia: GOSPA no posee Inversiones Protegidas por el TCE ni el Convenio del CIADI

37. Los tribunales del CIADI se han pronunciado sobre los criterios a valorar para determinar qué es una inversión en interpretación del TCE **[Kardassopopulos c. Georgia (2007), párr. 116].** Estos criterios, argumentamos, no se cumplen en este caso. Se afirma lo anterior tomando como base el denominado "Test de Salini", el cual ha sido retomado, con variaciones menores, en reiteradas ocasiones por los Tribunales del CIADI. Este test identifica los siguientes elementos como indicativos de una inversión para los propósitos del Convenio CIADI: "(i) contribución al desarrollo del Estado receptor; (ii) contribución por parte del inversionista; (iii) duración; y (iv) algún riesgo" **[Jan de Nul N.V. (2006), párr. 91] [Helnan International Hotels (2006), párr. 77] [Salini c. Morocco (2001) párr. 52] [Toto Construzioni c. Líbano (2009) párr. 69].** En los siguientes párrafos se argumenta por qué estos requisitos no se han cumplido en el caso de mérito, relacionado con las normas específicas del TCE.

i) Contribución al desarrollo del Estado Receptor.

38. La contribución al desarrollo no debe verse como un aspecto exclusivamente económico. Este trasciende a un nivel superior. El crecimiento económico constituye sólo un medio para

que cada persona tenga más oportunidades. El Desarrollo Humano, en cambio, es un paradigma de desarrollo que va mucho más allá del aumento o la disminución de los ingresos de un país. Comprende la creación de un entorno en el que las personas puedan desarrollar su máximo potencial y llevar adelante una vida productiva y creativa de acuerdo con sus necesidades e intereses. Las personas son la verdadera riqueza de las naciones **[PNUD, s.f]**.

39. Las actividades realizadas por GOSPA no contribuyen al bienestar de la población de la RFO, en consecuencia, no generan desarrollo. Es más, genera una dependencia energética al gas natural que es un producto finito y que contamina más el medio ambiente. Un estudio de la Universidad de Stanford clasificaba los sistemas de energía según sus repercusiones en el calentamiento global, la contaminación, la agricultura, la flora y la fauna, y otras áreas objeto de preocupación; dicho estudio ubica al gas natural entre las opciones más deficientes **[Jacobson & Delucchi (2010), pág.20].** Con base en lo anterior, lejos de contribuir al avance del desarrollo de la población de RFO, estas obras generan mayores problemas. La estabilidad del medio ambiente influye indudablemente en la calidad de vida **[Tilikidou (2013), pág.17];** por ende, su protección debe considerarse como una elemento de importancia para el desarrollo humano sostenible.

ii) Contribución por Parte del Inversionista

40. La demandante alegó que ha contribuido a la RFO con el Gasoducto, el cual está para satisfacer las necesidades de la población de la RFO. Como ya se estableció *supra* **[párr.39]**, el gas natural es un sistema de energía deficiente. Además agregar que se constituye en una energía fósil, encuadrando así en la categoría de energías no renovables. Es así que existe una necesidad imperiosa de desarrollar otras fuentes energéticas más eficientes que reemplacen los combustibles fósiles y garanticen la necesidad energética de la RFO en el largo plazo **[Posso, (2002)]**. Por lo antes expuesto, se afirma que la mera construcción de un gasoducto que transporta un tipo de energía que está destinado a agotarse, no genera una contribución a la RFO, puesto que no satisface sus necesidades energéticas futuras.

iii) Elemento de Riesgo

41. La demandante alega que asumió el riesgo de la financiación del proyecto frente a sus sponsors y el BoW. Ahora bien, tribunales CIADI han establecido que el elemento riesgo puede ser medido en función del factor de riesgo para el proyecto que se quiere llevar a cabo. Ello, por tratarse de un contrato de largo tiempo, donde el costo total no puede ser establecido con anticipación **[Baylinder v. Pakistán (2009), párr. 136] [Vivendi v. Argentina (2007), párr. 7.3.9]**. Cabe señalar que el Proyecto del GdO estaba evaluado por US $13.000 millones **[Caso, párr. 13].** Además, según los expertos contratados por GEM Corp. para evaluar cómo

se comportaría la demanda de gas de RFO entre 2007 y 2030, se estimaba un crecimiento constante y en el peor caso, una estabilidad en el largo plazo, suficientes para que GdO fuera rentable **[Caso, párr.14]**. Así pues, desde un principio se tenía una proyección del costo total del proyecto, y que con base a sus propios estudios la demandante no miraba ningún tipo de riesgo, ya que en el peor de los casos se iba a mantener una estabilidad de la demanda en el largo plazo.

iv) La intención de la inversión debe indicarse a un plazo de duración significativo

42. El 16 de enero de 2008 se suscribió el contrato de suministro entre GOSPA y GenerGas **[Caso, párr. 17] [Aclaraciones, No. 16]**. Sin embargo, no se fijó un plazo determinado para el suministro, en tal sentido pone en una situación de incertidumbre a la RFO, puesto que no se determinó durante cuánto tiempo se realizaría la inversión y el suministro; en tal sentido no es posible determinar un plazo significativo.

43. Habiéndose aplicado el test salini, queda en evidencia que las inversiones que se atribuye a GOSPA no van conforme a lo estipulado en el art. 25 (1) del Convenio de Washington, por ende, a este honorable tribunal no se le puede atribuir dicha jurisdicción ya que no existe una disputa de naturaleza jurídica puesto que la inversión antes mencionada no es bajo los términos del Convenio mencionado.

4.2. Objeciones a la admisibilidad de los reclamos presentados por GEM Corp.

4.2.1. La Denegación de Beneficios realizada por la RFO es conforme al TCE

44. La denegación de beneficios ha sido conforme al espíritu del TCE, así pues, el art. 17(2) TCE establece que una Parte Contratante se reserva el derecho de denegar los beneficios de la Parte III del Tratado a: "Una inversión, cuando la Parte Contratante que decida dicha denegación establezca que se trata de la inversión de un inversor de un tercer Estado con el cual la Parte Contratante que decide la denegación: […] b) Adopte o mantenga disposiciones que: I. Prohíban las transacciones con los inversores de dicho Estado [...]. Conforme y haciendo ejercicio del derecho conferido por el art. 17 (2) "b" TCE es que la RFO denegó beneficios a GEM Corp.

45. La denegación de beneficios, como lo menciona la parte demandante, es susceptible de aplicar a GEM Corp. en calidad de inversor de un tercer Estado; puesto que desde el 20 de marzo de 2017 se da la terminación de la aplicación provisional del TCE por parte de la RP, de donde es nacional la mencionada sociedad.

46. Esta denegación de beneficios proviene de la aplicación directa e inmediata del Reglamento XYZ emitido por el Consejo de la Unión Europea, que prohíbe las transacciones

con los nacionales de la RP. El reglamento fue adoptado el 3 de septiembre de 2008 **[Caso, párr.29]**.

47. Es vital resaltar que la RFO es parte de la Unión Europea desde el 20 de agosto de 2008 **[Caso, párr. 45] [Aclaraciones, No.21],** y por virtud del art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) los reglamentos son directamente aplicables en los países de la Unión, como parte de su Derecho nacional. La RFO no es una excepción.

En tal sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que, en razón del principio de primacía del Derecho Comunitario, los reglamentos tienen fuerza obligatoria y son directamente aplicables en cada Estado **[Sentencia Costa c. Enel (1964), pág.106] [Sentencia Politi c. Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana, pág. 1048].**

48. La contraparte acepta que la denegación de beneficios se ha hecho conforme a las facultades otorgadas por el TCE; sin embargo, alega que la misma tiene efectos a partir de la notificación y que la misma no tiene efectos retroactivos **[Memorial demandante 3.88]**. Es nuestra contención que la parte demandandante está indicando un requisito que el art.17 del TCE no exige: la notificación.

49. La doctrina establece que "los creadores del TCE omitieron de manera deliberada el requerimiento de una notificación previa a la inversión. El art.17 se basó, en parte, en la práctica de los Estados Unidos, entre otros, en los BITs." **[Alexandrov & Durán (2014), pág. 9]**. Debe ser informativo para el tribunal observar que en varios de los tratados de inversión estadounidenses, verbigracia el Tratado de Libre Comercio de Norte América (NAFTA), es obligatorio el requisito que el Estado que recibe la inversión realice una notificación al inversionista sobre la denegación de beneficios con antelación a la fase de consultas y notificación **[NAFTA, art. 1113(2)]**. Pero esta limitación no se encuentra expresamente en el TCE. Otro punto que este Tribunal debe valorar es el TCE tampoco establece si la denegación tendrá efectos retroactivos, prospectivos, o ambos, una vez el Estado tome la decisión **[Alexandrov & Durán (2014), pág. 9]**. Y es que de conformidad con el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los tratados deben interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos del tratado considerando, además, su objeto y fin. En ese sentido, no se desprende de la lectura del art. 17 que los Estados posean una obligación de notificar.

50. Además, en el TCE existen otras disposiciones en las cuales los redactores sí incluyeron una obligación expresa al Estado de notificar las excepciones al Tratado. Tal es el caso del art. 26 en el cual es necesario que la Parte Contratante notifique al Secretario del TCE sino les permitirá a los inversionistas presentar la misma controversia internacional a un arbitraje

internacional en una fase posterior. Otro ejemplo es el del caso del art.45 (2) (a) y el art.45 (3) (a) donde es necesario que la Parte Contratante notifique al Depositario del TCE sino pueden aceptar la aplicación provisional del Tratado o si pretenden terminar la aplicación provisional del Tratado. Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el requisito sobre la notificación como una limitación a la denegación de beneficios fue omitida por los creadores del TCE, los cuales no buscaban imponer dicho requisito.

51. Desde una perspectiva práctica, sería raro que un Estado evaluara denegar los beneficios del tratado antes que surgiera una disputa con un inversionista. Así pues, en el caso Rurelec el tribunal CIADI estableció que "el cumplimiento de los requisitos de una cláusula de denegación de beneficios no es estático y puede cambiar de un día a otro, lo que significa que es solo cuando surge una disputa que el Estado demandado podrá evaluar si dichos requisitos se cumplen y decidir si negará los beneficios del tratado con respecto a esa disputa en particular" **[Rulec v. Bolivia (2014), párr. 376].** Dicho lo anterior, es procedente la aplicación de la denegación de beneficios en el presente caso. Además, es importante nuevamente resaltar, que en el memorial de la contraparte esta reconoce en el párrafo 3.88 "que la denegación de beneficios fue válidamente aplicada por la RFO".

Conclusiones de jurisdicción y admisibilidad

52. Por todo lo antes expuesto, esta representación se opone a la jurisdicción de este Honorable Tribunal en virtud de la existencia de una cláusula compromisoria, válida y eficaz, suscrita voluntariamente por GOSPA y la RFO en el CSCG. Así también, sostenemos la falta de legitimación de GEM Corp. para las reclamaciones sobre el CSCG en virtud de no ostentar la calidad de inversionista bajo las normas del TCE y CIADI. Finalmente, en cuanto a las reclamaciones de GEM Corp. en virtud de supuestos daños ocasionados de forma directa a dicha entidad, alegamos la inadmisibilidad en virtud de que la RFO hace uso de su derecho a denegar los beneficios,de conformidad al art. 17 (2) del TCE.

V. DERECHO APLICABLE

53. Si bien, como quedó demostrado en el apartado anterior, este tribunal NO es competente para conocer en el presente caso, en los siguientes párrafos nos pronunciaremos sobre las cuestiones de fondo. Estableceremos por qué, contrario a lo que afirma la contraparte, la RFO: 5.1. No vulneró el trato justo y equitativo; y 5.2. No expropió a la demandante.

5.1. Trato Justo y Equitativo

54. El demandante argumenta que no es posible aplicar el Derecho de la Unión puesto que en el pasado se aplicó únicamente cuando ambos Estados pertenecían a la UE. Sin embargo, en el caso Electrabel, que ellos mismos citan, no se discute sobre la falta de pertenencia a la Unión como una excluyente de aplicación; al contrario, se resalta la aplicabilidad según el artículo 26 (6) TCE el cual menciona la aplicación de las normas del derecho internacional entre las cuales se encuentra la ley de la UE **[Electrabel c. Hungría (2012), párr. 4.195]**. En ese sentido, la ley de la UE le aplica a la RFO como ley nacional por pertenecer a la Unión y a GEM Corp. por ser de la RP, país firmante del TCE. En En el caso Isolux se reconoció que se admite de modo general que "los tribunales arbitrales no solamente tienen el poder sino también el deber de aplicar el derecho europeo" **[Isolux Infrastructure Netherlands, B.V c. España (2016), párr. 654]**

55. De esta forma, no es posible que GEM Corp. alegue la aplicación de cierto ordenamiento jurídico en detrimento del otro ya que, como se ha sostenido en el caso Electrabel, existe una sólida relación entre el TCE y la ley de la UE ya que el primero forma parte de la segunda **[Electrabel c. Hungría (2012), párr. 4.136]**.

5.1.1. La RFO no incumplió su obligación de tratar a GEM Corp. Justa y Equitativamente

56. En Waste Management el tribunal entendió que se vulnera el estándar de trato justo y equitativo cuando existen conductas "arbitrarias, notoriamente injustas, idiosincráticas, discriminatorias si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso (…) o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. **[Waste Management c. México (2004), párr. 88]**. Determinar si hubo violación del TJE requiere un análisis de los hechos en concreto **[Mondev c. Estados Unidos (2002), párr. 118]** por ello, a continuación demostraremos que la RFO no ha vulnerado el TJE faltando a las legítimas expectativas del inversionista y, mucho menos, a la transparencia.

5.1.2. La RFO fue transparente con GEM Corp. en la etapa de negociación y conclusión del CSCG

57. La transparencia significa que el marco legal que rige las operaciones del inversionista es "readily apparent" **[Dolzer & Schreuer (2012), pág.149]** es decir, es fácil de vislumbrar. El artículo 20 del TCE desarrolla el contenido de transparencia: "Se harán públicas con prontitud las leyes, reglamentos, resoluciones judiciales y administrativas de aplicación general

promulgadas por una Parte Contratante, (…), de forma tal que otras Partes Contratantes e inversores puedan estar al corriente de ellos".

58. El inciso primero trata de la publicidad de los marcos normativos y su accesibilidad para ser conocidos por las partes. Por su parte, el inciso 2 del referido artículo establece que: "Las Partes Contratantes designarán uno o varios servicios de información al que se podrán dirigir consultas sobre las citadas leyes, reglamentos y resoluciones judiciales y administrativas". Esto se refiere al componente consultivo intrínseco de la transparencia, la posibilidad de esclarecer dudas sobre el marco normativo.

59. Del concepto de transparencia contenido en el TCE se obtiene que la RFO no lo incumplió pues en ningún momento actuó de manera oscura ocultando u obstaculizando el conocimiento que el inversor debía tener para ejecutar el proyecto. Los requerimientos legales para iniciar, completar u operar exitosamente deben ser de fácil conocimiento del inversionista y en caso de poner en conocimiento del Estado algún malentendido o confusión, es su deber esclarecer la posición correcta para que así el inversionista tenga la certeza de estar actuando conforme a la ley **[Metalclad c. México (2000), párr. 76]**. Sin embargo, en el presente caso, el inversionista no manifestó dudas ni confusiones sobre el marco legal sino que, convenientemente, adoptó una actitud negligente no informándose apropiadamente; ya que no consta en los hechos que se efectuaran consultas sobre los requisitos administrativos medioambientales.

60. Agregar que, el demandante omitió contextualizar el caso MTD c. Chile para sostener el argumento de una obligación estatal de informar los requisitos administrativos **[Memorial demandante 5.22]**. En MTD c. Chile se aprobó un proyecto que contrariaba una política pública del Estado, es decir, desde el origen, en la negociación, debía advertirse el conflicto entre la inversión y la política pública del Estado. En el presente caso, al momento de la negociación, el proyecto de gasoducto no era incompatible con las políticas o la legislación de la RFO. No obstante, esto no eximía al inversor de cumplir con el marco legal nacional e internacional del cual se desprenden obligaciones vinculantes para la RFO y, por tanto, para sus inversionistas. Debe destacarse que durante la negociación no se pactó algún trato diferenciado como beneficios o exenciones.

61. La RFO no tenía procedimientos ocultos, el inversionista podía conocer qué estudios eran necesarios, en este caso, el de impacto medioambiental, si hubiera tenido la diligencia de revisar la legislación de la RFO la cual incluye las regulaciones y normas de la Unión Europea, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kioto de

1997 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992. El inversionista no tiene derecho a reclamar la protección de supuestas legítimas expectativas si no ejerció la debida diligencia de indagar el marco normativo aplicable. **[Parkerings-Compagniet AS c. Lithuania, (2007), parr. 333].**

62. Los intereses del inversionista forman parte de este marco jurídico el cual contempla los del Estado "originados en fuentes de derecho que prevalecen sobre el Contrato, de conformidad con el derecho internacional o constitucional" **[Urbaser c. Argentina (2016), párr. 621]**.

63. En MTD c. Chile, el tribunal concordó con el demandado en que es responsabilidad del inversionista asegurarse de estar debidamente informado, en especial cuando se trata de inversiones en un ambiente desconocido **[MTD c. Chile (2004), párr. 164]**. La reunión que tuvieron el 10 de junio de 2007 fue para "socializar el proyecto", para negociar la compra del gas, no para informar al inversionista sobre los requisitos administrativos que el proyecto suponía. El apoyo al que se refirió el Ministro de Energía no debe traducirse como una dispensa en cuanto a las exigencias legales; al contrario, el ministro se pronunció diciendo "Apoyaremos su construcción dentro del marco económico y jurídico de nuestra nación (…)" **[Caso, párr.15]**. A partir de esa aseveración, correspondía al inversionista conocer qué implicaba ese marco jurídico y, luego de conocerlo, echar a andar el proyecto si se sometía a las prerrogativas, no al revés.

64. En cuanto a la demora alegada, el demandante no puede responsabilizar al Estado por frustrar proyecciones en las cuales no se consideró la licencia medioambiental. El demandante manifiesta que hasta que ya estaba lista para el montaje de tuberías la AOMS notificó sobre la necesidad de evaluar la compatibilidad del trazado de tuberías . La acción de la RFO no fue caprichosa ya que responde a la sujeción de la RFO a tratados internacionales como el de la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar. Independientemente de la evaluación del trazado, el inversionista debía esperar a tener la licencia para comenzar la construcción. En ese sentido, no podía acelerar el proceso solo por tener listas las tuberías.

65. El permiso medioambiental se solicitó el 15 de diciembre de 2008 **[Caso, párr. 34]** y la RFO dio respuesta el 30 de enero de 2009 **[Caso, párr. 35]** en tiempo razonable y fue en esa fecha que se le comunicó la necesidad de rediseñar el trazado. Es decir, se le informó para que cumpliera las exigencias legales, y no se le obstaculizó dicha información. La autorización se realizó en julio del 2009 **[Caso, párr. 38]** debido al tiempo que tomaron los estudios medioambientales **[Aclaraciones, 39]** que el inversionista pudo prever considerando la naturaleza del proyecto.

66. En definitiva, el inversionista no podía esperar que el director de la AOMS le advirtiera sobre el cambio en el trazado de línea puesto que al Director General de la AOMS no le correspondía hacer un estudio medioambiental previo. Un ministro es un cargo de confianza, no implica que posea los conocimientos necesarios para hacer una aseveración de ese tipo y menos durante una negociación. Para advertir sobre la necesidad de modificar el trazado se necesitaba un estudio del cual se obtuvo "un solapamiento del proyecto con las inmediaciones del Coral Rosado de Aguas Tranquilas" **[Caso, párr.35]**. El director no podía advertir dicho solapamiento con la simple exposición del trazado de línea, de ahí la necesidad del estudio que se realizó a partir de la solicitud hecha por GEM Corp. en diciembre de 2008.

67. Por lo antes expuesto, se sostiene que la RFO no vulneró las legítimas expectativas ya que no actuó de manera inconsistente, ambigua, no transparente o irrazonable, como sostiene el demandante. En ningún momento se vio en la obligación de esclarecer consultas, malos entendidos o confusiones ya que nunca se hicieron del conocimiento del Estado y, cuando se supo del inconveniente del trazado de línea, el Estado informó a GEM Corp. para poder corregirlo. La legítima expectativa tiene que ver con las razones por las cuales decidió realizar su inversión **[Tecmed c. México (2003), párr. 54]** entre las cuales no podía encontrarse un trato especial que le otorgara beneficios o concediera exenciones, como la de realizar el estudio medioambiental, pues nunca se pactó.

5.1.3. La RFO no ha vulnerado la cláusula de estabilidad del CSCG

68. Los Estados, en sus facultades soberanas, no se deben privar del desarrollo económico y tecnológico a partir de acuerdos contractuales. En el caso Plama, el tribunal reconoció que a pesar de la estabilidad de los marcos normativos, los Estados mantienen su derecho legítimo a regular **[Plama c. Bulgaria (2005), párr. 177]**. La RFO no cambió radicalmente su legislación, como argumenta el demandante. Los inversionistas no están protegidos de los cambios de legislación sino es por expectativas justificables que fueron creadas por el Estado **[Plama c. Bulgaria (2005), párr. 219].** Como se dijo *supra* **[párr.57]**, la RFO no realizó promesas de trato especial u otorgamiento de beneficios particulares para la inversión.

69. La introducción de la Ley de Impulso a las Energías renovables no afectó la cláusula de estabilidad en el contrato, pues esta se refería a los tributos que recaen sobre los suministros de gas **[Caso, párr.17]**. El decreto presidencial, en cambio, no estaba dirigido al suministro, es decir, la venta del gas **[Ver Directiva 2009/73 art. 2 (7)]** sino al nivel de contaminación producido **[Caso, párr. 50]** y, en ese sentido, no se pactaron exenciones respecto a la contaminación: no puede existir la legítima expectativa de algo que no se prometió **[Charanne c. España (2016), párr. 490]**. El TJE es vulnerado si la conducta estatal es

arbitraria **[Waste management c. México (2004), párr. 98].** La RFO no ha actuado arbitrariamente pues la contribución especial se aplicó de manera general a las industrias cuyos montos dependerían del daño que cada una le producía al ambiente.

70. La contribución especial sirve para paliar el impacto negativo que la contaminación de las industrias de energía no renovable produce, y cumple la función de fomentar el desarrollo económico de la RFO, lo cual no vulnera el TCE, al contrario, potencia su efectividad ya que el artículo 19 del mismo establece que: "las Partes Contratantes acuerdan, asimismo, que el que contamine en los territorios de las Partes Contratantes debe pagar, en principio, el coste de la contaminación, incluida la contaminación transfronteriza (…)". Es por ello que un cargo por la contaminación producida, ya sea en forma de contribución especial o de impuesto, debía ser previsible por el inversionista y no vulnera las legítimas expectativas ya que estas son vulneradas solo si "las medidas regulatorias nuevas no deben haber sido previsibles, sea de parte de un inversor prudente, sea de parte de un inversor que, en razón de su situación personal, disponía de elementos específicos para preverlas. **[Isolux Infrastructure Netherlands, B.V c. España (2016), párr. 781]**

71. El demandante confunde sobre quién recaen los efectos de la contribución especial, pues al mencionar que los precios del gas natural eran 40% superiores al de las energías renovables **[Memorial demandante 5.30]** omitió mencionar que el enunciado se refiere a consecuencias sobre GenerGas, empresa en la que la RFO es accionista mayoritario. La contribución especial recaía sobre GenerGas no sobre GOSPA **[Caso, párr. 55]**, el firmante del CSG. Además, GEM Corp. decidió aumentar acciones en GenerGas en el año 2013 de un 10% a un 25% **[Caso, párr.52]** aun sabiendo que GenerGas estaba en una situación de impago, que debía pagar la contribución especial desde 2011 y que las importaciones de energía eléctrica en la RFO caerían **[Caso, párr.52]**.

72. No es posible responsabilizar al Estado de las decisiones que GEM Corp. tomó respecto a GenerGas, ya que, conociendo el panorama del mercado de la energía, aumentar la participación fue un riesgo que el inversor voluntariamente adoptó. Tampoco es posible responsabilizar a la RFO bajo el TJE por la falta de pago de algunos compromisos *take or pay* **[Caso, párr.55]** ya que no constituye un acto soberano y la vulneración de un contrato no significa que se vulneró el tratado **[Consortium RFCC c. Marruecos (2003), párr. 40] [Waste Management c. México (2004), párr. 160]**.

73. Respetar las legítimas expectativas incluye no solo conocer con anticipación la legislación sino también "las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes" **[Tecmed c. México (2003), párr. 154].** En el caso

Methanex se refleja cómo el Estado puede tomar decisiones de buena fe en aras de proteger el medio ambiente y la salud aún cuando esto afecte una inversión **[Methanex c. Estados Unidos (2005), Part III - Chapter B - Pág 27, párr. 60]** . El inversionista podía prever una política medioambiental mediante la cual incursionaran las energías renovables como competidores directos en la RFO debido a que en materia medioambiental "el cambio de circunstancias es predecible" **[Levashova, Lambooy & Dekker (2016), pág. 64].** El avance en ciencia medioambiental, el protagonismo de la sostenibilidad y gobernanza ecológica, impulsa a los Estados a cambiar sus políticas **[Levashova, Lambooy & Dekker (2016), pág. 64]**. La RFO implementó la Ley de impulso a las energías renovables con el objetivo de cumplir con la Directiva 2009/28/CE de la UE en el marco del "Plan de Acción Nacional sobre Energías Renovables: por un futuro mejor" (PANER) **[Caso, párr.45]**.

74. Aplicar una política pública de buena fe significa que la conducta que afecte la inversión se justifica porque la implementación de dichas políticas y la conducta no afecta manifiestamente la coherencia, transparencia, imparcialidad y no discriminación **[Saluka c. República Checa (2006), párr. 307]**. Las acciones de la RFO no son incoherentes ni discriminatorias pues se amparan en una política medioambiental. Por ello, el trato que se le da a las energías renovables no es consecuencia de un capricho motivado por la mala fe sino por el objetivo que se ha trazado toda una región en aras de la sustentabilidad, pues entre las ventajas de fomentar las energías renovables se encuentran: las oportunidades de empleo, la cohesión social, el aumento de la eficiencia energética, entre otros **[Directiva 2009/28, párr 4 y 5].**

75. En el caso Lauder el tribunal utiliza la definición del Diccionario Black's Law para *arbitrario* "dependiendo de la discreción individual; (...) fundado en prejuicio o preferencia en lugar de razón o hecho" **[Lauder c. República Checa (2001), párr. 221]**. El decreto presidencial no fue una acción irrazonable pues se origina para la consecución de una política pública: el PANER.

5.1.4. La RFO no frustró los derechos contractuales poseídos por GEM Corp. a través del procedimiento seguido por la CRC

5.1.4.1. A GEM Corp. le aplicaba la legislación de la UE

76. En el año 2005, el presidente Oliver Atomic, había hecho público su deseo de hacer miembro de la UE a la RFO **[Caso, párr.9]**. El CSCG entre GOSPA y GenerGas se firmó el 16 de enero de 2008**[Aclaraciones 16].** En ese sentido, el inversionista podía prever que la RFO terminaría siendo parte de la UE y, por tanto, le aplicaría la legislación de la comunidad.

No existe una legítima expectativa de que el único ordenamiento jurídico que le aplicaría a GOSPA sería el de la RFO pues no se realizó una promesa al respecto. En *Blusun c. Italia*, se retoman distintos laudos de tribunales que han rechazado que las leyes constituyan promesas. **[Blusun c. Italia (2016), párr. 367]**

77. El artículo 102 (a) del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) prohíbe las prácticas abusivas entre las que se puede mencionar: "imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas". Para hacer efectivo dicho artículo, en el RCE 2003 del Consejo Europeo, se establece a la Comisión de Regulación de Competencia (CRC) como competente para conocer de dichos asuntos (artículo 5). Es así que la CRC busca "regular, vigilar, investigar y sancionar cualquier conducta o práctica contraria a la libre competencia." **[Aclaraciones 2].** Al contratar con la RFO, GOSPA se somete a la legislación de la UE. En ese sentido, la CRC, al sancionar a GEM Corp., únicamente ejerce las facultades otorgadas de acuerdo al TFUE y el RCE 2003.

A partir de las alegaciones de frustración del CSCG por las sanciones impuestas por la CRC, conviene explicar la gravedad de las acciones de GEM Corp. en el mercado de la RFO.

5.1.4.2. GEM Corp. vulneró las reglas de competencia abusando de su posición dominante

78. Existía antecedente de la intervención monopólica que GEM Corp. tenía en el mercado del gas, puesto que si la demanda de gas de la RFO estaba en 85,000 millones de metros cúbicos **[Caso, párr. 12]** y GOSPA le vendería un monto anual de 110.000 millones de metros cúbicos **[Caso, párr. 16],** GOSPA estaba cubriendo toda la demanda de gas de la RFO.

79. En el caso United Brands c. Commission, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió la posición de dominio como "la posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores". Tener posición de dominio no es ilegal, lo que se sanciona es el abuso**,** el cual se determina a partir de la independencia que tiene un actor respecto a otros competidores e incluso los consumidores **[United Brands Company and United Brands Continentaal BV c. Comisión (1978), párr. 65.].** GEM Corp. podía influir en el mercado sin tener que subordinarse a otros competidores ni a los consumidores respecto al precio del gas. La

cláusula *take or pay* (TOP), y los beneficios obtenidos de esta, no se modificarían de acuerdo a la demanda u otros factores del mercado. Sin importar las condiciones socioeconómicas de la RFO, GenerGas debía pagar un precio fijo.

80. La restricción a la competencia se refleja en la cláusula décimo sexta del CSCG ya que constituye una barrera a la entrada de terceros en la red de transporte del gas, vulnerándose así la Directiva 2009/73. El artículo 36 de dicha directiva concede exenciones, sin embargo, no es posible aplicarlas en el presente caso puesto que va en detrimento de la competencia y funcionamiento efectivo del mercado interior del gas natural.

81. GEM Corp. es una empresa integrada verticalmente puesto que realiza las funciones de transporte, producción y suministro del gas natural. La importancia de tener acceso a diferentes suministradores radica en que los consumidores puedan tener oportunidad de un mercado interior liberalizado **[Directiva 2009/73, (54)]** Por tanto, las cláusulas 1, 5, 16 y 20 del CSCG atentan contra la libre competencia en la RFO.

5.1.5. .La RFO no vulneró las legítimas expectativas de GOSPA al aplicar el Reglamento XYZ de la UE

82. Las sanciones provenientes del reglamento de la UE responden a una condena internacional por la injerencia de la RP sobre Bato. Al negar la importación de las tuberías provenientes de la RP, la RFO actuó con cautela en un escenario de tensión política. El artículo 1 del reglamento XYX establece la competencia del mismo sobre" toda persona jurídica, entidad u organismo en relación con cualquier operación de negocios efectuada, en su totalidad o en parte, en la Unión". El hecho de que GOSPA solicitara autorización para la importación no vulnera en ninguna manera el TJE puesto que claramente el reglamento establece la necesidad de hacerlo si se trata de tecnologías enumeradas en el anexo II del reglamento". El contrato EPC se firmó el 25 de septiembre de 2008, días después de que se diera a conocer el reglamento XYZ , por tanto, el inversionista debía conocer sobre la solicitud que se le podría exigir en las aduanas y no existía una legítima expectativa en contrario.

5.2. Expropiación

83. En el caso Pope Talbot se sostuvo que no toda interferencia constituye expropiación y que el examen radica en qué tanta restricción de derechos produjo la interferencia. Por tanto, una expropiación requiere una privación sustancial **[Pope Talbot c. Canadá (2000), párr. 102].**

Asimismo, los daños a la propiedad no son el objeto de una expropiación sino el efecto que recae en la misma **[Mamidoil c. Albania (2015), párr. 569]**. En los siguientes párrafos se analizarán las acciones de la RFO y el efecto que ha tenido sobre la propiedad de GOSPA, empresa que desde la inauguración del gasoducto, no ha detenido sus operaciones.

5.2.1. El rediseño del trazado de línea del gasoducto no constituye expropiación

84. La RFO no ha expropiado a GOSPA mediante el rediseño del trazado pues "una norma de carácter general es un acto legítimo y no constituye expropiación si no es discriminatoria, si persigue el interés público y se adopta de conformidad con el debido proceso" **[El Paso c. Argentina (2011), párr. 240]**. La solicitud de un nuevo trazado surgió del cumplimiento del marco normativo de la RFO en cuanto al medio ambiente. En ese sentido, que el Estado efectuara dicha solicitud es un acto legítimo de la RFO el cual se realizó sin discriminación en aras de la protección del Coral Rosado de Aguas Tranquilas y sus especies marinas. Cabe destacar que el TCE contempla la obligación de las partes contratantes de fomentar "el ulterior control de las repercusiones medioambientales de los proyectos de inversión en el sector de la energía que puedan afectar al medio ambiente" **[TCE, art. 19, i]**

85. Asimismo, la RFO ha respetado el debido proceso al garantizar a GOSPA el derecho de respuesta **[Caso, párrs. 34, 37]**. Cabe destacar que la inconformidad de rediseñar el trazado de línea no fue elevada a las instancias correspondientes mediante los canales destinados para tal fin, pues el señor Manzini expresó su disconformidad a través de un comunicado de prensa **[Caso, párr. 38].** Por tanto, no puede decirse que la RFO le negó el debido proceso ya que nunca ejerció la acción legal para oponerse.

5.2.2. La negación de importación de materiales provenientes de la RP no constituye expropiación

86. El reglamento XYZ establece en el considerando d) que las medidas restrictivas entran en el ámbito de aplicación del Tratado de la UE, el cual en su artículo 29 determina que el Consejo "adoptará decisiones que definirán el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático". El Consejo tiene la facultad de definir la política exterior y seguridad de sus Estados miembros. En ese sentido, las medidas implementadas pretenden incidir en la política de la RP para fomentar los objetivos de la PESC. En general, las medidas restrictivas buscan "consolidar y apoyar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos

humanos y los principios del Derecho internacional" **[Consejo Europeo de la UE, 2018]**. Es por esta razón que las medidas restrictivas no pueden ser facultativas, pues la PESC es la de toda la UE. Asimismo, en el considerando d) se establece una aplicación uniforme en todos los Estados miembros.

87. Las medidas restrictivas no son desconocidas para Estados no miembros de la UE. El Consejo puede establecerlas, incluso, para sancionar prácticas entre Estados no miembros, como es el ejemplo de Rusia y la anexión ilegítima de Crimea y Sebastopol. Entre las medidas se encontraban: la prohibición de importación de bienes de Crimea y Sebastopol, restricciones al comercio y la inversión y la prohibición de exportación de determinados bienes y tecnologías **[Consejo Europeo de la UE, 2018].** Las medidas son similares a las implementadas en el presente caso.

88. La retención de materiales surge por el reglamento XYZ, según el cual todos los Estados de la UE debían restringir las relaciones comerciales con la RP. La RFO no podía desligarse del Reglamento. Al impedir la importación de materiales a la RFO, la DSFCI actuó conforme al reglamento pues era razonable pensar que la exportación surgía como ejecución del contrato EPC y no del CSCG. Por tanto, al ser firmado después de la fecha establecida, no podía autorizarse la operación. Asimismo, los materiales y tuberías que se querían importar serían instalados en aguas profundas y se conducirían por ductos subacuáticos, los cuales, según el artículo 5 del Reglamento XYZ, son parte de las tecnologías que requieren autorización previa.

89. Una expropiación debe tener efectos permanentes, no temporales **[Fireman's Fund Insurance Company c. México (2006), párr. 176]**. No puede catalogarse de expropiatoria esta acción puesto que la retención de materiales no fue definitiva y sus efectos fueron temporales mientras se estudiaba la solicitud de autorización la cual, finalmente, fue aprobada **[Caso, párr. 37]**. Tampoco se afectaron sustancialmente los intereses patrimoniales de GOSPA pues el inversionista pudo continuar con el proyecto **[Nations Energy c. Panamá (2010), párr. 684].**

5.2.3. La reducción en el valor de las acciones de GenerGas no constituye expropiación

90. El demandante atribuye al Estado la responsabilidad del desplome del valor de las acciones de GenerGas. Sin embargo, la situación de impago de GenerGas se debe a no poder cumplir con las cláusulas abusivas del CSCG. Es decir, es posible atribuir el desplome del

valor de las acciones, más que de la bonanza del competidor y la LIER, a la deuda con GOSPA, producto de la cláusula *TOP* **[Caso, párr. 54].**

91. Incluso si la demandante quisiera atribuir a la RFO la reducción del valor de las acciones de GenerGas, esta no explica cómo ese desplome le afecta sustancialmente a su inversión, requisito indispensable para establecer la existencia de una expropiación **[Pope Talbot c. Canadá(2000), párr. 102]**. El demandante pretende reclamar una expropiación aislando un solo hecho de toda la inversión realizada: el de la reducción del valor de las acciones. Si se analiza una inversión por partes, el efecto de privación será mucho mayor que si se considera dentro de un todo y, bajo ese esquema, el inversionista podría llamarle expropiación indirecta a cualquier afectación de su inversión **[Electrabel c. Hungría (2015), 6.57].** La caída del valor las acciones de GenerGas no solo no es atribuible a la RFO , sino que no afecta sustancialmente la inversión de GOSPA puesto que no se produjeron los efectos como si de una expropiación directa se tratara **[Mamidoil c. Albania(2015), párr. 562]**: GEM Corp. continuaba operando, percibía ganancias y seguía teniendo el control sobre la inversión.

92. La compra de las acciones en GenerGas por parte de GEM Corp. no fue motivada por el impago del CSCG. La decisión de GEM Corp. de aumentar su participación accionaria es una estrategia para asegurar que un potencial reclamo fuera de mayor cantidad. Se afirma lo anterior en tanto antes del 10 de marzo de 2013 su participación era del 10% **[Caso, párr. 51]** y ya eran conocidos los problemas de pago de GenerGas, así como la dificultad que tenía para competir. En ese sentido, al aumentar su participación accionaria al 25% aseguraba que el eventual reclamo que podría presentar a la RFO fuera cuantiosamente superior que cuando solo tenía el 10%. En el caso Phoenix se estableció que si la transacción no es de buena fe, no puede ser protegida bajo las reglas del CIADI [**Phoenix c. República Checa (2009) párr. 142].**

5.2.4. La reducción en la participación accionaria de GOSPA no constituye expropiación

93. La reducción en la participación accionaria podría distinguirse en dos momentos distintos: el primero conformado por el inicio del proyecto y durante la etapa de financiamiento; y el segundo, al aplicar las sanciones de competencia. En ninguno de los momentos mencionados se configuró una expropiación por las razones que se exponen a continuación.

94. El demandante alega que GEM Corp. se vio forzada a vender acciones por la exclusión de un sponsor **[Memorial demandante, párr. 5.51]**. Sin embargo, la venta de acciones al inicio del proyecto **[Caso, párr. 43]** fue una decisión voluntaria de GOSPA. En *El Paso,* el tribunal

determinó que si el supuesto efecto expropiatorio que se reclama no es la única consecuencia posible de las medidas implementadas por el Estado, es decir, si el inversionista puede decidir libremente qué hacer con sus bienes, no se puede afirmar que el Estado lo ha expropiado **[El Paso c. Argentina (2011), párr. 218]**. La RFO no obligó a GOSPA a vender el 17% de sus acciones, el inversionista podía decidir buscar otra alternativa y, por tanto, no se le puede atribuir como medida expropiatoria a la RFO.

95. El segundo momento surgió a partir de las sanciones implementadas por la CRC hacia GEM Corp. por prácticas anticompetitivas. El demandante argumenta que la CRC no tenía la obligación de investigar, lo cual difiere con el art. 5 del RCE 2003 y el propio TCE [art.6] . Las sanciones de la CRC encajan en una regulación no compensable la cual proviene del RCE 2003 y la Directiva 2009/73. Las regulaciones no compensables se diferencian de una expropiación por los siguientes factores: si la medida se realizó dentro de los poderes de policía del Estado, el propósito y efecto de la medida, la no discriminación, proporcionalidad y la buena fe de la medida. **[Fireman's Fund c. México párr. 176 ; Saluka c. República Checa, párr. 255 & Philip Morris c. Uruguay (2016), párr. 305]**

96. La doctrina del poder de policía consiste en que una medida no discriminatoria no requiere compensación si se tomó en razón del interés público [Pellet, pág 449]. Los temas de interés público incluyen, pero no se limitan, al medio ambiente, regulación arancelaria **[Feldman c. México (2002), párr. 103]**, salud, seguridad, integridad del mercado y políticas sociales **[OECD (2004), pág.22]**. Es así que dentro del poder de policía converge el interés público con el requisito de "propósito" arriba mencionado. El interés que protege la RFO es la integridad de mercado: la libre competencia es un tema de interés público cuyo propósito es erradicar las prácticas de competencia desleal para beneficio del mercado en general y de los consumidores. Como se mencionó *supra* **[párr.80],** las condiciones pactadas en el contrato de suministro son una barrera a la entrada para otros competidores y un claro reflejo del abuso de posición dominante del inversionista.

5.2.4.1. La RFO actuó bajo los principios de buena fe y no discriminación

97. Las sanciones de la CRC evitan que sucedan crisis como la de Bato, en donde murieron personas a causa del desabastecimiento de gas **[Caso, parr. 21].** La RFO actuó de buena fe al sancionar a GEM Corp. pues las medidas se enmarcan en el poder de policía del Estado **[Lauder c. República Checa(2001), párr. 198].** Asimismo, no existió discriminación pues las medidas aplicadas surgen de acciones positivas de GEM Corp. y no de intenciones maliciosas para destruir o frustrar la inversión **[Waste Management (2004) párr. 138]**

5.2.4.2. La RFO respetó el principio de proporcionalidad

98. Respecto a la proporcionalidad, en el caso LG&E se sostuvo que el Estado tiene el derecho de dictar medidas con un propósito social o de bienestar general **[LG&E c. Argentina, párr. 195]** siempre que la medida no sea desproporcionada. La RFO no actuó desproporcionadamente pues se ha atenido a los 3 subprincipios de los cuales se compone la proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto **[Bernal Pulido, (2003) pp. 686-687].** La idoneidad tiene que ver con que el medio seleccionado sea conducente para alcanzar el fin. **[Criado-Castilla (2016), pág. 354]** Las sanciones de la CRC cumplen con la idoneidad pues garantizan que se detenga el abuso de posición de dominio de GEM Corp., es decir, se proteja la competencia.

99. El subprincipio de necesidad implica que se optó por la medida menos gravosa para alcanzar el fin, es decir, no existe otra alternativa que sea menos restrictiva. La RFO debía intervenir en el CSCG, al ser este el génesis del abuso de posición dominante, el que fragmentó el mercado gasífero y aisló a la RFO del mercado común del gas compartido por los Estados de la UE **[Caso, párr. 62].** La RFO bien pudo exigir la cancelación del CSCG, más lo que pidió fue una renegociación. De seguir pagando los montos adeudados, producto de las cláusulas abusivas, no se produciría el efecto pretendido, por ello era necesario suspender los pagos del CSCG hasta que se renegociaran las condiciones; medida que, sin duda, resultaba menos gravosa a GEM Corp.

100. Respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, es una ponderación entre la intervención en el derecho fundamental y las ventajas que se obtienen al realizar la misma [**Lopera Mesa, (2003), p. 172; y Prieto Sanchís, (2014), pp. 81-113].** Las sanciones de la CRC satisfacen los intereses del Estado como miembro de la UE mediante la defensa de la competencia. En el presente caso existe proporcionalidad porque GOSPA no está soportando una carga personal ni excesiva **[Azurix c. Argentina (2006). párr. 311].**

101. La mera privación de derechos contractuales, producto del ejercicio del poder de policía, no es suficiente para constituir una expropiación **[Chemtura c. Canadá(2010), párr. 266]**. Asimismo, cuando los Estados ejercen el poder de policía de buena fe y sin discriminación con el objetivo del bienestar general, no es su obligación compensar al inversionista **[Saluka, párr. 255]**. La RFO actuó impulsada por la protección de la libre competencia y no por intenciones maliciosas o discriminatorias. Las medidas adoptadas por la CRC son un ejercicio del poder de policía implementado de buena fe, por tanto, no constituyen expropiación.

102. El demandante sostiene que si se limitan los derechos de la propiedad se configura una expropiación **[Memorial demandante, párr. 5.46]**. Dichos derechos son el uso, goce, control, disposición y alienación. **[Mamidoil c. Albania (2015), párr. 569]**. GOSPA puede seguir usando su inversión, respecto al goce, la reducción de la misma no implica la inexistencia. En cuanto al control, este elemento tuvo que ser alterado legítimamente mediante regulación no compensable. Aunque se haya afectado el control sobre GOSPA, este no puede ser objeto de compensación puesto que compensar una sanción atenta contra el fin por la que fue impuesta **[Feldman c. México(2002), párr. 103]**; en este caso, corregir los daños que GOSPA produce al mercado y la libre competencia, lo cual incluye los derechos de los consumidores.

103. No poder sancionar las prácticas anticompetitivas de los inversionistas aduciendo expropiación por parte de los Estados receptores los convertiría en una suerte de agentes intocables por encima de las facultades soberanas de los Estados y los compromisos internacionales previamente adquiridos. Asimismo, es el propio TCE, en su artículo 6, que establece la obligación de "aplicar la legislación necesaria y adecuada para hacer frente a toda conducta anticompetitiva unilateral y concertada en Actividades Económicas en el Sector de la Energía" **[TCE, artículo 6].**

5.2.5. La RFO no expropió los derechos contractuales

104. El incumplimiento de un contrato por parte del Estado no significa que exista violación del derecho internacional, es decir, incumplir un contrato no implica una expropiación. **[UNCTAD, p. 25]**. Los derechos contractuales de GOSPA no se afectaron por no poder recibir la prestación que ofrecían los mismos. El hecho de que no se paguen las deudas para con la empresa, o no se cumplan otras obligaciones para con ella, no implica expropiación. Así como tampoco es obligación del Estado compensar por negocios fallidos **[Waste Management c. México (2004). Párr. 160]**.

105. Las medidas regulatorias interfieren en menor medida que una expropiación **[Myers c. Canadá(2000), párr. 282].** Si bien la exclusión de Gas Europe representó un inconveniente momentáneo, este estaba justificado por las directrices de la UE como regulación comunitaria y no afectó sustancialmente la inversión. Afirmar que GOSPA perdió 2,167 millones definitivamente **[Memorial demandante, párr. 5.61]** significaría que no pudo obtener el financiamiento de otra manera lo cual no sucedió pues el gasoducto se construyó.

106. La exclusión de Gas Europe, el rediseño del trazado del gasoducto, la emisión de la LIER y las sanciones implementadas por la CRC, no afectaron sustancialmente la inversión de GOSPA como para destruirla totalmente o en parte. En LG & E el tribunal sostuvo que la disminución en la capacidad de la inversión para mantener sus actividades no es suficiente para solicitar la compensación, si dicha inversión se mantiene operativa, aún cuando sus ganancias disminuyan **[LG&E c. Argentina (2007), párr. 191].**

107. El demandante sostiene que GOSPA tuvo que "renunciar *definitivamente* a parte del monto dinerario que recibiría como prestación por la venta de gas en el CSCG" **[Memorial demandante párr. 5.64]**. Es decir, el demandante pretende encajar como expropiación la renegociación de los sponsors con GOSPA. No obstante, la garantía ofrecida a los sponsors es de carácter temporal pues tendría una duración de 5 años **[Aclaraciones 41].** Por tanto, no es un efecto permanente sobre la inversión y no constituye expropiación **[Myers c. Canadá(2000), párr. 287].**

108. La pérdida de beneficios o expectativas de ganancia producto de incumplimiento de contrato no es un criterio suficiente para una expropiación **[Waste Management c. México (2004), párr. 159 & Philip Morris c. Uruguay(2016), párr. 286]**. El demandante afirma que la LIER provocó que GenerGas incumpliera con el contrato, y que posteriormente la CRC "niega definitivamente la posibilidad de que GOSPA obtenga su prestación de pago". Sobre lo primero ya se ha advertido que la reducción de ganancias no constituye expropiación **[Mamidoil c. Albania(2015), párr. 561]**. En cuanto al segundo argumento, el valor económico del mismo se entiende destruido solo "si los bienes o derechos alcanzados por tal medida han sido afectados de forma tal que « …toda manera de explotarlos… » ha desaparecido" **[Tecmed c. México(2003), párr. 116].** La orden de detener los pagos de GenerGas hacia GOSPA es una reducción de ganancias temporal respecto de las cláusulas restrictivas de competencia. En cuanto estas desaparezcan, mediante la renegociación el CSCG, podrá ejecutarse con normalidad. Por tanto, la RFO no ha dado por terminado el CSCG, sigue siendo explotable y no se ha producido una expropiación.

109. Debido a que ninguna de las acciones de la RFO no encajan en el entendido de expropiación, ya sea directa o indirecta, el Estado no tiene la responsabilidad de cumplir los requisitos de una expropiación legal: fin público, sin discriminación, compensación y debido proceso **(UNCTAD, pág. 13-14)**

Conclusión sobre el fondo

Trato Justo y Equitativo

110. La RFO no vulneró las legítimas expectativas del inversionista pues no realizó compromisos especiales que permitieran eximirlo del cumplimiento de la legislación nacional, la cual incluye la legislación de la UE al ser la RFO un Estado miembro. El inversionista no se puede excusar en que el contrato se firmó cuando aún no se era parte de la UE pues las intenciones de integrarse a la comunidad se manifestaron públicamente y con anterioridad. La RFO ha actuado con transparencia antes y después de la firma del CSCG, debido a que la legislación aplicable estuvo disponible y no se realizaron ocultamientos para engañar al inversionista en cuanto a las condiciones sobre las cuales estaba pactando.

111. La cláusula de estabilidad tributaria se respetó en todo momento pues su objeto era el suministro, no la contaminación producida. La contribución especial no es una medida discriminatoria ya que se impuso sobre las industrias que contaminaran el medio ambiente, y no sobre GEM Corp. en específico.

Expropiación

112. La RFO no ha expropiado ni a GEM Corp. ni a GOSPA con la implementación de sus medidas. La inversión no ha sufrido un daño sustancial y ya se ha establecido que la pérdida de ganancias no constituye expropiación. El gasoducto continúa operando, es decir, la inversión no se ha destruido, ya sea en todo o en parte. Las sanciones de la CRC fueron aplicadas respetando los principios de proporcionalidad, buena fe y no discriminación. Su objetivo es el interés general; por tanto, forman parte de las denominadas regulaciones no compensables.

VI. PETITORIO

113. En virtud de los argumentos expuestos, la República Federal de Occidente solicita respetuosamente al Tribunal que:

1. Declare que no tiene competencia para conocer de esta controversia.
2. Que se deje abierta la vía para que pueda conocerse la causa en la instancia correspondiente.
3. Se sobresea el procedimiento en el estado actual en que se encuentra en virtud de la inadmisibilidad alegada en el presente instrumento.

114. De manera subsidiaria, La República Federal de Occidente respetuosamente solicita al Tribunal que:

1. Declare que la República Federal del Occidente no vulneró ninguna de las obligaciones contenidas en el TCE.

2. Ordene a la Parte Demandante pagar los costos de este arbitraje, incluidos los costos de representación y asistencia jurídica de la República Federal de Occidente.

"*Por el presente certificamos que esta memoria ha sido escrita en su totalidad por los miembros de este equipo".*