

MINISTERIO DE ECONOMIA

GUATEMALA, C. A.

29 May 2008

VIA EMAIL AND COURIER

Natalí Sequeira
Tribunal Secretary
International Centre for Settlement of Investment Disputes
World Bank
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

**Re: Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala
(ICSID Case No. ARB/07/23)**


Dear Ms. Sequeira:

Enclosed please find the Republic of Guatemala's ("the Republic") request pursuant to Article 10.20(5) of the Dominican Republic - Central America - United States Free Trade Agreement ("CAFTA-DR"). The request respectfully asks the Tribunal to consider on an expedited basis an objection by the Republic to the Tribunal's competence and/or its ability to further consider the merits of the dispute brought by Railroad Development Corporation ("Claimant") in the above-captioned matter given Claimant's failure to comply with the requirements of Article 10.18(2)(b) of CAFTA-DR.

We have also enclosed an English language version of the request for the Tribunal's and the Centre's reference. Some of the Exhibits, however, are only attached in their original Spanish versions. The Republic appreciates the Centre's and the Tribunal's indulgence in affording it time to submit English translations of the exhibits, which it plans to do as soon as practicable.

Do not hesitate to contact me if you have any questions about this or any other matter related to the above-referenced arbitration.

Kind regards,



Rubén Morales
Vice-Minister of Economy
Republic of Guatemala





29 de mayo de 2008

VÍA CORREO ELECTRÓNICO Y MENSAJERO

Natalí Sequeira
Secretaria General
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Banco Mundial
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

**Re: Railroad Development Corporation c. La República de Guatemala
(ICSID Caso Núm. ARB/07/23)**

Estimada señora Sequeira:

Según lo dispuesto en el Artículo 10.20(5) del Tratado de Libre Comercio de República Dominicana - Centroamérica-Estados Unidos ("DR-CAFTA" o el "Tratado"), la República de Guatemala (la "República") solicita por este medio al Tribunal, considerar de manera expedita su objeción a la competencia y/o capacidad para considerar los méritos de la disputa incoada por Railroad Development Corporation (la "Reclamante") en el caso de la referencia, con base en el incumplimiento por parte de la Reclamante de los requisitos contenidos en el artículo 10.18(2)(b) del DR-CAFTA. Mientras esta solicitud de la República presentada bajo el artículo 10.18 permanezca pendiente de resolución, respetuosamente se solicita al Tribunal suspender el procedimiento, incluyendo la primera audiencia programada para el 13 de junio de 2008, hasta tanto una decisión sea emitida con relación a este reto, según lo dispuesto expresamente por el artículo 10.20(5) del Tratado.

El artículo 10.18(2)(b) del CAFTA-RD prohíbe a un reclamante presentar una reclamación de arbitraje para su resolución bajo la Sección B del Capítulo 10 del Tratado, si el reclamante no ha renunciado a "cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16."

En el presente caso, la Reclamante no ha efectuado dicha renuncia. Es del entendimiento de la República, que la Reclamante ha presentado un documento que pretende constituirse como la renuncia escrita según los requisitos del artículo 10.18(2)(b). Véase Anexo 1, Renuncia de la Reclamante con respecto al Artículo 10.18(2)(b). Sin embargo, esta alegada renuncia es insuficiente por varias razones.

En primer lugar, la alegada "renuncia" de la Reclamante es abiertamente ineficaz. La Reclamante pretende someter esta renuncia en su propio nombre y en representación de su "empresa de inversión" en Guatemala, Compañía Desarrolladora Ferroviaria, S.A. ("FVG"). Sin embargo, la Reclamante RDC no es una parte dentro de los procesos de



Natalí Sequeira
29 de mayo de 2008
Página 2

arbitraje incoados por FVG contra la República en Guatemala, y la Reclamante no provee documentación alguna para sustentar que cuenta con la facultad corporativa necesaria para efectuar la renuncia de procedimientos locales en Guatemala en nombre y/o en representación de FVG. La alegada renuncia de la Reclamante en representación de FVG, por consiguiente, carece de validez. Más aún, la alegada renuncia no solo carece abiertamente de validez, sino que la Reclamante específica e inequívocamente repudia su supuesta renuncia al afirmar en el mismo documento que “RDC, en su propio nombre y en representación de FVG, se reserva el derecho de instaurar todos y cada uno de los recursos locales que el panel arbitral del CIADI requiera, a fin de evitar cualquier argumento por parte del gobierno de Guatemala en el sentido de que RDC no hubiera agotado los recursos locales. . .”

En segundo lugar, y de particular importancia, aún si se asumiera, *arguendo*, que la alegada renuncia escrita de la Reclamante cumple con los requisitos del artículo 10.18(2)(b)--que no es el caso--la Reclamante no ha tomado las acciones necesarias para dar efecto y validez a dicha renuncia. En particular, la Reclamante, a través de su empresa FVG, presentó dos arbitrajes en Guatemala contra Ferrocarriles de Guatemala (FEGUA) ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. Véase Anexos 2 y 3, Notificaciones de Arbitrajes 02-2005 y 03-2005, respectivamente; véase también Anexo 4, Declaración de Oscar Gregorio Navarro López, 2-3. Ambos arbitrajes involucran los mismos asuntos fácticos y jurídicos y desafían las mismas medidas que son objeto de las reclamaciones de la Reclamante bajo el artículo 10.16 en el arbitraje internacional que nos ocupa. Véase Anexos 2 y 3, y Anexo 5, Solicitud de Arbitraje de la Reclamante en el Caso CIADI Núm. ARB/07/23. Ambos arbitrajes continúan vigentes a la fecha, y la Reclamante no ha presentado solicitud alguna para desistir de los mismos. Véase Anexo 4, 5.

El artículo 10.18(2)(b) obliga a la Reclamante a desistir por completo de estos arbitrajes antes de someter sus reclamos ante el CIADI bajo el artículo 10.16 del Tratado. No obstante, en este caso esto no ha sido realizado por la Reclamante, en notoria violación a lo dispuesto en el artículo 10.18(2)(b). En consecuencia, la Reclamante no ha cumplido los requerimientos del artículo 10.18, por lo tanto, su supuesta “renuncia” carece de efectividad.

El artículo 10.18(2)(b) del CAFTA-RD fue redactado a imagen y semejanza de un requisito análogo contenido en el Art. 1121 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”). La jurisprudencia relevante bajo TLCAN, confirma que la alegada renuncia de la Reclamante en este caso carece de efectividad. Los tribunales arbitrales en los casos *Waste Management I* y *II* confirmaron que, para que un reclamante efectivamente renuncie a sus reclamos bajo el equivalente del TLCAN al artículo 10.18(2), no es suficiente que el reclamante simplemente exprese por escrito que está renunciando a esos reclamos ante el tribunal arbitral internacional. Por el contrario, el reclamante debe tomar las acciones necesarias bajo las reglas locales aplicables, para desistir de los procedimientos locales pendientes y discontinuarlos completamente. Véase *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management I)*, Caso



Natalí Sequeira
29 de mayo de 2008
Página 3

CIADI No. ARB(AF)/98/2 (Laudo del 2 de junio de 2000) (Highet, Siqueiros, Cremades) 20,24; *Waste Management, Inc v. United Mexican States (Waste Management II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3 (Decisión sobre Objeción Preliminar del 26 de junio de 2002) (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez) 31.

Por todas las razones esbozadas anteriormente, es evidente que la Reclamante no ha cumplido con su deber de renunciar a todo procedimiento local antes de incoar sus reclamos bajo el artículo 10.16 del Tratado. En vista de este incumplimiento, la Reclamante no puede proceder con sus reclamos bajo el artículo 10.16 contra la República y el Tribunal carece de autoridad o competencia para dirimir dichos reclamos.

En consecuencia, la República respetuosamente solicita al Tribunal considerar este asunto de manera expedita, según lo dispuesto por el artículo 10.20 (5) del Tratado y suspender todo el procedimiento, incluyendo la primera audiencia, hasta tanto haya resuelto la presente objeción. En cuanto a la eventual necesidad de celebrar una audiencia sobre esta objeción, la República cede esta determinación a la discreción del Tribunal. La República acota que esta solicitud concierne exclusivamente al incumplimiento por parte de la Reclamante de lo dispuesto en el artículo 10.18 (2)(b) del CAFTA-RD; la República se reserva el derecho de presentar otras objeciones jurisdiccionales de ser necesario en una coyuntura posterior de los procedimientos.

De igual forma, la República se reserva el derecho de modificar y/o complementar la presente objeción, incluso ante la eventualidad de que el Tribunal establezca un cronograma de actuaciones y escritos con relación al tema. A esos efectos, la República solicita respetuosamente que el Tribunal establezca un cronograma consistente con los requisitos del artículo 10.20(5) del Tratado. Adicionalmente, la República se reserva el derecho de complementar la evidencia sometida para sustentar esta objeción, incluyendo por ejemplo, certificaciones de la institución que administra los arbitrajes locales incoados por FVG, en el sentido de que los mismos aún continúan vigentes y pendientes, cuando éstas estén disponibles. Véase Anexo 4, 6.

Respetuosamente,

X



Lic. Baudilio Portillo Merlos
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION



29 May 2008

VIA EMAIL AND COURIER

Natali Sequeira
Secretary General
International Centre for Settlement of Investment Disputes
World Bank
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

**Re: Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala
(ICSID Case No. ARB/07/23)**

Dear Ms. Sequeira:

Pursuant to Article 10.20(5) of the Dominican Republic - Central America - United States Free Trade Agreement ("CAFTA-DR"), the Republic of Guatemala (the "Republic") hereby requests that the Tribunal consider on an expedited basis an objection by the Republic to the Tribunal's competence and/or its ability to further consider the merits of the dispute brought by Railroad Development Corporation ("Claimant") in the above-captioned matter given Claimant's failure to comply with the requirements of Article 10.18(2)(b) of CAFTA-DR. Pending resolution of its 10.18 challenge, Respondent requests that the Tribunal suspend the proceedings, including the first hearing scheduled for 13 June 2008, until it has issued a decision on this challenge as required by the express requirement of Article 10.20(5).

Article 10.18(2)(b) of the CAFTA-DR prohibits a claimant from submitting an arbitral claim for resolution under Section B of Chapter 10 of CAFTA-DR if a claimant has not waived in writing "any right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any Party, or other dispute settlement procedures, any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 10.16."

Claimant has failed to effect such a waiver in this case. The Republic understands that Claimant has submitted a document that purports to be a written waiver per the requirements of Article 10.18(2)(b). *See* Exhibit 1, Claimant's Waiver regarding Article 10.18(2)(b). This waiver, however, is insufficient in several respects.

First, Claimant's purported "waiver" is ineffective on its face. Claimant purports to submit this waiver on its behalf and on behalf of its "investment enterprise", Compañía Desarrolladora Ferroviaria, S.A. ("FVG"). Claimant RDC, however, is not a party to the arbitral proceedings initiated in Guatemala by FVG against the Republic, and Claimant fails to provide any documentation to substantiate that it has the requisite corporate authority to effectuate a waiver of local proceedings on behalf of FVG. Claimant's purported waiver on behalf of FVG is thus invalid. Further, not only is the purported waiver invalid on its face, but Claimant explicitly and unequivocally repudiates this purported waiver in the same document by stating that "RDC, on its own behalf and on behalf of FVG, reserves the right to pursue any and all local remedies which the ICSID arbitration panel requires in order for RDC to avoid any contention by the Government of Guatemala that RDC has failed to exhaust local remedies. . . ."

Second, and most importantly, even if one were to assume *arguendo* that Claimant's purported written waiver complied with the stated requirements of Article 10.18(2)(b)--which it does not--Claimant has not taken the necessary actions to give effect to this waiver. In particular, Claimant has filed, through its enterprise, FVG, two arbitrations in Guatemala against Ferrocarriles de Guatemala ("FEGUA") before the Conciliation and Arbitration Centre of the Guatemalan Chamber of Commerce. *See* Exhibits 2 and 3, Notice of Arbitration Proceedings 02-2005 y 03-2005, respectively; *see also* Exhibit 4, Declaration of Oscar Gregorio Navarro López, 2-3. Both of these arbitrations involve the same issues raised in the instant arbitration, and both challenge the same measures that are the subject of Claimant's claims under Article 10.16. *See* Exhibits 2 and 3, and Exhibit 5, Claimant's Request for Arbitration in ICSID Case No. ARB/07/23. Both of these arbitrations remain pending, and Claimant has not filed any request to dismiss or desist from these proceedings. *See* Exhibit 4 at 5.

Article 10.18(2)(b) obligates Claimant to definitively dismiss these arbitrations before submitting its claims to ICSID pursuant to Article 10.16. Here, however, Claimant has failed to do so in direct violation of the requirements of Article 10.18(2)(b). As a consequence, Claimant has failed to comply with the requirements of Article 10.18, and its purported waiver is thus ineffective.

CAFTA-DR Article 10.18(2) is modeled after an analogous requirement in NAFTA Article 1121. NAFTA jurisprudence confirms that Claimant's purported written waiver here is ineffective. The Tribunals in *Waste Management I* and *II* confirmed that for a claimant to effectively waive its claims under NAFTA's equivalent of Article 10.18(2), it is not enough for the claimant to simply state in writing that it is waiving its claims before the international tribunal. Instead, the claimant must take actions necessary

Natalí Sequeira
May 29, 2008
Page 3

to effectuate the waiver under the applicable local rules, such as affirmatively discontinuing any pending local proceedings. *See Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management I)*, ICSAID Case No. ARB(AF)/98/2 (Award of 2 June 2000) (Highet, Siqueiros, Cremades) at 20, 24; *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management II)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (Decision on Preliminary Objection of 26 June 2002) (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez) at 31.

For all of the above reasons, Claimant has failed to comply with the requirement to waive local proceedings before initiating its Article 10.16 claims under CAFTA-DR. Having failed to do so, Claimant cannot proceed with its Article 10.16 claims against the Republic, and the Tribunal is without power or jurisdiction to adjudicate Claimant's claims.

The Republic accordingly requests that the Tribunal consider this issue on an expedited basis in accordance with the requirements of Article 10.20(5), and suspend this proceeding in its entirety, including the first hearing scheduled for 13 June 2008, until the Tribunal has issued a decision on this objection. As regards the possible need for a hearing related to this objection, the Republic leaves the issue of a hearing to the Tribunal's judgment. The Republic notes that this request concerns Claimant's failure to submit effective waivers pursuant to CAFTA-DR Article 10.18(2)(b) alone; the Republic reserves its right to present any other jurisdictional objections, if necessary, at a subsequent point in the proceedings.

The Republic reserves the right to modify and/or supplement this challenge, including in the event that the Tribunal sets a briefing schedule relating to the same. To that end, the Republic requests that the Tribunal set a briefing schedule consistent with the requirements of Article 10.20(5). The Republic further reserves the right to supplement the evidence it submits in support of its challenge by including, for example, certifications from the institutions administering the local arbitrations that FVG initiated to the effect that these proceedings remain active and pending, when these certifications become available. *See Exhibit 4 at 6.*

Respectfully submitted,

Attorney General, Republic of Guatemala