

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 5

Septiembre a diciembre 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.....	5
4. Nuevos reclamos arbitrales.....	6
5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes.....	8
6. Decisiones de tribunales internos.....	11
7. Novedades y eventos.....	11
8. Entrevista: Diez preguntas con Guido Santiago Tawil.....	12

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 (AIIIs), incluidos tratados bilaterales de inversiones (TBIs) y tratados de libre comercio (TLCs) con capítulos de inversión, en la región:

- El 16 de septiembre de 2021, Colombia y España firmaron una [versión modernizada de su TBI](#). Como analizamos en el [Newsletter N.º 4](#), en 2018, España y Colombia iniciaron las negociaciones para la modernización del texto del TBI de 2005. En 2019, alcanzaron un acuerdo de texto. Sin embargo, posteriormente, la Corte Constitucional colombiana solicitó que se redujera el margen interpretativo de las disposiciones de este tipo de acuerdos. Por ello, las dos delegaciones acordaron negociar una declaración interpretativa que especificara algunos de los elementos contenidos en el texto del TBI. En cuanto a los cambios incluidos en el texto respecto del tratado anterior, cabe mencionar los siguientes: el concepto de inversor excluye explícitamente las sociedades de mera tenencia de participaciones financieras, se introduce el derecho a regular para alcanzar objetivos legítimos de interés público, se excluye de los beneficios del tratado a sociedades pantalla, y se introducen importantes cambios en el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado.
- El 19 septiembre 2021, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) [entró en vigor en Perú](#), luego de que ese país concluyese el proceso de ratificación. Como indicamos en el [Newsletter N.º 3](#), Chile aún no ha ratificado este acuerdo a raíz de una fuerte resistencia en el Senado.
- El 29 septiembre 2021, el Senado de Brasil aprobó el [Acuerdo de Libre Comercio Brasil-Chile](#). El acuerdo entró en vigor el 25 enero de 2022. Este incluye un capítulo sobre cooperación y facilitación de inversiones, modelado en los acuerdos de cooperación y facilitación de las inversiones (ACFIs) que viene celebrando Brasil en los últimos años. Como en los ACFIs, el acuerdo incluye un número limitado de obligaciones de trato a los inversores (trato nacional, trato de la nación más favorecida, tratamiento en caso de expropiación, etc.) y un sistema de solución de controversias Estado-Estado.
- El 19 de diciembre de 2021, Ecuador [presentó su solicitud](#) de adhesión al “Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico” o

“CPTPP”, por sus siglas en inglés. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador comunicó que Ecuador presentó la solicitud a Nueva Zelandia, país depositario del acuerdo.

- El 22 de diciembre de 2021, el poder legislativo de Uruguay [aprobó](#) el TBI suscripto con Australia el 5 de diciembre de 2019. De todas maneras, el proceso de ratificación por parte de los dos Estados signatarios para su entrada en vigor aún no se encuentra finalizado.

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

Como fuera comentado en nuestro [Newsletter N.º 3](#), el Secretariado del CIADI y la Secretaría de la CNUDMI en el contexto del Grupo de Trabajo III CNUDMI (reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) y el proceso de enmienda de las reglas de procedimiento del CIADI, se encuentran desarrollando, de manera conjunta, el Proyecto de Código de Conducta para Decisores en Controversias Internacionales relativas a Inversiones.

El proyecto incluye principios aplicables y disposiciones detalladas en relación con la independencia e imparcialidad de los árbitros y el deber de conducir los procedimientos con integridad, justicia y eficiencia. El proyecto se encuentra basado en un estudio comparativo de los estándares existentes en los códigos de conducta de los tratados de inversión, las reglas de arbitraje aplicables a la solución de controversias entre inversores y Estados, y los de tribunales internacionales.

Como resultado de esta labor, el 22 de septiembre de 2021, el Secretariado del CIADI y la Secretaría de la CNUDMI publicaron una actualización del proyecto de código de conducta. Esta tercera versión del proyecto refleja el amplio debate sobre el primer proyecto, que fue publicado en mayo de 2020, y sobre su segunda versión, publicada en abril de 2021.

La tercera versión incluye explicaciones de los cambios propuestos y aborda los comentarios recibidos respecto de las versiones anteriores.

Hemos hecho referencia en el [Newsletter N.º 4](#) a los posibles instrumentos que permitirían implementar el código de conducta: (i) tratados de inversión; (ii) acuerdos de las partes contendientes; (iii) incorporación en reglas procesales y/o reglas y reglamentos judiciales. Al respecto, un nuevo documento de trabajo [A/CN.9/WG.III/WP.208](#) de la CNUDMI aclara que el código podría servir de modelo para los Estados que sean partes en tratados de inversión e incorporarse al texto de esos tratados. En ese caso, el código se aplicaría a todas las controversias internacionales relativas a inversiones que se plantearan en relación con esos tratados, reduciendo así la posibilidad de que resultaran aplicables distintos códigos. Sin embargo, la CNUDMI alerta sobre la posibilidad de que la implementación de ese enfoque pueda llevar tiempo y tal vez no garantice una aceptación amplia y uniforme (además de rápida) en el ámbito multilateral. El Grupo de Trabajo III se plantea considerar la conveniencia de que la Asamblea General de las Naciones Unidas aliente, por medio de una recomendación, que el código se incorpore a cada tratado de inversión por separado, como forma de apoyar el uso generalizado del código y su aplicación mediante mecanismos apropiados.

Otra opción de aplicación del código sería que las partes contendientes lo adopten para su aplicación correspondiente al caso que las vincula. La CNUDMI aclara que lo ideal en ese caso es que el código comenzara a aplicarse antes de que se nombrasen los decisores. En ese caso, el código sería vinculante para los decisores que intervinieran en esas controversias, quienes podrían confirmar esa circunstancia al firmar la declaración que figura en él.

Finalmente, la CNUDMI prevé que el código podría incorporarse en los reglamentos de procedimiento de las instituciones arbitrales, que tal vez sea necesario modificar a fin de resolver las discrepancias que podría haber entre las disposiciones de esos reglamentos y el código. Por ejemplo, el código podría añadirse como anexo de las Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI y del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario o incorporarse a la declaración del árbitro a la que se hace referencia en esas normas.

En cuanto a las disposiciones relevantes de la tercera versión del código de conducta, se resaltan las siguientes:

- 1) **Multiplicidad de funciones:** El código brinda tres opciones de artículos:
 - a. Prohibición completa: Prevé la imposibilidad de que un decisor que intervenga en una controversia internacional relativa a una inversión (CII), actúe simultáneamente como letrado patrocinante o perito en otro caso de CII a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa. La prohibición completa de ejercer dos funciones incluye también la de actuar como letrado patrocinante o perito tanto en un caso de CII como en casos no relativos a una CII, en que se discuta la aplicación o interpretación de tratados de inversión.
 - b. Prohibición modificada: Permite que un decisor actúe en dos CII a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa y/o que la CII se refiera las mismas medidas; a las mismas cuestiones jurídicas; a una de las mismas partes litigantes o su entidad subsidiaria, filial o matriz, organismo estatal o empresa del Estado y/o se aplique el mismo tratado. Según distintos observadores, esta opción “logra los objetivos de una prohibición, pero con menos consecuencias negativas para la diversidad y la libertad de las partes de seleccionar un decisor... excluyendo una menor cantidad de decisores cualificados”.
 - c. Revelación completa de información: Con esta opción, los decisores solamente estarán obligados a revelar si actúan simultáneamente como letrados patrocinantes o peritos, o si ejercen alguna otra función en casos que se refieran a las mismas partes o partes relacionadas, a las mismas medidas, a las mismas cuestiones jurídicas que se discutan en la CII. En esta opción, se presenta la posibilidad de abordar la cuestión del ejercicio de dos funciones y exigir la revelación completa de información sobre las funciones que se ejercieran simultáneamente, a lo que se añade la posibilidad de que se recuse al decisor, en vez de prohibirse el ejercicio de esas funciones *ex ante*.

Estas opciones intentan reflejar las distintas opiniones recibidas respecto de este tema. La CNUDMI aclara al respecto que es muy probable que no se permita a los jueces desempeñar múltiples funciones simultáneamente de conformidad con las condiciones de su nombramiento, por lo que la aplicación de la disposición a los jueces haría necesario seguir examinando esa disposición. Las distintas opciones se refieren a los deci-

sores que actúan como letrados patrocinantes y peritos exclusivamente. Si bien podrían añadirse otras categorías, en el proyecto se propone que se trate solo el caso de los letrados patrocinantes y los peritos, dado que estas son las situaciones más pertinentes. El grupo de trabajo se plantea decidir qué opción debería conservarse.

- 2) **Independencia e imparcialidad:** El código establece como obligación la independencia e imparcialidad de los decisores, y proporciona, además, ejemplos de forma no taxativa tales como: a) no dejarse influir por lealtad a una parte en el tratado o por lealtad a una parte litigante; b) no seguir instrucciones de ninguna organización, Gobierno o persona respecto de las cuestiones abordadas en la CII; c) no permitir que una relación financiera, empresarial, profesional o personal influya en su conducta o su juicio. Asimismo, la CNUDMI aclara en su documento de trabajo [A/CN.9/WG.III/WP.209](#) que en las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses figuran numerosos ejemplos de situaciones comunes que podrían utilizarse con esa finalidad. En el comentario podría hacerse referencia a esas directrices y añadirse ejemplos concretos que fueran pertinentes en el contexto de las CII. El Grupo de Trabajo III plantea considerar si desea añadir a la disposición sobre independencia e imparcialidad una obligación relativa a la “apariencia” de independencia e imparcialidad. Al respecto, sostiene que debería tenerse en cuenta la distinción entre la obligación ética de los decisores de ser independientes e imparciales y el umbral que se tomaría para la recusación. El criterio de la apariencia se aplica a las solicitudes de recusación, por ejemplo, el árbitro puede ser recusado si un tercero razonable considera que hay una aparente falta de independencia e imparcialidad.
- 3) **Confidencialidad:** El código establece la obligación general de no utilizar la información obtenida en relación con un proceso, excepto a los fines de ese proceso. Esa obligación se aplica a los candidatos y decisores, indefinidamente, incluso una vez que el proceso ha concluido o después de que una persona haya dejado de ser candidato o decisor. Ello tendría un límite, dado por la exigencia jurídica de un órgano competente a revelar información.

El CIADI y la CNUDMI han manifestado que los comentarios sobre la tercera versión del proyecto son bienvenidos, y pueden enviarse a la Secretaría de la CNUDMI (uncitral@un.org) y al Secretariado del CIADI (icsidsecretariat@worldbank.org).

El 42.º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, en el que se siguió discutiendo este tema, se celebró

del 14 al 18 de febrero de 2022 y sus conclusiones serán reseñadas en el próximo *Newsletter*.

El CIADI publica el sexto y último documento de trabajo sobre enmiendas a las reglas

Como fuera comentado en nuestro [Newsletter N.º 4](#), en junio de 2021, el Secretariado del CIADI publicó el [quinto Documento de Trabajo](#) que presenta las reglas y regulaciones actualizadas para el arbitraje y la conciliación del Convenio del CIADI y el Mecanismo Complementario del CIADI.

El 12 de noviembre de 2021, el Secretariado del CIADI publicó el [sexto documento de trabajo](#) sobre la propuesta de enmiendas a las reglas y reglamento del CIADI. El documento de trabajo marca la culminación de un proceso consultivo de cinco años dedicado a la actualización de las reglas del CIADI en materia de arbitraje, conciliación y comprobación de hechos. Aborda los temas sobre los cuales los Estados y el público habían presentado comentarios respecto de la anterior propuesta de enmiendas a las reglas del CIADI.

Según el CIADI, se recibieron pocos comentarios sobre el quinto documento de trabajo. Por tanto, el sexto documento de trabajo contiene cambios limitados, centrándose únicamente en las disposiciones que fueron objeto de comentarios. Destacamos a continuación los temas relevantes:

- 1) **Obligación de divulgar financiación de terceros:** Las reglas enmendadas obligarán a las partes a divulgar el nombre y la dirección de cualquier tercero de quien hayan recibido financiamiento, directa o indirectamente. El sexto documento de trabajo agrega que las partes deben divulgar los nombres de las personas y entidades que poseen y controlan un financista que es una persona jurídica. El nombre de un financiador involucrado se proporcionará a los árbitros potenciales antes de la designación para evitar conflictos de intereses involuntarios. Asimismo, se mantiene la exigencia de que la obligación de divulgación se aplique durante todo el procedimiento. Finalmente, en caso de que las partes requieran más información sobre la financiación de terceros, el tribunal podrá ordenarla de conformidad con la regla habitual sobre divulgación de información.
- 2) **Orden de garantía por costos:** El sexto documento de trabajo mantiene la regla independiente que habilitaría a un tribunal a ordenar la

garantía de los costos. Esta regla establece que el tribunal debe considerar la capacidad y voluntad de la parte pertinente para cumplir con una decisión adversa sobre costos, el efecto de otorgar garantías sobre la capacidad de una parte para reclamar o reconvenir, la conducta de las partes en el procedimiento y cualquier otra circunstancia relevante. Asimismo, el tribunal debe considerar todas las pruebas presentadas en relación con estas circunstancias, incluida la existencia de financiamiento de terceros. Finalmente, el documento aclara que el estándar legal a aplicar a la cuestión de si un tribunal debe ordenar la garantía de los costos queda a discreción del tribunal.

- 3) **Mayor transparencia:** El Convenio del CIADI requiere el consentimiento de ambas partes para publicar un laudo. Dado que el Convenio del CIADI no está modificado aún, esta regla permanece vigente. Sin embargo, una nueva disposición considera que una parte ha dado su consentimiento para publicar laudos a menos que se oponga por escrito dentro de los 60 días. Si una parte objeta, las reglas propuestas permiten al CIADI publicar extractos legales del laudo, con un proceso establecido y un cronograma para hacerlo. Los laudos, resoluciones y decisiones conforme a las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI se publicarán con la supresión de información confidencial. De conformidad con ambos conjuntos de reglas de arbitraje, las decisiones y resoluciones se publicarán con las supresiones acordadas por las partes o decididas por el tribunal.
- 4) **Partes no contendientes y partes del tratado no contendientes:** Las reglas propuestas contienen reglas detalladas sobre presentaciones de partes no contendientes y partes del tratado no contendientes. Entre otras condiciones, el documento de trabajo agrega que el tribunal puede imponer condiciones con respecto a la publicación de la presentación. También aclara que una parte del tratado no contendiente puede hacer su presentación oralmente o por escrito, o ambas cosas, según la determinación del tribunal y que la parte del tratado no contendiente puede tener acceso a los documentos pertinentes, a menos que cualquiera de las partes litigantes se oponga.
- 5) **Procedimientos acelerados:** Las partes pueden optar por utilizar reglas para procedimientos acelerados con plazos adicionales y reducidos. Las reglas aceleradas pueden ser particularmente útiles para brindar acceso al arbitraje de inversión a las pequeñas y medianas empresas, y se espera que el consentimiento para aplicar el proceso acelerado se incluya en los contratos y tratados.

El sexto documento de trabajo refleja el consenso desarrollado durante los últimos cinco años de reuniones, discusiones, consultas y redacción. Así, el CIADI cerró el período de consulta y sometió las resoluciones sobre enmiendas a las reglas al Consejo Administrativo –el órgano de gobierno del CIADI– a fin de obtener un voto para su aprobación el 20 de enero de 2022. Mientras tanto, el CIADI abrió la posibilidad de presentar cualquier pregunta sobre el sexto documento de trabajo o el proceso de enmienda, la que debía ser enviada a icsideas@worldbank.org.

Como se tratará en el próximo *Newsletter*, los Estados Miembros del CIADI emitieron sus votos sobre las enmiendas a las reglas hasta el 21 de marzo de 2022. Las nuevas reglas fueron aprobadas y entrarán en vigor el 1 de julio de 2022.

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

Chile

El 9 de noviembre de 2021, la Plataforma Ciudadana Chile Mejor sin TLC hizo una [presentación](#) ante la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional. Su postura se basa en un [informe](#) de noviembre de 2021 del *Transational Institute* de Chile que hace una serie de recomendaciones para la convención constitucional. Entre otras, recomienda que la nueva constitución incorpore artículos que prohíban el arbitraje con inversores extranjeros; se denuncien todos los tratados de inversión de Chile; se incorporen mecanismos vinculantes sobre los modos que se negocian los tratados o se incluyan compromisos en materia de inversión y comercio que desarrolle Chile; y se establezcan mecanismos de transparencia a tal efecto.

El [programa de gobierno](#) del reciente presidente electo Gabriel Boric, perteneciente a la coalición Apruebo Dignidad, aclara que no alterarán ningún acuerdo comercial vigente de modo unilateral. De todos modos, refiere a la “imperiosa necesidad de actualizar algunos aspectos de los tratados comerciales y de inversiones para responder a los desafíos de desarrollo sustentable, es decir para equilibrar las dimensiones económicas, sociales y ambientales del desarrollo”. En tal sentido, propone “actualizar aspectos relativos a los capítulos de inversiones, específicamente los que dicen relación con los requisitos de desempeño, para garantizar que las nuevas

inversiones extranjeras generen encadenamientos con el tejido productivo local”. Por otro lado, “se debe solicitar eximirse de la aplicación del mecanismo de solución de controversias en tribunales internacionales ad-hoc (tal como lo ha hecho Nueva Zelandia)”.

Paraguay

El 12 de noviembre de 2021, entró en vigor el nuevo [Reglamento de Arbitraje Nacional e Internacional del Centro de Arbitraje y Mediación de Paraguay](#) (CAMP) dependiente de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CNCSP). Dicha institución es una de las principales entidades privadas sin fines de lucro de dicho país que promueven diversos métodos de resolución de controversias. El pasado 25 de octubre, el CAMP [anunció](#) una serie de modificaciones a su reglamento con el objeto de mejorar su servicio y adecuar las prácticas arbitrales locales a los estándares internacionales. Entre las innovaciones se encuentran cuestiones asociadas a los honorarios profesionales, la fijación de un plazo abreviado para la emisión del laudo final, así como la incorporación de la figura del árbitro de emergencia, de reglas de un procedimiento abreviado y la consolidación de arbitrajes multi-contratos y multi-partes.

Uruguay

El presidente de Uruguay [vetó](#) la ley de forestación recientemente [aprobada](#) por el Senado. Fundamentó su decisión, en parte, en que un cambio del régimen aplicable “podría afectar la estabilidad de situaciones jurídicas ya consolidadas o en proceso de consolidación [que] cobra especial relevancia en materia forestal en el que existen tratados de promoción y protección de inversiones”.

4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la [base de datos del CIADI](#), de los 25 casos registrados entre septiembre y diciembre de 2021 en virtud del Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o administrados por su Secretariado, nueve 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

- *Concesionaria Peruana de Vías – COVINCA, S.A. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/45). Una compañía colombiana concesionaria de autopistas inició un arbitraje contra Perú basado en un contrato de concesión. Si bien aún no se tienen detalles sobre los puntos de la demanda, según [notas periodísticas](#), el reclamo podría estar vinculado con la suspensión del cobro de peajes sin derecho a reintegro dispuesta por la Ley N.º 31.018 en el contexto de la pandemia del COVID-19. Como consecuencia de dicha normativa, la compañía presentó acciones legales en los tribunales locales que fallaron en su favor y declararon la inconstitucionalidad de dicha ley.
- *HSBC Latin American Holdings (UK) Limited c. República de El Salvador* (Caso CIADI No. ARB/21/46). Una filial del banco británico HSBC presentó un reclamo contra El Salvador en virtud del TBI Reino Unido-El Salvador de 1999 y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) está relacionado con un litigio judicial ante los tribunales de El Salvador iniciado originalmente por una antigua filial del HSBC contra un caficultor local para solicitar el reembolso de un préstamo de 2,1 millones de dólares. Dos tribunales fallaron a favor de HSBC, pero la Corte Suprema del país revocó esas decisiones en 2019 y otorgó al caficultor 49,3 millones de dólares.
- *ESSA2 SpA y Enel Green Power Costa Rica S.A. c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/21/49). Las demandantes iniciaron un procedimiento contra Costa Rica en base al Convenio CIADI y al TBI Chile-Costa Rica de 1996. El [arbitraje](#) se refiere a ciertos acuerdos de compra de energía vinculados a dos centrales hidroeléctricas propiedad de Enel.
- *L1bre Holding, LLC c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/21/55). Una empresa con sede en EE. UU. inició un reclamo ante el CIADI contra México, en el que invocaba tanto el TLCAN como el reciente USMCA (Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá). El [reclamo](#) se vincula con la rescisión de una concesión para el reemplazo y mantenimiento de taxis en la ciudad de México, que ha dado lugar a un arbitraje anterior del CIADI, así como a varias notificaciones de controversia.
- *Energía y Renovación Holding, S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/21/56). Una empresa hidroeléctrica constituida en Panamá inició un reclamo contra Guatemala en virtud del Convenio del CIADI y el TLC entre Centroamérica y Panamá de 2002. El objeto de la disputa no es público por el momento.
- *Metro de Lima Línea 2, S.A. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/57). Una empresa con-

cesionaria de propiedad de un grupo de compañías españolas, italianas y peruanas –Metro de Lima Línea 2– presentó una tercera [demanda](#) contra Perú ante el CIADI basada en un contrato de concesión vinculado con la construcción de la Línea 2 de dicho transporte.

- *Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y Transportadora de Energía de Centroamérica S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/21/59). Una compañía colombiana y otra guatemalteca iniciaron un segundo reclamo contra Guatemala en el CIADI, en virtud del Convenio CIADI y el TLC Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras de 2007. Un primer arbitraje (Caso CIADI No. ARB/20/48) había sido presentado en 2020 y luego suspendido para intentar llegar a un acuerdo, pero fue reanudado posteriormente. El Estado [argumenta](#) que el segundo arbitraje se refiere a los mismos hechos que el primero y, por lo tanto, que constituye un abuso de proceso. Por su parte, los demandantes sostienen que, aunque ambos arbitrajes se refieren al mismo proyecto, tratan medidas estatales diferentes.
- *VINCI Highways SAS y VINCI Concessions SAS c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/60). Dos compañías concesionarias y de construcción francesas iniciaron un reclamo contra Perú en virtud del TBI Francia-Perú de 1993. El [reclamo](#) se suma a otros vinculados con la suspensión de cobro de peajes dispuesta por la Ley N.º 31.018 durante la pandemia del COVID-19 y podría también vincularse con ciertos dichos de las autoridades peruanas sobre la posible solicitud de nulidad de los contratos de concesión de las demandantes según los resultados de otros arbitrajes comerciales pendientes.
- *Enagás Internacional S.L.U. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/21/65). Una compañía española de energía inició un reclamo contra Perú según el TBI Perú-España de 1994. El [reclamo](#) se vincula con la cancelación por parte de Perú, en enero de 2017, de un contrato de concesión con respecto a un gasoducto planificado en el sur del país –Gasoducto del Sur Peruano–.

Otros reclamos

Reclamos en virtud de tratados

- *Raúl Linares Sanoja c. República del Perú*. Un inversor italiano junto con dos compañías de su propiedad y bajo su control presentaron el 30 de agosto de 2021 un [reclamo](#) contra Perú según el TBI Italia-Perú de 1994. El reclamo se vincula con la supuesta afectación a la reputación e inversión efectuada en el sector minero del oro por las demandantes. En particular, las demandantes se agravan de una serie de denuncias, pro-

cesos penales y medidas aduaneras adoptadas por autoridades peruanas que habrían provocado la desaparición del negocio de la compañía en dicho país. El arbitraje se lleva a cabo según las Reglas de la CNUDMI y las demandantes han propuesto que el procedimiento sea administrado por la CPA.

- *Margarita Jenkins, María Elodia Jenkins y Juan Carlos Jenkins c. Estados Unidos Mexicanos*. Tres ciudadanos estadounidenses enviaron una notificación de intención para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud TLCAN y el T-MEC. El [reclamo](#) se relaciona con una serie de acciones y medidas por parte del Estado (que incluirían órdenes de detención y otras decisiones jurisdiccionales) que habrían afectado su inversión como propietarios de la Universidad de las Américas Puebla.
- *Talos Energy, Inc. (Talos Energy) y Talos International Holdings SCS. (Talos International) c. Estados Unidos Mexicanos*. Una empresa estadounidense y una empresa luxemburguesa enviaron notificaciones de intención para iniciar procedimientos arbitrales contra México en virtud del T-MEC y el TBI Mexico-Unión Económica Belgo-Luxemburguesa de 1998. El [reclamo](#) se vincula con el descubrimiento de un yacimiento de hidrocarburos en el Golfo de México. Las empresas alegan que, a pesar de ubicarse en un sector que incluía a las inversionistas y a Pemex Exploración y Producción (PEP), esta última resultó designada como única operadora del yacimiento.
- *MetLife, Inc c. Chile*. Una compañía de seguros estadounidense [activó](#) formalmente el procedimiento de solución de controversias del TLC Chile-Estados Unidos. El reclamo estaría vinculado con los alegados perjuicios causados por la reciente normativa en Chile que permite el retiro anticipado de hasta el 10% de los fondos previsionales. Además, la compañía alega un nuevo proyecto que se está tratando actualmente en el [Senado](#) chileno, que permitiría hasta un cuarto retiro anticipado de los fondos previsionales. Recordamos que en nuestro [Newsletter N.º 4](#) relevamos dos casos similares.

Reclamos en virtud de contratos

- *Servicios Petroleros Igapó S.A. c. Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador y Shaya Ecuador S.A. (antes Kamana Services S.A.) c. Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador*. La empresa petrolera ecuatoriana [informó](#) que los consorcios Servicios Petroleros Igapó SA (Halliburton) y Shaya Ecuador S.A. (Schlumberger) han iniciado

arbitrajes en virtud de las reglas de la CNUDMI en su contra. Los casos se registraron en la CPA con el N.º 2021-19 y el N.º 2021-03. Ambos consorcios han celebrado acuerdos con Petroecuador para impulsar la producción de crudo en campos maduros y las disputas se relacionarían con discrepancias sobre la tarifa a abonar en relación con el volumen incremental de petróleo producido.

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Eco Oro Minerals c. Colombia* (Caso CIADI ARB/16/41), [Laudo](#) del 9 de septiembre de 2021. El tribunal fue unánime en aceptar la jurisdicción, pero se dividió en relación con los méritos. El objeto de la controversia giró en torno a la decisión de Colombia de prohibir actividades mineras en un humedal de altura “Páramo de Santurbán” (área protegida en virtud de la Ley N.º 1382), que afectaba así la concesión de la demandante en presunta violación del TLC Colombia-Canadá. El tribunal desestimó las objeciones jurisdiccionales de Colombia *ratione personae* (Colombia alegó que Eco Oro Minerals no era controlada por personas canadienses). En materia de méritos, la mayoría del tribunal rechazó el reclamo de expropiación —citando acciones para la preservación ambiental tomadas de buena fe— pero confirmó el reclamo relativo a la violación del estándar de trato justo y equitativo, al considerar que Colombia otorgó la concesión en pleno conocimiento de que el área se superponía con áreas protegidas. Asimismo, el tribunal decidió que necesitaba más información antes de poder emitir una decisión final en materia de daños.
- *Air Canada c. Venezuela* (ARB(AF)/17/1), Laudo del 13 de septiembre de 2021 (no público). La aerolínea canadiense presentó su reclamo arbitral en 2017 y argumentó que Venezuela había violado el TBI Venezuela-Canadá al imponer ciertos controles de divisas que hacían imposible la repatriación de las ganancias de la venta de pasajes de avión. El [tribunal](#) desestimó la demanda de expropiación de Air Canada, pero confirmó las demandas por violaciones de las disposiciones del TBI sobre libre transferencia y trato justo y equitativo. Si bien el demandante había pretendido una compensación por un monto de más de 210 millones de dólares, el tribunal otorgó 20 millones de dólares en concepto de daños, con más intereses y una parte de los costos. El 27 de octubre de 2021, el Tribunal emitió una decisión sobre la rectificación del laudo (no pública) a raíz de una solicitud de la demandada.
- *Eutelsat S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/17/2), Laudo del 15 de septiembre de 2021 (no público). De acuerdo con [lo informado en el sitio web oficial del Estado](#), el tribunal consideró que una regulación que imponía a SatMex —de propiedad de la accionante Eutelsat S.A.— la obligación de reservar una parte de la capacidad satelital gratuitamente a favor del Estado mexicano no afectó las expectativas legítimas de la inversionista, ni violó las protecciones de trato justo y equitativo y trato no discriminatorio. El reclamo se había iniciado en virtud del TBI México-Francia y con arreglo al Mecanismo Complementario del CIADI. De acuerdo con lo informado por México, la empresa inversionista reclamaba más de 120 millones de dólares.
- *Recalvi S.L. c. República Dominicana*, Laudo del 20 de septiembre del 2021 (no público). En una [declaración](#) del 5 de octubre de 2021, la República Dominicana informó que prevaleció en un arbitraje CNUDMI contra la contratista española Recalvi S.L. por un conflicto relacionado con un contrato de servicio de autobús. El caso se inició en 2018 y fue administrado por la CPA. Si bien el caso no es público, según portales especializados, el tribunal aceptó la objeción de la República Dominicana de abuso de proceso y habría concedido aproximadamente 790.000 dólares en concepto de gastos a favor de la demandada.
- *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/14/32), [Laudo](#) del 5 de noviembre de 2021. La mayoría del tribunal consideró que la Argentina había violado el TBI Austria-Argentina. Los demandantes austríacos habían recurrido al arbitraje en 2014, a causa de la revocación por parte de las autoridades de la provincia de Salta de una licencia de operación de casinos por 30 años que había sido previamente otorgada por las autoridades provinciales a la subsidiaria local del demandante. La mayoría del tribunal decidió que la revocación de la licencia equivalía a una expropiación indirecta y no estaba cubierta por los poderes de policía del Estado. En consecuencia, la mayoría del tribunal ordenó a la Argentina pagar una indemnización de 22 millones de dólares, más un 4% en concepto de interés capitalizados anualmente. El árbitro Torres Bernárdez —en una [opinión disidente](#)— consideró que la revocación de la licencia estaba cubierta por el poder de policía de los Estados y que la mayoría del tribunal había

actuado indebidamente como un tribunal de apelación.

- *Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., Kimberly-Clark S.L.U., y Kimberly-Clark BVBA c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/18/3), [Laudo](#) del 5 de noviembre de 2021. Las tres demandantes, constituidas en los Países Bajos, España y Bélgica, habían presentado un reclamo en 2018, basándose en tres tratados bilaterales de inversión (TBI) que Venezuela había celebrado con sus tres Estados de origen. La demanda de arbitraje surgió a raíz de la alegada expropiación de los demandantes en una empresa local (Kimberly-Clark Venezuela SCA) y una fábrica. En el Laudo, el Tribunal concluyó que el TBI Países Bajos-Venezuela y el TBI España-Venezuela solo preveían el acceso al arbitraje con arreglo al mecanismo complementario del CIADI hasta que Venezuela se adhirió por primera vez al Convenio del CIADI. Por lo tanto, ni el TBI español ni el TBI holandés ofrecieron el consentimiento de Venezuela al arbitraje en virtud del mecanismo complementario después de la denuncia de Venezuela del Convenio CIADI. En cuanto al TBI con la Unión Belgo-luxemburguesa, el Tribunal consideró que una disposición que establece simplemente que una disputa debe ser sometida al CIADI se refería al CIADI como institución, pero no abarcaba el arbitraje con arreglo al mecanismo complementario del CIADI. El Tribunal también rechazó el argumento alternativo de los demandantes de basarse en la cláusula de nación más favorecida de sus respectivos TBI para obtener acceso al arbitraje de conformidad con el Mecanismo Complementario del CIADI.
- *Lion Mexico Consolidated c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2), [Laudo](#) del 20 de noviembre de 2021. El Tribunal consideró que México era responsable por denegación de justicia respecto de la inversionista y, por lo tanto, había violado las protecciones de trato justo y equitativo del artículo 1105 del TLCAN. El reclamo se vincula a tres préstamos otorgados por la inversionista al Sr. Héctor Cárdenas Curiel para la realización de proyectos inmobiliarios en México que habían sido garantizados con tres hipotecas. Habiéndose incumplido el pago de los préstamos, Héctor Cárdenas Curiel logró cancelar las hipotecas en la justicia local valiéndose de un acuerdo falsificado y sin la participación de la inversionista en los procedimientos judiciales. El Tribunal entendió que Lion había agotado las instancias judiciales a nivel local y que México no le había dado la oportunidad al inversionista de defenderse en el procedimiento de cancelación de las hipotecas. Asimismo, consideró que el Estado le había negado la posibilidad de apelar

la decisión y de presentar pruebas para demostrar que el acuerdo utilizado por el Sr. Cárdenas Curiel había sido falsificado.

Decisiones procesales de relevancia

- *AES Corporation c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/17). [Suspensión del procedimiento a raíz de la solicitud de recusación](#) de los tres miembros del tribunal por parte de la República Argentina. El 3 de noviembre de 2021, la demandada solicitó la recusación de los tres miembros del tribunal. Este arbitraje fue iniciado en 2002 con arreglo al TBI Argentina-Estados Unidos y el Convenio del CIADI y se relaciona con las medidas adoptadas por la Argentina para afrontar la crisis de 2001. Los árbitros confirmaron su jurisdicción en una decisión del 26 de abril de 2005. A principios de 2006, las partes acordaron la suspensión del proceso, que fue prorrogada en reiteradas ocasiones. Posteriormente, el Tribunal debió ser reconstituido. La decisión sobre la recusación se encuentra aún pendiente.
- *Sucesión de Julio Miguel Orlandini-Agreda y Compañía Minera Orlandini Ltda. c. Bolivia* (Caso CPA N.º 2018-39), [Decisión](#) sobre la solicitud de un laudo parcial de las demandantes y la segunda solicitud de seguridades de pago la demandada, del 12 de noviembre de 2021. Con respecto a la primera cuestión, las demandantes habían solicitado que se emitiera un laudo parcial que ordenara a la demandada la devolución de la porción de los adelantos de costos del procedimiento que las demandantes tuvieron que pagar ante su negativa de realizar los pagos de adelantos de costos. Si bien el Tribunal reconoció que tiene capacidad para emitir laudos parciales en virtud del artículo 34.1 del Reglamento CNUDMI, rechazó el pedido al indicar que las demandantes no lograron fundamentar por qué era necesario en ese momento del proceso que el Tribunal emitiera el laudo parcial. Con respecto a la segunda cuestión, la demandada había solicitado –por segunda vez– que el Tribunal otorgase una *cautio judicatum solvi* por la eventual falta de pago de las demandantes ante una condena en costas. Se esgrimió que en una audiencia se había revelado que el reclamo de las demandantes era financiado por un tercero. El Tribunal rechazó la solicitud porque consideró que no se probó que los honorarios, costos y otros gastos efectuados por las demandantes, incluso los pagos adelantados para cubrir la porción de la demandada, fueran financiados por un tercero.
- *TECO Guatemala Holdings, LLC c. Republica de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23),

[Resolución Procesal N.º 2](#) relativa a la admisibilidad de nueva prueba, del 1 de septiembre de 2021, y [Resolución Procesal N.º 3](#) relativa a la admisibilidad de nueva prueba, del 15 de diciembre de 2021, emitidas por el Comité de Anulación. En la Resolución Procesal N.º 2, el Comité subrayó que, en principio, no deben permitirse nuevas pruebas en la fase de anulación. Sin embargo, como excepción pueden admitirse nuevas pruebas cuando: (i) las pruebas son *prima facie* relevantes para el motivo de la anulación (y no para la disputa arbitral ya resuelta), y (ii) la admisión de las pruebas está justificada a la luz de las circunstancias particulares del caso. El Comité consideró que las pruebas nuevas presentadas por Guatemala cumplían los requisitos mencionados ya que se referían a una supuesta relación entre uno de los árbitros que resolvió el laudo y el experto valuador del demandante, lo cual era crucial para resolver la solicitud de anulación presentada por el Estado. En la Resolución Procesal N.º 3, el Comité, aplicando el mismo criterio, admitió parte de los documentos presentados por la demandante para refutar las pruebas y alegatos que Guatemala habían presentado junto con su Memorial de Anulación.

Procedimientos de anulación

- *Glencore International AG y CI Prodeco SA c. Colombia* (Caso CIADI ARB/16/6), [Decisión sobre anulación](#) del 22 de septiembre de 2021. El Comité ad hoc rechazó la petición de Colombia de anular del laudo arbitral a favor de Glencore. El planteo de Colombia se centraba en el tratamiento dado por el Tribunal a su excepción de corrupción e ilegalidad. Tras esta decisión, Colombia deberá pagar 19 millones de dólares a Glencore por la expropiación de la concesión de la explotación de la mina de carbón “Calenturitas”.
- *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/07/30), Decisión sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo del Comité ad hoc, del 29 de septiembre de 2021 (no pública). En una [decisión](#) del 2 noviembre de 2020, el Comité había enfatizado que Venezuela enfrentaba el riesgo de no recuperar el dinero recaudado en virtud del Laudo, que condenaba a Venezuela a pagar más de 8.000 millones de dólares en caso de que aquel fuese anulado, a raíz de las sanciones impuestas por Estados Unidos contra Venezuela. Por ello, estableció una serie de requisitos que debían cumplir las demandantes a los fines de levantar la suspensión. En la [decisión](#)

del 29 de septiembre de 2021, el Comité levantó la suspensión de la ejecución del laudo, luego de determinar que los demandantes habían cumplido con las condiciones establecidas en la decisión anterior. Posteriormente, el 14 de octubre de 2021, el Comité ad hoc suspendió el procedimiento por falta de pago de los anticipos requeridos.

- *Andes Petroleum Ecuador Limited c. Occidental Exploration and Production Company* (AAA). El 15 de noviembre de 2021, la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York [confirmó un laudo](#) dictado atento a las reglas de la *American Arbitration Association* (AAA) a favor de Andes Petroleum. La decisión rechazó el argumento de Occidental Petroleum relativo al hecho de que el árbitro nombrado por Occidental no reveló que era co-árbitro de uno de los abogados de Andes en un arbitraje en virtud de las reglas CCI, al mismo tiempo que se desarrollaba el arbitraje AAA entre Occidental y Andes.

Acuerdos de arreglo amistoso

- *Enel Fortuna S.A. c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/19/5), [Laudo](#) del tribunal que incorpora el acuerdo de conciliación de las partes, del 18 de agosto de 2021. El Laudo incluye el acuerdo de las partes, donde Panamá acordó pagar a la empresa energética italiana Enel hasta 15,5 millones de dólares para resolver el caso ante el CIADI por una demora en la construcción de una línea de transmisión eléctrica.

6. Decisiones de tribunales internos

Argentina

- *Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Inspection and Control Services (ICS) LTD c/ EN - M° Economía s/ proceso de conocimiento*, [Sentencia](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del 30 de septiembre de 2021. En 2009, ICS inició un procedimiento arbitral según el TBI Argentina-Reino Unido. En el marco de ese procedimiento, en el Laudo del 10 de febrero de 2012, el Tribunal arbitral consideró que ICS debía recurrir previamente a los tribunales argentinos por un período de 18 meses, según lo exige el artículo 8 del Tratado. Posteriormente, ICS interpuso

una demanda contra el Estado argentino ante los tribunales locales, a fin de que se le abone la suma adeudada derivada de un contrato suscripto en 1998 con el Ministerio de Economía de la Argentina, que tuvo por objeto auditar los sistemas de inspección de preembarque de operaciones de importación. Transcurridos los 18 meses en 2013, ICS informó que había instado un nuevo requerimiento arbitral y solicitó la suspensión de los plazos procesales. La jueza de primera instancia accedió al planteo de ICS y la decisión fue apelada por el Estado, al argumentar que en el contrato las partes habían pactado de forma expresa la competencia de los “Tribunales Federales competentes”. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo rechazó el recurso del Estado. Contra esa sentencia, el Estado interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la interposición del recurso de queja ante la CSJN. La mayoría de la Corte rechazó este último recurso interpuesto por el Estado en la sentencia del 30 de septiembre de 2021. En un voto disidente, el juez Daniel Rosatti consideró que debería haberse hecho lugar al recurso, entre otros motivos, porque “se ha omitido resolver una cuestión federal que podría resultar trascendente; esto es, si el art. 8, inc. a, del TBI que sustenta la demanda habilita al inversor a litigar en forma simultánea en sede arbitral y en sede nacional, o si, elegida la vía arbitral luego del plazo de dieciocho meses, el interesado debía desistir de la demanda en el foro local”.

Ecuador

- La Sala de Admisiones de la Corte Constitucional admitió dar tratamiento a acción de inconstitucionalidad contra la ratificación del Convenio del CIADI. El Instituto Ecuatoriano de Arbitraje [reporta](#) que, tras la segunda ratificación del Convenio del CIADI, se han presentado dos acciones ante la Corte Constitucional para impugnar su constitucionalidad. Además, existen otras seis acciones de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo N.º 122 del 16 julio de 2021, mediante el cual Ecuador ratificó la suscripción del Convenio del CIADI. Una de estas últimas causas fue [admitida](#) por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional el 15 de octubre de 2021. La Sala de Admisiones de la Corte Constitucional admitió dar tratamiento a dos acciones de inconstitucionalidad contra el nuevo Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. Desde que el Presidente de Ecuador dictó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación a través del Decreto N.º 165 del 18 de agosto de 2021, informada en

nuestro [Newsletter N.º 4](#), se han presentado siete acciones de inconstitucionalidad en su contra. Dos de ellas ya fueron admitidas por la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional el [15 de octubre de 2021](#) y el [19 de noviembre de 2021](#). El Instituto Ecuatoriano de Arbitraje ha [reportado](#) que, en lo principal, su constitucionalidad ha sido cuestionada por una supuesta incompatibilidad con el artículo 422 de la Constitución de Ecuador. Esta norma prohíbe la celebración de tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

7. Novedades y eventos

Reformas al Arbitraje de Inversiones: ¿hacia un nuevo paradigma?

El 9 de diciembre de 2021, el Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones Extranjeras organizó un *webinar* sobre reformas al arbitraje de inversiones que fue coordinado por Gabriel Bottini y contó con la participación de Catharine Titi (Universidad Paris II Panthéon-Assas), Katia Fach (Universidad de Zaragoza), Michael Waibel (University of Viena) y María Alejandra Etchegorry (Universidad de Buenos Aires). En la página web de la Facultad de Derecho se encuentra disponible el [video](#) de este evento.

7. Entrevista

Diez preguntas con Guido Santiago Tawil

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires hasta el 2019. Presidente de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB) (2011-2014). Presidente del Comité de Arbitraje de la International Bar Association (2009-2010). Miembro del Consejo de Gobierno de ICCA (2011-2019). Miembro de las Cortes de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) (2008-2013) y de Singapur (SIAC) (desde 2021). Árbitro internacional.



1. ¿Por qué decidió dedicarse profesionalmente al arbitraje?

En realidad, no elegí dedicarme al arbitraje, sino que el ejercicio profesional me fue llevando hacia él. Como muchos otros, soy parte de una generación que no se formó en el arbitraje, sino que terminó en él como consecuencia de la práctica profesional.

Mi campo de actuación en el derecho administrativo hizo que el litigio y el arbitraje, como métodos de resolución de disputas, se fueran incorporando naturalmente a mi práctica profesional.

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

Mi primera experiencia con el arbitraje fue al poco tiempo que dejé la función pública (integraba el Directorio de la Comisión Nacional de Valores) para retornar al ejercicio profesional. El Ministerio de Economía me convocó aproximadamente en 1993/1994 para que actuara como *lead counsel* en dos arbitrajes CCI, representando a SEGBA y a Agua y Energía Eléctrica S.E., ambas en liquidación, referidos a reclamos económicos por la construcción de dos centrales térmicas. Eran dos casos paralelos con cláusulas prácticamente idénticas, pero con una diferencia no menor: la sede del arbitraje en ambos casos era Lausana, Suiza, pero el derecho aplicable en un caso era el derecho suizo y en el otro el derecho argentino. La discusión se centraba en saber si la hiperinflación argentina de finales de la década del 80 era imprevisible en un caso con arreglo al derecho argentino y

en el otro en virtud del derecho suizo. No solo tuvimos que estudiar derecho suizo, sino que los precedentes del Superior Tribunal Federal suizo tenían alguna diferencia menor según recurriéramos a sus versiones en alemán o en francés.

3. ¿Cuáles son, a su criterio, las ventajas que presenta el sistema de arbitraje de inversión tanto para los inversores como para los Estados?

La existencia de sistemas alternativos de resolución de conflictos es siempre positiva. En el caso del inversor le da la posibilidad de contar con un foro de resolución de conflictos neutral. Y en el caso del país receptor de la inversión, no solo fomenta indirectamente con ello nuevas inversiones –ya que los distintos países compiten por recibir capital–, sino que también limita la posibilidad de presiones, represalias comerciales o de otra naturaleza ya que, por ejemplo, en los casos regidos por el Convenio del CIADI, el artículo 27 de dicho tratado suspende la posibilidad de aplicar medidas de protección diplomática mientras los arbitrajes están en curso.

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

Ha habido muchos, pero probablemente el laudo que todavía más me sigue llamando la atención es el emitido en el conocido caso *The Loewen Group v. United States of America* del 25 de junio de 2003. No solo me ha parecido una decisión notoriamente errónea, sino que ha tenido consecuencias muy negativas

para el arbitraje de inversión. Resulta difícil entender cómo tres juristas de la talla de los que integraron ese tribunal (Sir Anthony Mason –ex *Chief Justice* de Australia–, Lord Mustill –probablemente uno de los jueces británicos más relevantes del siglo xx– y Abner Mikva –ex juez del Tribunal de Circuito de DC en los Estados Unidos–), hayan podido arribar a esa decisión. Particularmente ilustrativos de lo controvertida de esa decisión son los dos últimos párrafos (párrafos 241 y 242) en donde, tras su parte dispositiva, tratan de explicar a los lectores por qué la han adoptado sin utilizar las herramientas otorgadas para remediar las injusticias sufridas por los demandantes.

5. A su criterio, ¿en qué aspectos ha evolucionado positivamente el arbitraje de inversión en los últimos 20 años?

Creo que lo más positivo que ha ocurrido en los últimos años es que el arbitraje de inversión ha dejado de ser un mecanismo de resolución de disputas ocasional, para convertirse en un sistema de utilización más frecuente, lo que ha fortalecido a los sistemas de resolución de disputas transnacionales. Hoy nadie se sorprende que haya un arbitraje de inversión y han ingresado al sistema numerosos participantes (partes, abogados, expertos, etc.) que anteriormente no participaban de él. Como lo han demostrado casos tales como *Mafezzini*, *Loewen* y muchos otros, en el sistema intervienen tanto países en desarrollo como desarrollados. Más allá de los debates y discusiones el sistema sigue creciendo y evolucionando.



Creo que lo más positivo que ha ocurrido en los últimos años es que el arbitraje de inversión ha dejado de ser un mecanismo de resolución de disputas ocasional, para convertirse en un sistema de utilización más frecuente, lo que ha fortalecido a los sistemas de resolución de disputas transnacionales.



No me parece que sean tantos los cambios que requiere el sistema. Muchos de los cambios que se proponen ocultan, a mi entender, intereses parciales y no necesariamente colaborarían para obtener una mejora, sino todo lo contrario.



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

No me parece que sean tantos los cambios que requiere el sistema. Muchos de los cambios que se proponen ocultan, a mi entender, intereses parciales y no necesariamente colaborarían para obtener una mejora, sino todo lo contrario.

Trabajaría seriamente en revalorizar la importancia que tiene la conducta apropiada de todos aquellos que participan en el arbitraje. En los últimos años tuve el honor de participar, en el ámbito del ICCA, en la elaboración de sus guías de conducta para el arbitraje internacional. Recomiendo a todos los lectores que las lean. A mi juicio, reflejan muy adecuadamente las buenas prácticas que deberían imperar en este ámbito global y multicultural en el que se ha convertido el arbitraje internacional.

7. ¿Qué cambios han experimentado los procedimientos con el avance de la tecnología, en particular, respecto de los tiempos y costos?

La pandemia nos ha permitido experimentar en forma generalizada con algunos recursos que, si bien existían, eran de utilización ocasional. El caso más evidente es el de la audiencia virtual. Su celebración ha permitido reducir notablemente los costos de traslado y realización. Nos ha permitido obtener mayor inmediatez, pero

también ha impuesto mayores exigencias. Todos tienen menos paciencia. Hay que estar muy atentos y ser más concretos. Ha cambiado el modo en que abogados y árbitros se preparan y desarrollan sus tareas. Su utilización perdurará tras la pandemia, aun cuando en los arbitrajes más relevantes las audiencias presenciales seguirán celebrándose, especialmente aquellas de mérito. Probablemente, la consecuencia más negativa es que esa ausencia de interacción presencial no colabora en la formación de los profesionales jóvenes.

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

El presente lo veo muy bien. Hay un número creciente de casos y de profesionales incursionando en este campo. Creo, sin embargo, que no debemos pensar en el arbitraje de inversión como una práctica especial, sino como parte de una práctica más general que es el arbitraje o la resolución de disputas.

El futuro del arbitraje de inversión es más incierto ya que depende de la voluntad de los Estados que son quienes han acordado la posibilidad de resolver las disputas mediante arbitraje. Confío en que, más allá de las tensiones que el crecimiento del arbitraje de inversión ha generado, se comprenderá debidamente que los conflictos existen y contar con mecanismos aptos para resolverlos en un ámbito neutral y transparente resulta esencial para el progreso de los pueblos y el desarrollo económico.

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

Me parece que el mejor consejo que uno puede dar es que, antes de adoptar cualquier decisión, evalúen adecuadamente las condiciones del mercado laboral en que se desarrollarán. En 2011, publiqué un blog en Kluwer Law (*The Unwitting Victims of Arbitration Success*) en el que examinaba justamente ello. Hay, sin duda, una lógica fascinación por este mundo del arbitraje y más por el arbitraje de inversión, pero es importante conocer los distintos factores que podrán incidir en el desarrollo de una práctica profesional. No es lo mismo hacer arbitraje en Londres o París que en nuestra región y, aun en ella, la situación difiere notablemente en algunas jurisdicciones respecto de otras. Para los jóvenes, creo que lo más importante es, primero, especializarse en una materia de

fondo (internacional, administrativo, comercial, etc.) y después, a medida que se va ganando en experiencia, acercarse a los que efectivamente están trabajando en el arbitraje (sean abogados o árbitros) para aprender con ellos.



Confío en que, más allá de las tensiones que el crecimiento del arbitraje de inversión ha generado, se comprenderá debidamente que los conflictos existen y contar con mecanismos aptos para resolverlos en un ámbito neutral y transparente resulta esencial para el progreso de los pueblos y el desarrollo económico.



10. Para finalizar, ¿podría referirnos alguna anécdota que recuerde y pueda compartir sobre algún arbitraje en el que haya participado?

Tengo varias, pero quiero recordar dos recientes que he vivido como árbitro.

La primera se vincula con el interrogatorio de testigos. Ya me ha ocurrido en dos ocasiones en estos últimos meses en que el testigo se presentó dentro de un automóvil. En uno de ellos, el testigo incluso estaba manejando y acompañado por alguien que, naturalmente, no debía estar presente con el testigo al momento de su interrogatorio. Tuvimos que hacerlo detener y pedirle al acompañante que espere fuera del auto mientras avanzaba el interrogatorio.

La segunda se refiere a un caso en el que un conocido *barrister* inglés interrogaba a un reputado experto legal. El *barrister* se pasó al menos dos horas tratando de

cuestionar infructuosamente la credibilidad y el conocimiento del experto. No solo no lo consiguió, sino que le permitió al experto construir aún más su posición y credibilidad. Ello ratifica que el ego nunca es un buen consejero y mucho menos cuando se trata de desarrollar una

estrategia legal. Si el abogado percibía que no estaba obteniendo el resultado esperado, debió rápidamente poner fin a ese interrogatorio y evitar generar mayor atención aun en el tribunal sobre ese experto y su testimonio.



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 de organizaciones especializadas en arbitraje como <https://investmentpolicy.unctad.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

Sabrina Ramos

María Cecilia Brusa

Federico Campolieti

Gisela Makowski

Magdalena Rochi

María Florencia García

Pablo Parrilla

Nicolás Caffo

Mariana Magliolo

María Rosario Tejada

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