

Observar, analizar y
difundir



OBSERVATORIO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Newsletter

Novedades del arbitraje internacional en Latinoamérica

Año 2 - N.º 3

Enero a abril de 2021

Contenido

1. Celebración y entrada en vigor de acuerdos internacionales de inversión.....	2
2. Novedades sobre la modernización de los mecanismos arbitrales y de protección de inversión extranjera.....	2
3. Adopción de regulación interna vinculada con el arbitraje e inversión extranjera.....	4
4. Nuevos reclamos arbitrales.....	5
5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes.....	6
6. Decisiones de tribunales internos.....	10
7. Entrevista: Diez preguntas con Ana María Ordoñez Puentes.....	13

1. Celebración y entrada en vigor de acuerdos internacionales de inversión

Los siguientes son los principales eventos vinculados con la celebración, entrada en vigor y terminación de acuerdos internacionales de inversión (AII), incluidos tratados bilaterales de inversiones (TBIs) y tratados de libre comercio (TLCs) con capítulos de inversión, en la región:

- Como adelantamos en nuestro primer *Newsletter*, en abril de 2019 la Cámara de diputados de Chile aprobó el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CTPP, por sus siglas en inglés). Sin embargo, debido a las [fuertes resistencias](#) sigue pendiente su tratamiento por parte del Senado.
- El 24 de febrero de 2021, Chile firmó con el Consejo de Cooperación del Golfo (CCG) un [Memorandum de Entendimiento](#) para desarrollar estudios de factibilidad para un futuro TLC. El CCG es una unión aduanera integrada por Arabia Saudita, Omán, Kuwait, Bahrein, Qatar y Emiratos Árabes Unidos.
- El TBI entre Argentina y Nicaragua, firmado en 1998 y en vigor desde 2001, se encuentra [extinguido](#) desde el 1 de febrero de 2021 (veinte años después de su entrada en vigor).
- El 24 de febrero de 2021, el Senado de México aprobó el TBI negociado con Hong Kong. De acuerdo a lo informado en el [dictamen](#) remitido al pleno del Senado por la Comisión de Relaciones Exteriores, los Estados acordaron su consentimiento a arbitrajes de inversión, establecieron cláusulas de no discriminación, trato justo y equitativo, expropiación, entre otras.
- El 4 de mayo de 2021, la Asamblea Nacional de Ecuador [ratificó](#) el Protocolo al Acuerdo del Consejo de Comercio e Inversiones entre el Gobierno de Estados Unidos y Ecuador. Entre los objetivos del [acuerdo](#) se encuentran “facilitar el comercio, la inversión y las buenas prácticas regulatorias”. Se considera que este acuerdo es un primer paso para la celebración de un TLC integral entre los dos países.

2. Novedades sobre la modernización de los mecanismos arbitrales y de protección de inversión extranjera

Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados en el marco de la CNUDMI

Los negociadores del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI que trabajan en la reforma multilateral del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE) se reunieron del 8 al 12 de febrero de 2021, en Viena, para su 40.ª sesión para considerar varios temas relacionados con la reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados.

El Grupo de Trabajo III ha publicado varios documentos en su [sitio web](#), que están abiertos a comentarios. Estos documentos abordan el mecanismo de apelación y cuestiones relativas a la ejecución.

En su documento de trabajo [A/CN.9/WG.III/WP.202](#) la CNUDMI trata los principales elementos relativos al funcionamiento y la creación de un posible mecanismo de apelación y expone nuevas ideas sobre la ejecución de las decisiones del mecanismo de apelación que pudiera establecerse. Respecto de este último, se proponen las siguientes características:

- 1) El examen alcanza errores de hecho y derecho: se propone que los motivos para interponer una apelación incluyan: a) errores en la interpretación o aplicación del derecho, con la posibilidad de limitar aún más la apelación a determinados tipos de errores o determinadas cuestiones de derecho (por ejemplo, las causales comunes que figuraban en los tratados de inversión, como la expropiación, y al caso en que no se hubieran respetado los principios de trato justo y equitativo y no discriminación); y b) errores que se produjeran en la determinación de los hechos, incluidos los errores en la estimación de los daños.
- 2) Las decisiones que versen tanto sobre cuestiones sustantivas como procesales serán apelables. Tal como lo hizo en la continuación de su 38.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo quizás desee seguir considerando la posibilidad de excluir que sean apelables determinadas decisiones procesales, en particular debido al posible impacto que ello tendría en el costo y la duración del procedimiento. Esas decisiones serían: a) las decisiones sobre la recusación de miembros del tribunal de SCIE, dado que la apelación

de esas decisiones podría sobrecargar la labor del mecanismo de apelación; y b) las decisiones sobre medidas provisionales, habida cuenta de que a menudo se toman para un caso en particular, son temporarias y pueden ser revocadas por el tribunal que las dicta.

- 3) Las decisiones de apelación suspenderían temporariamente las decisiones del tribunal de primera instancia: el Grupo de Trabajo podría considerar qué salvaguardias sería necesario adoptar en el marco general a fin de evitar que se ejecute o se anule la decisión de primera instancia para prevenir la duplicación de procesos y el riesgo de que se adopten decisiones contradictorias.
- 4) Las decisiones de apelación podrían confirmar, revocar o modificar la decisión del tribunal de primera instancia: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si un tribunal de apelación debería poder confirmar, revocar o modificar la decisión del tribunal de primera instancia y dictar una decisión definitiva basada en los hechos que se le presentaran. Además, el Grupo de Trabajo podría considerar si el tribunal de apelación debería también poder anular el laudo.
- 5) Una decisión de apelación podría devolver las actuaciones al órgano de primera instancia. Algunos opinaron que un tribunal de apelación debería contar con amplias facultades para hacerlo. No obstante, según otros, la facultad de devolver las actuaciones debería concederse solo en circunstancias excepcionales o solo por algunos motivos, cuando el tribunal de apelación no pudiera concluir el análisis jurídico del caso fundándose en los hechos que se le hubieran presentado.
- 6) El procedimiento de apelación no debe retrasar innecesariamente la solución de la controversia. En los tratados de inversión celebrados recientemente se establece un plazo de 180 días desde el comienzo del procedimiento para que el tribunal de apelación emita su decisión. En el procedimiento de solución de diferencias de la OMC se prevé un máximo de 60 días para el procedimiento de apelación, pero en ningún caso debería llevar más de 90 días. Podrían fijarse plazos más breves para que las partes apelen las decisiones sobre competencia y para que el tribunal de apelación emita su decisión sobre esas cuestiones. El Grupo de Trabajo podría considerar si el procedimiento acelerado debería aplicarse en determinados casos en que el objeto de la apelación se limita a una cuestión independiente (por ejemplo, algunos asuntos procesales). En el procedimiento acelerado, además de establecerse plazos más breves, se contemplaría la posibilidad de prever procedimientos más eficientes, por ejemplo, que entienda en el caso

un solo decisor y se limite la presentación de escritos.

Los laudos dictados por los tribunales de SCIE pueden en general ejecutarse en virtud de la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI, que prevén un régimen para la ejecución. En la continuación del 38.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron varias opiniones sobre si las decisiones formuladas por un mecanismo de apelación podrían ser ejecutables de conformidad con la Convención de Nueva York y el Convenio del CIADI. Cabe observar que el instrumento que se elabore en el proceso de reforma podría prever su propio régimen de ejecución, en que se establezca que la ejecución de las decisiones de los tribunales de SCIE se harán en los Estados que sean partes de ese régimen. El Grupo de Trabajo señaló que el mecanismo de ejecución previsto en el artículo 54 del Convenio del CIADI, así como el lenguaje utilizado en los tratados bilaterales y multilaterales de inversión celebrados recientemente, podían constituir modelos útiles para ello.

El CIADI y la CNUDMI publican la segunda versión del borrador del código de conducta para decisores en la solución de controversias entre inversionistas y Estados

El 19 de abril de 2021, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) publicaron una [segunda versión de su proyecto de código de conducta](#) para decisores en la solución de controversias entre inversionistas y Estados. Esta nueva versión actualiza el [borrador original](#) del código, publicado el 1 de mayo de 2020, luego de recibir [comentarios a la versión original](#).

El proyecto de código fue desarrollado de forma conjunta por el Secretariado del CIADI y la Secretaría de la CNUDMI en el contexto del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI (reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) y el proceso en marcha para enmendar las reglas del CIADI. El código proporciona principios aplicables y disposiciones detalladas que abordan cuestiones como la independencia e imparcialidad, y el deber de conducir los procedimientos con integridad, equidad, eficiencia y cortesía. Se basa en una revisión comparativa de los estándares que se encuentran en los códigos de conducta de los tratados de inversión, las reglas de arbitraje aplicables al SCIE y de los tribunales internacionales.

Algunos de los comentarios más relevantes al primer borrador del código de conducta se analizan a continuación.

Bolivia efectuó un comentario al artículo 1 referido al término “solución de controversia inversor-Estado”, definido como “mecanismo para resolver disputas que involucran a un inversionista extranjero y un Estado o una Organización Regional de Integración Económica (REIO, por sus siglas en inglés), o cualquier subdivisión constituyente del Estado o una agencia del Estado o de la REIO, ya sea que surja de un tratado de inversión, ley nacional o un acuerdo de las partes en la controversia”. El Estado boliviano solicitó la inclusión de una definición por la negativa, que establezca aquellas disputas que no deberían ser consideradas como arbitrajes de inversión, por ejemplo, aquellas emergentes de contratos celebrados entre nacionales de un país extranjero y empresas públicas de un Estado, empresas que, por su naturaleza, gozan de una personalidad diferenciada del Estado. La posición de este Estado es que las empresas públicas no deben confundirse con el Estado en cuanto a la responsabilidad de sus actos contractuales, aspecto que necesariamente debe tomarse en cuenta con el objeto de impedir que disputas vinculadas al ámbito comercial sean forzosamente llevadas al ámbito del arbitraje de inversiones. Colombia, por su parte, manifestó que, dado que esta definición es tan amplia, habrá que analizarla nuevamente más adelante, cuando el alcance real de la aplicación de este proyecto de código sea claro, en relación con sus posibles efectos en términos de exigibilidad.

Chile ha solicitado incorporar un inciso al artículo 3 referido a la independencia e imparcialidad de los árbitros, según el cual, se determina que, durante el proceso, el decisor evitará entablar nuevas relaciones o adquirir intereses financieros o comerciales, que puedan afectar o parecer afectar su independencia o imparcialidad. Si bien el artículo ya reconocía esto para las relaciones pasadas, el Estado chileno sugirió que se contemplara esta circunstancia para situaciones a futuro. La propuesta fue tomada en cuenta e incorporada como inciso “f” al artículo 3, en el segundo borrador del código de conducta. Chile también propuso prohibir múltiples roles en los casos SCIE (como como abogado, perito, testigo, juez) para la duración del proceso, tanto para procedimientos derivados del mismo tratado como de cualquier otro acuerdo internacional.

Al respecto, Colombia ha manifestado que, por un lado, una prohibición absoluta aparentemente resuelve el problema de inmediato, pero de manera efectiva cierra la puerta a nuevos talentos que no pueden vivir exclusivamente de interpretar un solo

rol. Entonces, indirectamente, al reducir la reserva de nuevos talentos, la prohibición aumenta la importancia del grupo exclusivo de individuos que son nombrados repetidamente y, por lo tanto, pueden demostrar más experiencia que el resto del grupo. Por otro lado, que haya divulgación permite a las partes impugnar a los árbitros, pero luego la decisión sobre si esos desafíos serán aceptados permanece fuera de su alcance, en las manos de decisores que probablemente comparten algunos sentimientos e intereses estratégicos de colegialidad con el árbitro impugnado. Por ello, Colombia favorece en principio un enfoque de prohibición, pero está abierta a un enfoque de transición, en contraposición a un sistema que perpetúa el dominio estructural de unos pocos. También favorece el principio de autonomía de las partes; así sugiere que se agregue “a menos que las partes acuerden lo contrario” al texto del artículo.

Tanto la propuesta de Chile como la de Colombia sobre múltiples roles fueron parcialmente aceptadas en el segundo borrador, el cual dispone que “Salvo acuerdo en contrario de las partes contendientes, el decisor en un procedimiento vinculado a una controversia no ejercerá en forma concurrente como abogado o perito en otro caso vinculado a una controversia”.

3. Adopción de regulación interna vinculada con el arbitraje e inversión extranjera

Brasil

Nueva Ley de Contratación Pública

El 1 de abril de 2021 entró en vigor en Brasil la nueva [Ley de Contratación Pública N.º 14.133](#). La ley trae numerosos cambios a los procesos de licitación que realizan las entidades estatales. Sus disposiciones pretenden brindar mayor seguridad jurídica para quienes quieran invertir en grandes proyectos en Brasil liderados por los gobiernos federal, estatal o local. Una novedad notable dentro de la ley es un capítulo dedicado exclusivamente a la resolución de disputas, que refuerza el marco favorable al arbitraje de Brasil.

La nueva ley alienta expresamente a las partes de los contratos públicos a resolver sus disputas por método de resolución tales como la conciliación, la

mediación, los “dispute boards” y el arbitraje. Estos métodos pueden utilizarse no solo en nuevos contratos públicos, sino también en contratos públicos preexistentes.

En cuanto al arbitraje, la nueva ley reconoce que las entidades controladas por el Estado pueden someter disputas a este mecanismo, siempre que se refieran a “derechos pecuniarios disponibles”, lo que significa, por ejemplo, incumplimiento de obligaciones, desequilibrio económico de los contratos, valoración de daños por incumplimiento de contratos, etc. Esto está en consonancia con la redacción actual de la Ley de Arbitraje de Brasil. Sin embargo, la nueva Ley de Contratos Públicos va más allá y cita ejemplos de cuestiones que pueden resolverse mediante arbitraje, tales como: (i) revisión de los términos y condiciones de los contratos públicos para restablecer su equilibrio económico original; (ii) si una parte determinada violó o no una disposición contractual; y (iii) daños debidos al particular. La ley también permite modificar los contratos existentes con entidades controladas por el Estado para incluir cláusulas de arbitraje.

Según lo dispuesto por la nueva ley, a diferencia de los arbitrajes entre particulares, los arbitrajes que involucran contratos públicos deben decidirse aplicando la ley estatutaria. Es decir que las partes de los contratos públicos tienen prohibido adoptar el arbitraje *ex aequo et bono*. Asimismo, los tribunales arbitrales no pueden dictar sus decisiones basados en usos del comercio, principios generales de derecho o *lex mercatoria*.

El procedimiento para la elección de árbitros, instituciones arbitrales y miembros de los “dispute boards” deberá tener una base técnica, ser transparente y tratar de manera equitativa a las partes. La transparencia no significa que la entidad pública deba explicar en detalle el porqué de sus elecciones, sino que la entidad pública deberá presentar breves justificaciones. Es importante decir, sin embargo, que en algunas circunstancias la ley impone la confidencialidad, como por ejemplo cuando el arbitraje involucra contratos que regulan cuestiones de seguridad nacional.

Nueva Ley de Insolvencia

El 23 de enero de 2021 entró en vigor la nueva [Ley de Insolvencia de Brasil N.º 14.112](#) que introduce importantes modificaciones en la materia, incluso algunas relacionadas con el arbitraje.

El arbitraje y la insolvencia son dos mundos separados que se rigen por normas diferentes, y suelen

chocar a veces, ya que plantean numerosos problemas en disputas transfronterizas que no todos los sistemas legales tienen forma de resolver. Estos problemas, por lo general, se relacionan con la falta de disposiciones legales específicas que aborden: (i) los efectos de los procedimientos de insolvencia en los acuerdos de arbitraje y (ii) los efectos de los procedimientos de insolvencia en los arbitrajes en curso. La nueva Ley de Insolvencia se ocupa expresamente de estas cuestiones.

De acuerdo con la ley, la declaración de concurso o el otorgamiento de la recuperación judicial automáticamente suspende ciertos tipos de juicios, como los juicios de ejecución, por un período de 180 días, renovable excepcionalmente por 180 días adicionales. Sin embargo, la ley deja en claro que la declaración de quiebra o el otorgamiento de la recuperación judicial no suspende el procedimiento arbitral, ni justifica que la parte en quiebra o en recuperación niegue la exigibilidad de la cláusula arbitral. Además, ni los acreedores ni las partes insolventes están impedidas de iniciar o continuar los arbitrajes después del inicio de los procedimientos de reorganización judicial o después de la emisión de órdenes de liquidación.

En los casos en que un tribunal de insolvencia haya dictado una orden de liquidación, la nueva ley establece que el liquidador en cuestión “asumirá la representación de la masa fallida en asuntos extrajudiciales, procedimientos judiciales y arbitrajes”.

Uno de los puntos más relevantes de la reforma es que examinó la posibilidad de reconocer en Brasil los efectos de un procedimiento concursal que se desarrolla en el exterior. Sin embargo, el reconocimiento de tal procedimiento no obstaculizará el derecho del acreedor a interponer un arbitraje en Brasil contra el deudor para reconocer o sentenciar al deudor a pagar un determinado crédito. Esta es otra disposición que otorga seguridad jurídica al arbitraje, especialmente en transacciones transfronterizas.

Perú

El 17 de febrero se presentó ante el Congreso de la República del Perú el [Proyecto de Ley N.º 7161/2020-CR](#) para la incorporación del artículo 4-A al Decreto Legislativo 1071 que regula la Ley de Arbitraje. El objeto de este proyecto es regular el concepto y los requisitos de los arbitrajes nacionales con el fin de reducir la emisión de laudos arbitrales nacionales defectuosos. Para ello, la iniciativa en cuestión pretende establecer como requisito para ser árbitros la posesión de título de abogado peruano o título de abogado emitido en el exterior, pero revalidado en el

Perú, que demuestre conocimientos de la legislación peruana aplicable.

4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la [base de datos del CIADI](#), de los 22 casos registrados entre enero y abril de 2021 en virtud del Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o administrados por el Secretariado del CIADI, cuatro fueron iniciados contra países latinoamericanos. A su vez, se han iniciado reclamos contra países de la región en virtud de las reglas de arbitraje de la CNUDMI, administrados por otras instituciones, como la [Corte Permanente de Arbitraje](#) (CPA). A continuación, nos referimos brevemente a estos reclamos.

Reclamos registrados en el CIADI

- *Telefónica S.A. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/10). Una compañía de telecomunicaciones constituida en España inició un arbitraje contra Perú según el TBI España-Perú de 1994 y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la medida adoptada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones que negó la renovación de las concesiones para la provisión de servicios de telefonía fija que tenían vigencia hasta 2027.
- *Quanta Services Netherlands B.V. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/1). Una compañía constituida en Países Bajos inició un arbitraje contra Perú según el TBI Países Bajos-Perú de 1994 y el Convenio CIADI. De acuerdo con el informe anual de la empresa de 2020, el [reclamo](#) se vincula con la rescisión de dos contratos para el diseño, construcción y operación de redes de telecomunicaciones en regiones rurales de Perú debido al alegado retraso en las obras.
- *First Majestic Silver Corp. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/21/14). Una compañía constituida en Canadá inició un arbitraje contra México según el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1994, el nuevo TLC celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México (el T-MEC o USMCA por sus siglas en inglés) y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con los efectos de un acuerdo fiscal firmado en 2012 con respecto a la mina de oro y plata San Dimas y su aplicación por parte del Servicio de Administración Tributaria (SAT) de México.
- *Riverside Coffee, LLC c. República de Nicaragua* (Caso CIADI No. ARB/21/16). Una compañía constituida en Estados Unidos inició un arbitraje contra Nicaragua según CAFTA-DR (Tratado de Libre

Comercio República Dominicana-Centroamérica) y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con una inversión en una plantación de paltas/aguacates que supuestamente fue destruida por fuerzas armadas paramilitares.

Otros reclamos

- *Amerra Capital Management, LLC, Amerra Agri Fund, LP; Amerra Agri Opportunity Fund, LP y JP Morgan Chase Bank c. Estados Unidos Mexicanos*. Un conglomerado de inversionistas estadounidenses envió una [notificación de intención](#) para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del TLCAN. El reclamo se deriva de la resolución de una autoridad judicial federal mediante la cual se dejó sin efecto unas hipotecas constituidas a favor de los inversionistas en el marco del concurso de la Compañía Azucarera de los Mochis, S.A.
- *Doups Holdings c. Estados Unidos Mexicanos*. Una empresa de parquímetros estadounidense envió una [notificación de intención](#) para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del TLCAN. El reclamo se relaciona con la revocación por parte de la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México de concesiones que le fueron otorgadas previamente a Soluciones Pagomet CDMX, S. de R.L. de C.V.
- *Sepadeve International LLC c. Estados Unidos Mexicanos*. Una empresa de parquímetros estadounidense envió una [notificación de intención](#) para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del TLCAN. El reclamo se vincula a la falta de respuesta por parte de la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México en el otorgamiento de concesiones para el uso y explotación de espacios públicos, a pesar de que la compañía contaba con permisos administrativos previamente otorgados a Urbipark, S.A.P.I. de C.V.
- *CODELCO c. Enami EP (CCI)*. Mediante un [comunicado de prensa](#) de fecha 8 de abril de 2021, la minera estatal chilena Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) informó el inicio de un procedimiento arbitral en virtud del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) contra la Empresa Nacional Minera del Ecuador (Enami EP). Se alegan incumplimientos relacionados con el proyecto minero Llurimagua, ubicado en la provincia de Imbabura, Ecuador.
- *Interconexión Eléctrica SA E.S.P. y otras c. República de Chile*. El 12 de abril de 2021, una compañía constituida en Colombia y sus dos filiales de Chile presentaron ante el CIADI una solicitud de arbitraje contra Chile en virtud del

TBI Chile-Colombia de 2006. Según [un aviso de la compañía](#) y un [comunicado de prensa de Chile](#), las demandantes reclaman por la aparente aplicación de multas por parte de Chile en la construcción de una línea de transmisión eléctrica denominada Nueva Línea Cardones-Polpaico.

- Según los medios chilenos, dos compañías constituidas en Francia, *Groupe Aeroports de Paris Internacional* y *Vinci Airports* titulares en su conjunto del 85 % de las acciones en Nuevo Pudahuel notificaron a Chile una [controversia](#) en virtud del TBI Chile-Francia. Chile se habría negado a renegociar los términos de la concesión otorgada a Nuevo Pudahuel para la operación del aeropuerto de Santiago. Según la concesionaria, la [pandemia](#) causada por el COVID-19 afectó gravemente la actividad aeroportuaria que registró pérdidas por USD 500 millones en 2020.
- Según un comunicado de prensa de la empresa, la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo) de Chile presentó en febrero de 2021 una [solicitud de arbitraje](#) ante la CCI contra Albemarle, compañía constituida en Estados Unidos. El reclamo se basaría en la cláusula arbitral del acuerdo suscripto en 2016 para la explotación de litio en el Salar de Atacama. Según Corfo, Albemarle habría incumplido con la fórmula de cálculo de las comisiones trimestrales pagaderas a Chile.
- Según notas periodísticas, Astaldi S.p.A. y/o su sociedad vinculada Webuild habrían presentado a Chile una solicitud de arbitraje en virtud del TBI Italia-Chile. El reclamo estaría basado en la aparente solicitud de la declaración de [caducidad del contrato](#) de la concesión de un embalse por parte de Chile. Dicha decisión se encontraría aún bajo revisión de una comisión arbitral, que hasta ahora no habría podido operar debido a la pandemia causada por el COVID-19.
- *Ecuador TLC c. Petroecuador* (Caso CPA 2020-45). El 28 de septiembre de 2020, la entidad Ecuador TLC, una subsidiaria de Pampa Energía S.A., inició un [reclamo](#) según el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contra la República de Ecuador, el cual es administrado por la CPA. Posteriormente, según se informa en los [estados financieros](#) de Pampa Energía, en febrero de 2021 Ecuador TLC inició un proceso de mediación en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, con sede en la ciudad de Quito, el cual concluyó sin acuerdo. Ambos reclamos se encontrarían relacionados con el arbitraje *Ecuador TLC S.A. y otros c. Ecuador y otros* ([caso CPA 2014-32](#)) según el cual las empresas reclamaron indemnización por la terminación de un acuerdo para la exploración y explotación de hidrocarburos.

- *Consortio Cementero del Sur S.A. y otros c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CPA No. 2020-47). Los accionistas peruanos de la empresa cementera boliviana Sociedad Boliviana de Cementos (Soboce), presentaron una [reclamación](#) en virtud del TBI Bolivia-Perú. El 11 de enero de 2021, Bolivia acusó recibo de la notificación de arbitraje. La disputa se [relaciona](#) con un decreto de 2010 que habría nacionalizado parte de una participación en Soboce. El arbitraje se lleva a cabo según las Reglas de la CNUDMI de 2010 y es administrado por la CPA.
- *Zurich Insurance Company y Zurich South América Invest AB c. Estado Plurinacional de Bolivia*. La aseguradora suiza y su subsidiaria presentaron una demanda de arbitraje contra Bolivia por un reclamo sobre la nacionalización de fondos de pensiones en 2010 en virtud del TBI Bolivia-Suiza. La disputa subyacente se relaciona con una ley de 2010 que nacionalizó el sistema de pensiones del Estado, lo que afectó la inversión de los demandantes en un fondo de pensiones local, Futuro de Bolivia SA. Según un [informe](#) de la Procuraduría de Bolivia, el caso ha pasado a arbitraje.

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Carlos Ríos y Francisco Javier Ríos c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/17/16). [Laudo del 11 de enero de 2021](#). El tribunal desestimó los reclamos de los demandantes, dos nacionales colombianos y accionistas mayoritarios en las empresas chilenas concesionarias del servicio de transporte público de buses en Santiago. En cuanto a la jurisdicción, el tribunal consideró que algunos de los reclamos se encontraban prescriptos por haberse superado el plazo establecido en el TLC Colombia-Chile desde que los demandantes tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de las violaciones alegadas y de los daños sufridos. En cuanto a los reclamos de fondo no prescriptos, el tribunal consideró que no hubo violación a los estándares de trato justo y equitativo, trato no menos favorable y plena protección y seguridad porque dichos estándares requieren que las medidas violatorias fueran producto de la conducta soberana del Estado y, en el caso, Chile había actuado como mera parte

contractual. Con relación a la expropiación, el tribunal rechazó el planteo de los demandantes por igual motivo y consideró, además, que no se había alcanzado el estándar indicado en el TLC, es decir, la violación a las expectativas inequívocas y razonables en su carácter de accionistas. Finalmente, el tribunal consideró que hubo omisiones en materia de vandalismo y evasión atribuibles a Chile en ejercicio de potestades soberanas que podrían configurar una expropiación indirecta. Sin embargo, las rechazó al determinar que el impacto económico en la inversión de los demandantes fue nulo de acuerdo con un trabajo de cuantificación de daños. Una síntesis del caso realizada por el Observatorio se encuentra disponible [aquí](#).

- *Venezuela US SRL c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2013/34), [Laudo parcial sobre jurisdicción y responsabilidad](#) del 5 de febrero de 2021. El tribunal determinó que Venezuela trató en forma discriminatoria a una empresa subsidiaria de Occidental Petroleum, al permitir a una empresa distribuir dividendos a uno de sus accionistas mientras que no se distribuyeron dividendos a la demandante durante el mismo período. Sin embargo, el tribunal desestimó las demás reclamaciones (incluso aquellas por expropiación y violación de trato justo y equitativo) por considerar que la conducta era atribuible a la compañía nacional de petróleo y gas de Venezuela, PDVSA, y no al Estado venezolano. El tribunal establecerá el monto de compensación en una etapa ulterior. En una [declaración separada](#), el árbitro Marcelo Kohen consideró que la atribución debería haberse analizado en una etapa de jurisdicción y que la mayoría se centró erróneamente en la empresa Petrobrás al examinar el reclamo por discriminación.
- *Naturgy Energy Group (antes Gas Natural Fenosa) c. Colombia* (Caso CIADI No. UNCT/18/1). [Laudo](#) del 12 de marzo de 2021. En primer lugar, el tribunal aceptó su jurisdicción en virtud del TBI Colombia-España (2005) para entender en la disputa derivada de la decisión de Colombia de intervenir la empresa de distribución y comercialización de electricidad Electricaribe S.A.E.S.P. y su posterior decisión de liquidarla. El tribunal rechazó las objeciones jurisdiccionales *ratione temporis* y *ratione materiae* esgrimidas por Colombia. Respecto del fondo de la disputa, Colombia sostuvo que su decisión fue inevitable dada la extrema situación financiera de la empresa, la cual implicaba un riesgo inminente de interrupción del servicio. El tribunal entendió que, tanto desde la proporcionalidad como desde la arbitrariedad, las demandantes no demostraron que la conveniencia política fuera

el motivo subyacente que impulsó la decisión de Colombia de poner a la compañía en intervención y que Colombia no asumió ningún compromiso vinculante de asistir financieramente a la empresa. El tribunal consideró que la decisión de intervenir fue el resultado del ejercicio de buena fe facultades regulatorias y que el Tribunal no podía revisar las decisiones que en ese marco un Estado adopta. Respecto de las expectativas legítimas, el tribunal enfatizó que deben considerarse aquellas existentes al momento de realizar la inversión y no aquellas que pudieran haber surgido con posterioridad. Los árbitros desestimaron así todos los reclamos por estándares. La reconvencción de Colombia también fue desestimada por el tribunal por entenderse que el TBI no ofrecía jurisdicción sobre tales reclamos.

- *Astrida Benita Carrizosa c. Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/5). [Laudo](#) del 19 de abril de 2021. El tribunal determinó que carecía de jurisdicción *ratione temporis* para entender en la disputa derivada de las medidas implementadas por el Banco Granahorrar. Consideró que solo una de las medidas controvertidas –una orden de la Corte Constitucional dictada en 2014– había ocurrido luego de la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, en 2012. Dado que el tribunal determinó que la orden de 2014 no se trataba de un incumplimiento independiente que generaba acción por sí mismo, concluyó que, en aplicación del principio de no retroactividad, carecía de jurisdicción. Según el tribunal, la demandante no cumplió con el plazo máximo de tres años establecido para iniciar reclamos, limitación que no puede ser subsanada por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. El laudo se limita a los aspectos jurisdiccionales del caso.

Decisiones procesales de relevancia

- *Terence Highlands c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/19/26). [Resolución Procesal N.º 3](#) del 27 de enero de 2021 (no pública). El tribunal rechazó la solicitud de bifurcación presentada por la demandada el 7 de enero de 2021. En consecuencia, las objeciones a la jurisdicción serán analizadas juntamente con el fondo del reclamo. El [reclamo](#) se vincula al control y posesión de dos embarcaciones de propiedad de sociedades de transporte marítimo, de las cuales Terrence Highlands es el único accionista. Los buques habían sido puestos bajo la administración del Servicio de Administración y

Enajenación de Bienes por decisión de un juez federal en el marco del concurso de la empresa Oceanografía S.A. de C.V.

- *Bacilio Amorrtu (Estados Unidos) c. República del Perú* (Caso CPA No. 2020-11), [Resolución Procesal N.º 3](#) (Decisión sobre Bifurcación) del 21 de enero de 2021. El tribunal resolvió bifurcar el procedimiento y abordar dos de las seis excepciones planteadas por el demandado en una fase preliminar. En una de las objeciones admitidas, Perú afirma que la actora no tiene derecho a negociaciones directas o a un contrato protegido por el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Estados Unidos-Perú. El tribunal consideró que resultaba aplicable el artículo 10.20.4 del APC y por ende debía conocer y decidir la cuestión en dicha etapa por tratarse de una “objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante (...)” En otra de las objeciones admitidas, Perú señaló que la exención de litigación local invocada por la demandante era defectuosa. Dado que dicho asunto se relaciona con cuestiones estrictamente legales asociadas al límite temporal del APC, el tribunal consideró adecuado su tratamiento en la instancia preliminar.
- *MetLife, Inc. y MetLife Servicios S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/17/17). De acuerdo con la información disponible en la página web del [CIADI](#), el 30 de diciembre de 2020, el tribunal tomó nota de la terminación del procedimiento con respecto a una de las demandantes, Metlife Seguros de Retiro, S.A. El 8 de marzo de 2021, el tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 8 (no pública) relativa a la solicitud de las partes no contendientes de presentar una comunicación escrita de conformidad con la Regla de Arbitraje 37(2) del CIADI. El 30 de marzo de 2021, las partes no contendientes presentaron una comunicación escrita de conformidad con la mencionada regla. Las siete organizaciones que se presentaron como [amicus curiae](#) son el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), el Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos-Perú EQUIDAD, el *Project on Organization, Development, Education and Research* (PODER), el *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR), la *Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights* (GI-ESCR) y el *Center for Economic and Social Rights* (CESR).
- *Nationale-Nederlanden Holdinvest B.V. y otros c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/19/11). El 30 de diciembre de 2020, el tribunal dictó la Resolución Procesal N.º 2 (no pública) rela-

tiva a la solicitud de la demandada de abordar las excepciones a la jurisdicción como cuestión preliminar.

- *Orazul International España Holdings S.L. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/19/25). El 7 de enero de 2021, el tribunal dictó una [decisión sobre bifurcación](#) que rechaza la solicitud de la demandada de abordar las excepciones a la jurisdicción como cuestión preliminar. Según el tribunal, no correspondía bifurcar el procedimiento en función de la probabilidad de que deba considerar muchas de las mismas cuestiones y pruebas justificativas necesarias para establecer el fondo de las reclamaciones.
- *IBT Group, LLC and IBT, LLC c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/20/31), [Decisión sobre medidas provisionales](#) del 5 de febrero de 2021. El tribunal rechazó la solicitud de los demandantes de una orden que prohíba al demandado ejecutar una garantía de cumplimiento vinculada a un proyecto de construcción. El tribunal también se negó a ordenar el levantamiento de una decisión que inhabilitaba a los demandantes para participar en licitaciones públicas por un período de tres años.
- *Grupos Unidos por el Canal (GUPC) y la Autoridad del Canal de Panamá*. El 17 de diciembre de 2020, la Corte de la CCI desestimó la recusación contra los tres miembros del tribunal. El caso se refiere a un contrato de USD 3.500 millones para construir un tercer juego de esclusas en el canal. Los tres árbitros habían sido acusados de no revelar a tiempo que participaron de un caso en el cual GUPC era parte y diferentes relaciones profesionales, incluso relaciones con otro árbitro o abogado en el mismo caso o con un árbitro en un arbitraje relacionado.

Procedimientos de anulación

- *Manuel García Armas y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso PCA 2016-08). En la [Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Haya](#) del 19 de enero de 2021, el tribunal rechazó la solicitud de ciertos miembros de la familia García Armas de anular el laudo dictado en virtud de las Reglas de la CNUDMI de 2019. En el [laudo](#), el tribunal había decidido que no tenía jurisdicción en virtud del TBI España-Venezuela, porque los demandantes tenían doble nacionalidad, siendo una de ellas la de Venezuela, la que además era la nacionalidad dominante. La Corte de Apelaciones sostuvo que el tribunal arbitral había considerado suficientemente los argumentos sobre la cuestión de la doble nacionalidad. La Corte también desestimó el argumento de la

familia de que el tribunal utilizó un razonamiento jurídico sobre el Convenio del CIADI que no había sido planteado por ninguna de las partes, al sostener que el tribunal era libre de considerar este asunto y, en cualquier caso, Venezuela lo había planteado durante el arbitraje. Existen tres arbitrajes de inversiones vinculados con miembros de la familia García Armas, en dos de ellos (el presente caso y el de *Serafín García Armas*) los reclamos han sido rechazados.

- *Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5), [Sentencia de la Corte de Casación de Francia](#) del 31 de marzo de 2021. La Corte revocó la decisión del Tribunal de Apelación de París que había anulado una parte de la sección de daños y perjuicios del laudo arbitral dictado anteriormente, a favor de la empresa, y restableció el laudo arbitral en su totalidad. La Corte consideró que el período de prescripción del tratado era una cuestión de admisibilidad, más que un requisito jurisdiccional. En el laudo de agosto de 2016, un tribunal constituido de acuerdo con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI determinó que Venezuela había expropiado los activos de la minera canadiense en una mina de oro, en violación del TBI Canadá-Venezuela y otorgó a Rusoro una compensación que hoy llega a casi USD 1.600 millones.
- *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB (AF)/16/3), [Resolución](#) de la Corte de Apelaciones de Ontario (Canadá) del 2 de febrero de 2021. La Corte de Apelaciones de Ontario rechazó la apelación de México contra la decisión de la Corte Superior de Justicia de Ontario que había desestimado el pedido de anulación de un laudo parcial sobre jurisdicción de fecha 19 de julio de 2019 en el caso de referencia. Para así decidir, la Corte de Apelaciones entendió que, de acuerdo con el artículo 16(3) de la ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial, la decisión de la Corte Superior de Justicia de Ontario resultaba inapelable.

Acuerdos de arreglo amistoso

- *Katoen Natie Group c. República Oriental del Uruguay*. El 25 de febrero de 2021, Uruguay firmó un [acuerdo](#) con Seaport Terminals NV, Katoen Natie NV, Seaport Terminals Montevideo S.A. y Nelsury S.A. (las “Compañías KNG”) para poner fin al diferendo en virtud del TBI Uruguay-Unión Económica Belgo-Luxemburguesa de 1991. El 15 de octubre de 2019, Katoen Natie NV había notificado formalmente a Uruguay la existencia de la disputa ante el incumplimiento

por parte de Uruguay del contrato de gestión de 2001 para la administración, construcción, conservación y explotación de una terminal de contenedores en el Puerto de Montevideo (la “Concesión”) que operaban las Compañías KNG a través de Terminal Cuenca del Plata S.A. (“TCP”). La disputa se basaba en la violación al trato justo y equitativo. Uruguay habría permitido a un tercero, Montecon S.A., la operación de una segunda terminal de contenedores en el Puerto de Montevideo a precios menores, luego de una subasta internacional en 2008 que resultó desierta, en la que las Compañías KNG no habían podido participar. El acuerdo que pone fin a la disputa prevé la prórroga del plazo de la Concesión por 50 años desde el 12 de junio de 2031, la obligación por parte de Uruguay al cese de utilización de espacios de almacenaje en el Puerto a otros operadores privados en el Puerto, la obligación por parte de TCP de invertir aproximadamente USD 455 millones y a las Compañías KNG a renunciar al reclamo anunciado.

6. Decisiones de tribunales internos

Argentina

- *Arca Continental S.A.B. de C.V. c/ Formosa, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ medida cautelar (autónoma)*. [Sentencia](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22 de diciembre de 2020. La sociedad mexicana “Arca Continental S.A.B. de C.V.” (ARCA) se presentó ante un juzgado nacional para solicitar una medida cautelar tendiente a obtener que se le prohibiera a la Provincia de Formosa innovar en lo relativo a perseguir el cobro del impuesto de sellos. La solicitud se basó en que la actora había presentado un reclamo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en virtud del TBI Argentina-México. La Corte declaró que la causa resultaba ajena a su competencia originaria y dispuso su devolución al juzgado nacional interviniente. La reclamante es una empresa mexicana de fabricación y distribución de bebidas que fabrica refrescos de la marca *The Coca-Cola Company* en varios países, incluso la República Argentina.

Brasil

- El 5 de abril de 2021, un tribunal de São Paulo suspendió la ejecución de un laudo parcial en una

disputa de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre la venta de un fabricante de celulosa, mientras consideraba las acusaciones de que el arbitraje había sido afectado por piratería informática. *J&F Investimentos*, un grupo agroindustrial brasileño, obtuvo la suspensión de la ejecución del Segundo Juzgado de lo Mercantil y Conflictos Relacionados con el Arbitraje del Distrito de São Paulo. *CA Investment*, una subsidiaria brasileña de *Paper Excellence*, registrada en los Países Bajos, obtuvo el laudo parcial en febrero de un tribunal CCI con sede en São Paulo. El laudo requirió que J&F cumpliera con un acuerdo para vender su participación de 50,6% en el fabricante brasileño de celulosa *Eldorado Brasil Celulose a CA Investment*, y determinó que había actuado de mala fe al tratar de rescindir el acuerdo. El tribunal se encuentra ahora en la fase de daños. En su impugnación del laudo, J&F sostuvo que el arbitraje se ha visto comprometido porque *CA Investment* supuestamente orquestó el pirateo de sus servidores y, por lo tanto, tuvo acceso a sus comunicaciones confidenciales, informes periciales y otros documentos durante el arbitraje. La mencionada empresa niega su responsabilidad por cualquier pirateo que haya tenido lugar. J&F también alega que el árbitro designado por *CA Investment* no reveló una relación con un estudio de abogados brasileño que actuó para *CA Investment* en las primeras etapas del arbitraje.

Costa Rica

- La Sala Primera de Corte Suprema de Costa Rica confirmó un laudo de la CCI de USD 23 millones contra uno de los mayores grupos constructores del país. En una [sentencia](#) dictada el 28 de enero de 2021, el tribunal confirmó el laudo ganado por Hidroeléctrica San Lorenzo, registrada en Panamá, contra el Grupo Saret de Costa Rica y su filial panameña. La Corte se negó a revisar si el árbitro único del caso había extendido válidamente la cláusula arbitral a un no firmante porque la cuestión ya había sido decidida por los tribunales de la sede en Panamá.

Ecuador

- *Dictamen de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la constitucionalidad del Acuerdo de Integración Comercial entre la República del Ecuador y la República de Chile*. El 10 de marzo de

2021, la Corte Constitucional del Ecuador emitió su dictamen en el [caso No. 8-20-TI](#), relativo a la constitucionalidad del Acuerdo de Integración Comercial Ecuador-Chile. La Corte entendió que el capítulo de resolución de controversias de dicho acuerdo no trasgrede el artículo 422 de la Constitución de Ecuador, ya que este únicamente prohíbe ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional “en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”. Dado que el acuerdo bajo análisis únicamente prevé arbitraje para resolver conflictos entre los Estados parte, la Corte resolvió declarar la constitucionalidad del acuerdo.

Estados Unidos (vinculados con países latinoamericanos)

- *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/12/13). En una orden de 1 de febrero de 2021, [el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia](#) otorgó un juicio sumario a favor de *Saint-Gobain Performance Plastics Europe* y rechazó la moción de desestimación de Venezuela. Así, el tribunal de Washington DC., reconoció un laudo del CIADI de USD 44 millones, al rechazar los argumentos del Estado de que no se había realizado un proceso adecuado. *Saint-Gobain* obtuvo el laudo del CIADI en 2017 en una disputa sobre la expropiación de su subsidiaria Norpro. El tribunal arbitral del CIADI había ordenado al Estado pagar USD 29,4 millones más intereses por expropiación, en virtud del TBI Francia-Venezuela.
- *Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/11/26). El 29 de marzo de 2021, el Tribunal de EE.UU. para el Distrito de Columbia se [negó](#) a otorgar una moción de *Tenaris* y su subsidiaria portuguesa *Talta*, que forman parte del conglomerado ítalo-argentino *Techint*, para otorgar un fallo en rebeldía contra Venezuela, pero afirmó que haría cumplir el laudo, sujeto a tasas de interés en disputa. El laudo en cuestión se trata de una decisión alcanzada por un tribunal del CIADI por un monto de USD 256 millones, correspondientes al segundo reclamo por nacionalización de las empresas de *Tenaris*.

7. Entrevista

Diez preguntas con Ana María Ordoñez Puentes



Es directora de Defensa Jurídica Internacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia. Ha representado y representa a Colombia en diversos arbitrajes de inversión ante el CIADI y la CPA conforme las reglas de la CNUDMI.

1. ¿Qué la motivó a dedicarse profesionalmente al arbitraje?

Como estudiante de Derecho siempre me interesé por entender y profundizar en las diferentes materias relacionadas con la resolución de conflictos.

Fue mi primera experiencia profesional la que me motivó a dedicarme al arbitraje. Mientras estudiaba comencé a trabajar en una firma de abogados *boutique* que intervenía en el arbitraje doméstico más grande que, hasta ese entonces, se había registrado en Colombia. Fue allí donde tuve la oportunidad de conocer cómo funcionaba este mecanismo alternativo para la resolución de conflictos y, a partir de esa experiencia, decidí que quería dedicarme al arbitraje.

2. ¿Cuál y cómo fue su primera experiencia profesional con el arbitraje de inversión?

Fue en 2017, cuando asumí el reto de crear y dirigir la Dirección de Defensa Jurídica Internacional en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano.

Estudí el arbitraje de inversión y los estándares de protección a la inversión extranjera durante la maestría que cursé en *Kings College London* en 2009-2010. Mi trabajo de grado consistió en un análisis de la política de inversión extranjera en Colombia, a partir de la revisión de los acuerdos internacionales de inversión que hasta ese momento había suscripto dicho Estado.



Ciertamente, el arbitraje de inversión no fue concebido para que los inversionistas puedan obtener indemnizaciones que superan por mucho el monto invertido.



3. En su experiencia, ¿cuáles son para usted las principales cuestiones a tener en cuenta para la correcta defensa de un Estado?

La principal cuestión que debe tenerse en cuenta para la correcta defensa de un Estado es la comprensión de su indivisibilidad en el derecho internacional. Una vez que esto se comprende y acepta entre los diferentes órganos del Estado, sin importar la rama del poder público a la que pertenezcan, es posible estructurar y diseñar adecuadamente las defensas.

La segunda cuestión es que la defensa del Estado involucra la defensa de los recursos de los contribuyentes. Por esta simple razón los ciudadanos deben estar enterados de la forma en la que se están defendiendo sus intereses, sin que esto ponga en riesgo las estrategias de defensa del Estado.

Otra cuestión es que el arbitraje de inversión es un mecanismo de solución de controversias técnico

y costoso. El Estado debe entender entonces que debe asignar los recursos necesarios para poder defender los intereses litigiosos de acuerdo con las reglas y dinámicas propias del arbitraje de inversión. Una defensa correcta debe buscar el mejor aprovechamiento de los recursos públicos del presupuesto nacional asignados a la defensa internacional.

Además, es necesaria la conformación de un equipo de abogados de gobierno con un altísimo nivel de conocimiento en arbitraje de inversión y la selección cuidadosa de firmas internacionales de abogados que representen de la mejor manera los intereses del Estado.

4. En el ejercicio de la representación del Estado en su defensa, ¿cuáles cree usted que son las principales diferencias entre una firma externa y un equipo especializado de abogados estatales?

En el caso de Colombia el trabajo entre las firmas externas y el equipo especializado de abogados estatales logra un balance entre experiencia y recursos que exige el arbitraje de inversión, y la comprensión del funcionamiento del ordenamiento jurídico colombiano.

Por un lado, el equipo especializado de abogados estatales tiene mayor sensibilidad por la política pública y un conocimiento más profundo del problema jurídico en el ámbito nacional, lo que le permite trabajar con las firmas externas para traducir las problemáticas al lenguaje internacional. El equipo de abogados estatales es el encargado de manejar las relaciones de coordinación interinstitucional, para recabar e identificar las pruebas relevantes.

Por su parte, las firmas de abogados cuentan con la técnica del litigio internacional, los recursos y la experiencia para enfrentar cada una de las fases en este tipo de controversias. Se destaca el conocimiento y la reputación de aquellos socios de firmas extranjeras que son líderes en el arbitraje internacional de inversión, lo que permite que la defensa del Estado pueda transmitirse de manera contundente.



Los Estados están preocupados por la pérdida de legitimidad del sistema y consideran que los cambios procedimentales y sustanciales son necesarios.



Destaco la necesidad de regular el financiamiento por terceros de los arbitrajes de inversión precisamente para desincentivar reclamaciones que no guardan relación con los montos efectivamente invertidos en los Estados receptores de la inversión.



5. ¿Cuál fue el laudo o el arbitraje de inversión que más la ha impactado y por qué?

El reciente laudo (2019) de *Tethyan Copper Company Pty Limited c. La República Islámica de Pakistán* es el que más me ha impactado. En esta decisión, el Tribunal le ordenó al Estado a pagar casi USD 6.000 millones por concepto de indemnizaciones e intereses al inversionista.

No solo me sorprendió la elevada condena impuesta al Estado, sino la elección de la metodología utilizada por el Tribunal para calcular los perjuicios, a mi criterio, nutrida de elementos altamente especulativos. Ciertamente, el arbitraje de inversión no fue concebido para que los inversionistas puedan obtener indemnizaciones que superan por mucho el monto invertido.

6. Si usted pudiera modificar algo del arbitraje de inversión tal como lo conocemos, ¿qué cambio o cambios le haría?

Creo que las modificaciones que se discuten tanto en el Grupo III de la CNUDMI, como en el CIADI apuntan en la dirección correcta. Los Estados están preocupados por la pérdida de legitimidad del sistema y consideran que los cambios procedimentales y sustanciales son necesarios.

Destaco la necesidad de regular el financiamiento por terceros de los arbitrajes de inversión precisamente

para desincentivar reclamaciones que no guardan relación con los montos efectivamente invertidos en los Estados receptores de la inversión.

7. ¿Cómo ve el presente y el futuro del arbitraje de inversión en Latinoamérica?

Creo que el presente y el futuro del arbitraje de inversión en Latinoamérica están marcados por dos tendencias: la creciente necesidad de hacer exigibles ciertas obligaciones a los inversores y las reformas procedimentales que se están gestando en el Grupo III de Trabajo de la CNUDMI y en el CIADI.

Cada vez se evidencia más la necesidad de los Estados de equilibrar la balanza con los inversores en el litigio internacional. La aceptación de contrademandas por parte de los tribunales arbitrales puede ser un gran punto de partida.

En la actualidad, los Estados juegan un papel, en su mayoría, netamente defensivo, a pesar de que los inversores pasan por alto, en algunas ocasiones, sus obligaciones ambientales, laborales, etc. Las contrademandas permitirían no solo hacer responsables a los inversionistas frente a sus conductas, sino que incluso podrían promover los derechos humanos y el estado de derecho en general.

Si la CNUDMI y el CIADI adoptan reformas en temas tan importantes como las contrademandas y la seguridad en las costas, podremos ver un sistema de resolución de disputas menos asimétrico.



Creo que el presente y el futuro del arbitraje de inversión en Latinoamérica están marcados por dos tendencias: la creciente necesidad de hacer exigibles ciertas obligaciones a los inversores y las reformas procedimentales que se están gestando en el Grupo III de Trabajo de la CNUDMI y en el CIADI.



El grado de participación de las mujeres en el arbitraje de inversión es satisfactoriamente creciente. Sin embargo, todavía tenemos mucho por hacer.



8. ¿Cómo evalúa el grado de participación actual de las mujeres en el arbitraje de inversión?

El grado de participación de las mujeres en el arbitraje de inversión es satisfactoriamente creciente. Sin embargo, todavía tenemos mucho por hacer.

Por ejemplo, de acuerdo con el Reporte Anual 2020 del CIADI, durante el año fiscal 2020, se realizaron 211 nominaciones de árbitro para los tribunales del CIADI, comisiones y comités ad hoc y el 19% fueron mujeres. Y digo que hay avances porque en el año 2016, las mujeres solo representaron el 13%.

9. ¿Qué consejos o recomendaciones útiles les daría a las nuevas generaciones de jóvenes que pretenden incursionar o dedicarse al arbitraje de inversión?

A las nuevas generaciones de jóvenes que pretendan incursionar en el arbitraje de inversión les recomiendo que se informen sobre los diferentes roles que se pueden ejercer en esta fascinante práctica para que identifiquen cuál es el que más les interesa. Es posible buscar oportunidades en los centros que administran los arbitrajes, con los árbitros, en firmas internacionales con reconocida práctica en arbitraje de inversión, como abogados estatales e inclusive en la academia.

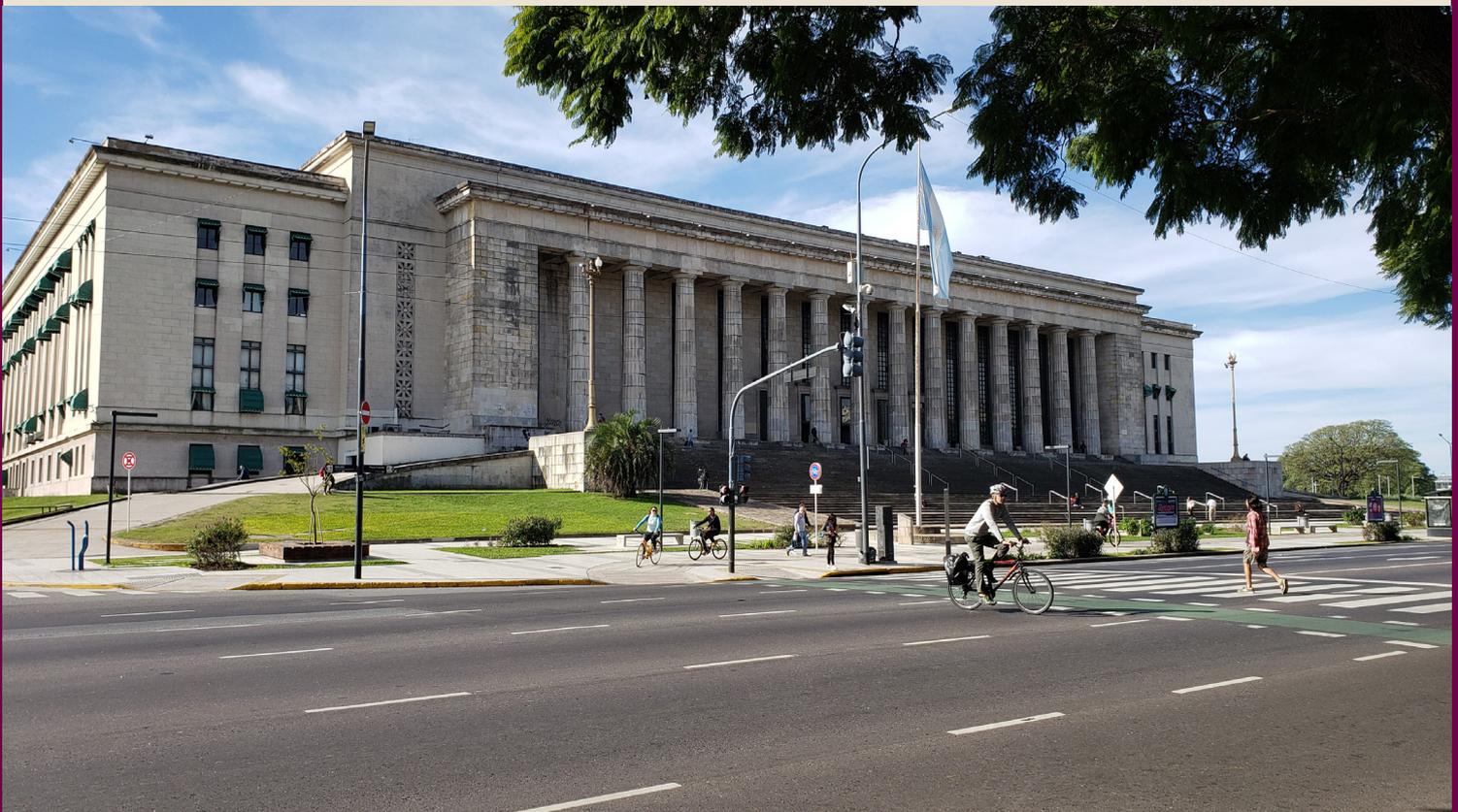
10. Para finalizar, ¿cuál fue el caso más desafiante o novedoso en el que ha participado?

El caso de arbitraje de inversión con las pretensiones más altas en contra del Estado colombiano es el iniciado por Gas Natural SDG S.A./Gas Natural Fenosa Electricidad Colombia S.L.

En el diseño de la estrategia de defensa de Colombia en este caso se identificó que el Estado colombiano tenía suficientes razones de hecho y de derecho para interponer una demanda de reconversión a los inversores reclamantes. En vista de que la admisión de las contrademandas en el arbitraje de inversión es excepcional, fue necesario hacer un análisis de las

ventajas y desventajas de esta estrategia, pero finalmente encontramos suficiente sustento jurídico en el TBI Colombia-España y nos inclinamos por presentar la reconversión.

El 12 de marzo de este año fuimos notificados del laudo, en el cual el tribunal declaró que Colombia no violó el tratado y desestimó las pretensiones de la demandante, las cuales ascendían a USD 1.310 millones. Si bien el tribunal no admitió la contrademanda, la decisión estratégica de intentarla fue efectiva, por cuanto nos permitió presentar los incumplimientos del inversionista de la ley local, lo que encontramos que contribuyó a la decisión final del tribunal.



Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

El presente *Newsletter* fue preparado en base a información recolectada de distintas páginas web especializadas en arbitraje internacional, incluidas <https://iareporter.com>, <https://www.italaw.com>, <https://globalarbitrationreview.com> y <https://ciarglobal.com>; páginas web de organizaciones especializadas en arbitraje como <https://investmentpolicy.unc-tad.org>, <https://icsid.worldbank.org> y <https://pca-cpa.org>; páginas oficiales de distintos Estados; medios informativos y entrevistas a profesionales involucrados en el arbitraje internacional. Cualquier error en la información suministrada es responsabilidad exclusiva de sus autores.



Staff

Directora Académica del
Observatorio
Silvina S. González Napolitano

Coordinadora Académica
Mariana Lozza

Coordinador del *Newsletter*
Facundo Pérez Aznar

Colaboradores en este número

<i>Sabrina Ramos</i>	<i>María Cecilia Brusa</i>
<i>Federico Campolieti</i>	<i>Gisela Makowski</i>
<i>Magdalena Rochi</i>	<i>María Florencia García</i>
<i>Pablo Parrilla</i>	<i>Nicolás Caffo</i>
<i>Mariana Magliolo</i>	<i>María Rosario Tejada</i>

CONTACTO

Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones Extranjeras
Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina
Email: observatorio.arbitraje.inversiones@derecho.uba.ar
Facebook: Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones
Instagram: @observatorioarbinv
Twitter: @arb-inv