Observar, analizar y difundir

OBSERVATORIO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Newsletter

Novedades del arbitraje internacional en Latinoamérica

Año 3 - N.º 7
Mayo a agosto de 2022

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..... 6

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes..... 8

6. Decisiones de tribunales internos..... 12

7. Novedades y eventos..... 14

8. Entrevista: Diez preguntas con Dyalá Jiménez Figueres 16

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

- Como adelantamos en el *Newsletter* N.° 1, en abril de 2019, la Cámara de Diputados de Chile aprobó el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP, por sus siglas en inglés). Sin embargo, debido a las fuertes resistencias que generó, sigue pendiente su tratamiento por parte del Senado. Según fuentes periodísticas, Chile habría solicitado quedar exceptuado del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado para posibilitar la aprobación del acuerdo por el Senado chileno.

- El pasado 7 de agosto asumió la presidencia de Colombia Gustavo Petro, con un discurso de paz, reivindicación de derechos sociales y protección de sectores comerciales locales. En este orden, se ha anunciado la revisión de los tratados de libre comercio celebrados por Colombia, en especial, el TLC Colombia-Estados Unidos, por el cual ya hubo reuniones entre representantes de ambos gobiernos, quienes anunciaron estar de acuerdo en negociar modificaciones.

- Tras volver a ratificar el Convenio del CIADI en julio de 2021, Ecuador ha comenzado a negociar diversos TBIs y TLCs con sus principales socios comerciales. Así, a principios de agosto de 2022, el Gobierno de dicho país anunció que se encontraban negociando TLCs con China, Corea del Sur, Costa Rica, México y la República Dominicana. Por otra parte, Ecuador se encuentra negociando TBIs con distintos países, entre ellos España y Qatar.

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

El CIADI y la CNUDMI publican la cuarta versión del Proyecto de Código de Conducta para Conciliadores en Controversias Internacionales de Inversión

El Secretariado del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) han preparado una versión actualizada del Código de Conducta para Adjudicadores en Diferencias Relativas a Inversiones Internacionales.

La versión cuatro del borrador del Código de Conducta refleja una amplia discusión y los comentarios sobre el borrador original del Código –que se publicó en mayo de 2020–, la versión dos –publicada en abril de 2021– y la versión tres –publicada en septiembre del mismo año–. Al igual que con las versiones anteriores del Código, cada artículo de la versión cuatro va acompañado de notas que identifican problemas para su consideración adicional.

El último borrador sigue a las dos sesiones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI (Reforma de Solución de Controversias Inversionista-Estado) que tuvieron lugar en noviembre de 2021 y febrero de 2022, así como a una serie de reuniones informales, en las que los Estados miembros de la ONU y el CIADI discutieron el Código de Conducta.

Los principales temas identificados por el CIADI y la CNUDMI que requieren decisiones del Grupo de Trabajo incluyen: (a) la articulación del Código de Conducta con las normas existentes que rigen la conducta de los árbitros; (b) la aplicación temporal del Código de Conducta; (c) el alcance de las prohibiciones contra el "*double-hatting*"; (d) una excepción a las obligaciones de confidencialidad en vista de la información disponible públicamente; y (e) el alcance de las obligaciones de divulgación.

A) Los códigos existentes tendrán prioridad en caso de inconsistencia

En reconocimiento de que las disposiciones que rigen la conducta de los árbitros son cada vez más comunes en los acuerdos internacionales de inversión, el Código menciona que está destinado a "complementar" las disposiciones existentes. En particular, mientras que la versión anterior se mantuvo agnóstica en

cuanto al orden de prelación entre el Código y tales disposiciones preexistentes, esta nueva versión establece claramente que las reglas preexistentes "prevalecerán en la medida de la inconsistencia".

B) Las Secretarías señalan problemas relacionados con la aplicación temporal del Código

El nuevo borrador también aclara que "el Código se aplicará a las personas involucradas en la resolución de [controversias de inversión] y no a la [controversia de inversión] en sí misma". Teniendo en cuenta este enfoque, las Secretarías han señalado la posible necesidad de caracterizar la aplicación del Código a los adjudicadores en términos temporales. El borrador sugiere especificar que los árbitros dejen de ser "candidatos" (sujetos a ciertas obligaciones, en particular con respecto a las comunicaciones *ex parte*), ya sea cuando son nombrados o cuando aceptan tal nombramiento.

Las Secretarías también señalan que "podrían surgir dudas sobre si un árbitro que ha renunciado o ha sido recusado seguirá estando obligado" por el Código en el contexto de una disputa de inversión que sigue pendiente. En particular, los comentarios señalan que "el Grupo de Trabajo tal vez desee brindar orientación sobre cómo se puede hacer cumplir cualquier recurso a una persona que ya no es un 'Adjudicador' en el sentido del Código".

C) Doble función prohibida con respecto a casos similares

Las Secretarías reconocieron que en este punto se debe elegir entre una prohibición total (es decir, no dejar espacio para que los árbitros actúen como abogados o testigos en otros procedimientos) y una prohibición parcial. La nueva versión adopta esta última posición, ya que el artículo 4 ("Límite de múltiples roles") se aplica a otros procedimientos que involucren: la(s) misma(s) medida(s); las mismas o partes relacionadas; o la(s) misma(s) disposición(es) del mismo tratado.

Los comentarios al borrador del Código invitan al Grupo de Trabajo a discutir qué impacto tendría la última disposición en las disputas que surgen de los tratados multilaterales.

El artículo 4(2) prevé además la prohibición de participar en múltiples procedimientos que involucren cuestiones jurídicas que sean sustancialmente tan similares que aceptar tal función sería una violación de su deber de ser independiente e imparcial.

Actualmente, estas prohibiciones están destinadas a aplicarse durante la tramitación de una disputa de inversión, así como durante un período de tres años después de su conclusión, y las Secretarías afirman posibles dificultades para determinar el momento exacto en que "concluyó" una disputa. Asimismo, la aplicación de esta disposición a árbitros que hayan renunciado o hayan sido recusados podría plantear dificultades.

D) La obligación de confidencialidad puede levantarse con respecto a los documentos disponibles públicamente

El artículo 8 ("Confidencialidad") se ha reelaborado para aclarar que los adjudicadores no tienen prohibido revelar información relacionada con una disputa de inversión cuando esa información ya está disponible públicamente. Las Secretarías, sin embargo, sugieren que esta regla no debería aplicarse con respecto a la información que se haya "filtrado en violación de las reglas o tratados aplicables o que un tercero haya publicado en un sitio web público".

También se invita al Grupo de Trabajo III a considerar si esta prohibición se aplica incluso después de que la disputa haya concluido.

E) Obligaciones de divulgación para alcanzar solo cinco años en el pasado

El nuevo borrador también contiene cambios al artículo 10 ("Obligaciones de divulgación").

Mientras que la tercera versión del borrador del Código no eligió entre divulgaciones de cinco o 10 años atrás, la nueva versión optó por un período de tiempo más corto. En cuanto al alcance de las divulgaciones solicitadas, el artículo 10(1) establece que deben incluir "cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas [, incluso a los ojos de las partes contendientes,] en cuanto a su independencia o imparcialidad". Las Secretarías reconocen que el lenguaje entre corchetes podría dificultar que los árbitros evalúen lo que debe revelarse.

El Código también enumera una serie de categorías de información que deben ser reveladas en todas las circunstancias, independientemente de su potencial para dar lugar a dudas justificadas, en términos de relaciones (con las partes, árbitros o peritos), intereses (en el resultado del procedimiento) y nombramientos anteriores.

La 43.ª sesión del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se llevó a cabo en Viena del 5 al 16 de septiembre de 2022, durante la cual se discutió la versión actual del proyecto de Código. El CIADI y la CNUDMI instaron a todas las partes interesadas a enviar comentarios

a la Secretaría de la CNUDMI (uncitral@un.org) y también al Secretariado del CIADI (icsidsecretariat@worldbank.org).

Enmiendas a las reglas del CIADI

El CIADI ha publicado la versión final de sus Reglas y Reglamentos de 2022 pocos días antes de su entrada en vigor, que tuvo lugar el 1.° de julio de 2022.

Las reglas actualizadas de arbitraje, mediación, conciliación y determinación de hechos están disponibles en español, francés e inglés. El CIADI también ha publicado varias declaraciones estándar correspondientes a las nuevas reglas, por ejemplo, para árbitros o mediadores.

En un comunicado de prensa de fecha 22 de junio de 2022, el Centro recuerda que estas nuevas normas son producto de un proceso de reforma de cinco años: "Las reglas actualizadas de arbitraje, conciliación, mediación y comprobación de hechos son el resultado de más de cinco años de colaboración con delegados de los Estados, abogados, juristas, representantes empresariales y la sociedad civil. Incorporan innovaciones diseñadas para aumentar la eficiencia de los procedimientos ante el CIADI, ampliar el acceso a los servicios del CIADI, así como asegurar una mayor transparencia en el desarrollo y resultado de los procedimientos".

Hemos cubierto extensamente este proceso de reforma en nuestros *Newsletters* anteriores y, en particular, los cambios debatidos por los Estados y otras partes interesadas en el contexto de los documentos de trabajo posteriores presentados por el CIADI. A modo de resumen, recordamos que las innovaciones introducidas en los Reglamentos y Reglas de 2022 incluyen:

- Numerosas medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos, tales como conferencias obligatorias para la gestión de casos y plazos concretos para las etapas principales de los procedimientos CIADI. Las partes también tendrán a su disposición nuevas reglas de arbitraje expedito, que reducen la duración de los casos a la mitad.

- Reglas de arbitraje que aumentan la transparencia de las resoluciones, decisiones y laudos del CIADI; ayudan a las partes en la identificación de información confidencial y especifican que la información personal protegida no puede revelarse públicamente.

- Un mayor rango de partes con acceso a las reglas y servicios especializados del CIADI. El Mecanismo Complementario del CIADI –establecido originalmente en 1978– ahora se encuentra disponible para procedimientos de arbitraje y conciliación en los que ambas partes contendientes (o una de ellas) no son un Estado Miembro del CIADI o un nacional de un Estado Miembro. Esto contrasta con las reglas de arbitraje y de conciliación para procedimientos en virtud del Convenio del CIADI, que se encuentran solamente a disposición de los Estados Miembros y de sus nacionales. Las Organizaciones Regionales de Integración Económica (ORIE) –como la Unión Europea– también pueden ser partes en procedimientos al amparo del Reglamento del Mecanismo Complementario enmendado. Esto se acomoda también a los acuerdos internacionales de inversión firmados por una ORIE en nombre de entes regionales.

- Nuevas reglas de mediación y de comprobación de hechos en el CIADI. Estas brindan a las partes un medio eficiente desde el punto de vista tanto del tiempo como de los costos, para procurar el arreglo amistoso de diferencias. Además, pueden utilizarse de manera autónoma o en conjunto con un procedimiento de arbitraje.

- Exigencia de revelación del financiamiento por terceros a lo largo de la duración del caso, a fin de evitar conflictos de intereses que puedan surgir de dichos arreglos financieros.

El CIADI señala, además, que el propósito de las enmiendas era que las Reglas fueran "más eficientes para las partes, para ampliar el acceso a las instalaciones y servicios del CIADI, y para garantizar una mayor transparencia pública en la conducción y el resultado de los procedimientos".El Centro indica en su comunicado de prensa que proporcionará notas de orientación extensas sobre cada aspecto de las reglas modificadas y brindará capacitaciones con respecto a estas nuevas disposiciones.

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

Brasil

Nueva propuesta para modificar a Ley de Arbitraje de Brasil

En el mes de julio de 2022, un tercio de los líderes de los partidos en el Congreso firmaron una Moción de Urgencia para eludir el proceso legislativo están-

dar, que comprende consultas públicas y debates en comisiones internas, y pidieron una votación sobre un proyecto de ley para enmendar la Ley de Arbitraje de Brasil de 1996 con carácter urgente.

La Ley de Arbitraje de Brasil de 1996, que sujeta los arbitrajes nacionales e internacionales al mismo conjunto de reglas, se modificó solo una vez a través de una enmienda realizada en 2015. Si bien un congresista solicitó una audiencia pública para discutir el proyecto de ley ante la Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía el 1 de agosto de 2022, el presidente de la Cámara de Diputados podrá llamar a votación de la Moción de Urgencia en cualquier sesión a partir de este momento.

Si el proyecto de ley se aprueba, creará requisitos sin precedentes para los arbitrajes, que afectarán aspectos como el nombramiento de árbitros, la composición de los tribunales arbitrales, el deber de divulgación de los árbitros y la confidencialidad. El proyecto de ley ha sido criticado por estar en contra de la piedra angular del arbitraje: la autonomía de las partes.

Como se mencionó anteriormente, el proyecto de ley propone nuevas limitaciones y regulaciones a cinco ejes diferentes: (1) disponibilidad de árbitros; (2) composición de los tribunales arbitrales; (3) deber del árbitro de revelar; (4) designación de miembros de los comités ejecutivos o secretarías de instituciones arbitrales para actuar como árbitro o abogado y (5) transparencia de las adjudicaciones.

En primer lugar, las notas explicativas del proyecto de ley afirman que, aunque el arbitraje está diseñado para ofrecer un camino más rápido para resolver controversias, la Ley de Arbitraje de Brasil y las reglas de casi todas las instituciones arbitrales en dicho país permiten: (1) a los miembros del tribunal arbitral ocultar el número de arbitrajes en los que actúa como árbitro y (2) nombramientos recurrentes hechos por las partes. Según las notas explicativas del proyecto de ley, esto hace que los casos se concentren en manos de unos pocos árbitros, lo que genera demoras en los procedimientos y abre las puertas a un aumento de las solicitudes de anulación ante los tribunales brasileños. Para evitar este escenario, el primer cambio propuesto en el proyecto de ley es prohibir que los árbitros actúen en más de diez arbitrajes en curso.

En segundo lugar, el proyecto de ley también propone prohibir rotundamente que tribunales arbitrales idénticos (total o parcialmente) realicen arbitrajes en curso, independientemente de si se relacionan con el mismo tema. Las notas explicativas del proyecto de ley consideran que el cambio propuesto evitaría el riesgo de que un tribunal arbitral favorezca indebidamente a una de las partes y abriría el mercado del arbitraje a nuevos profesionales, aumentando así la seguridad jurídica, la diversidad y calidad de los laudos.

En tercer lugar, el proyecto de ley establece un régimen jurídico sobre el conflicto de intereses para los árbitros. Por un lado, impide que los miembros del comité ejecutivo o de la secretaría de las instituciones arbitrales actúen como árbitros en casos administrados por la institución a la que están afiliados. También amplía su deber de información, al obligar a los árbitros a revelar el número de tribunales de los que son miembros, así como cualquier otro hecho que suscite “mínimas dudas” sobre su imparcialidad o independencia. El proyecto de ley modifica el artículo 14 que actualmente establece que una persona designada para actuar como árbitro deberá revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a “dudas justificadas” sobre su imparcialidad o independencia.

En cuarto lugar, el proyecto de ley impone un amplio ámbito de transparencia en todo tipo de arbitrajes, independientemente de que se trate de entidades nacionales o internacionales, públicas o privadas. Propone poner a disposición del público no solo los nombres de los árbitros una vez que se constituya el tribunal e información sobre las solicitudes de anulación, sino también el laudo en sí mismo; señala, sin embargo, que las partes pueden solicitar omitir la información confidencial que consideren necesaria. Las notas explicativas del proyecto de ley afirman que las partes podrán estar al tanto de la disponibilidad de árbitros una vez que la composición de los tribunales esté disponible públicamente y, asimismo, que la transparencia de las solicitudes de anulación desalentará a las partes a recurrir frívolamente a los tribunales nacionales para anular los laudos arbitrales.

Quienes critican este proyecto de ley plantean que es una amenaza al arbitraje en Brasil y que cerrará las puertas a los arbitrajes tanto internacionales como domésticos en ese país, entre otras cosas, porque la capacidad de las partes para elegir libremente a sus árbitros se verá limitada, la confidencialidad se violaría una vez que los laudos se publiquen en su totalidad sin el consentimiento de las partes y, al crear un nuevo estándar de independencia e imparcialidad, habrá confusión e incertidumbre innecesarias.

Chile

Tal como fuera adelantado en nuestro *Newsletter N.° 6*, el 16 de mayo se entregó la Propuesta de

Constitución Política de la República de Chile 2022 que introduce algunos ajustes de orden y coherencia por la Comisión de Armonización. El 4 de julio se efectuó la ceremonia pública de entrega de la propuesta del texto definitivo. Veremos a continuación algunos artículos relevantes para los AIIs y el arbitraje internacional.

Con respecto a los tratados internacionales, el inciso 11 del artículo 289 establece que "[s]erán públicos, conforme a las reglas generales, los hechos que digan [sic] relación con el tratado internacional, incluidas sus negociaciones, su entrada en vigor, la formulación y el retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia o el retiro del tratado, la suspensión, la terminación y su nulidad". El inciso 12 del artículo 289, de particular importancia para los tratados de inversión, indica: "Al negociar los tratados o instrumentos internacionales de inversión o similares, quien ejerza la Presidencia de la República procurará que las instancias de resolución de controversias sean imparciales, independientes y preferentemente permanentes".

Con relación a los tribunales administrativos, el artículo 332 prevé que "los tribunales administrativos conocen y resuelven las acciones dirigidas en contra de la Administración del Estado o promovidas por esta y las demás materias que establezca la ley" y "los asuntos de competencia de estos tribunales no podrán ser sometidos a arbitraje". Para estos tribunales, la ley establecerá un "procedimiento unificado, simple y expedito".

En cuanto a la indemnización por expropiación, el artículo 78 expresa: "El pago deberá efectuarse de forma previa a la toma de posesión material del bien expropiado y la persona expropiada siempre podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio, así como del monto y de la modalidad de pago ante los tribunales que determine la ley". En cuanto a la explotación minera, el artículo 147 dispone: "El Estado debe establecer una política para la actividad minera y su encadenamiento productivo, la que considerará, a lo menos, la protección ambiental y social, la innovación y la generación de valor agregado".

La nueva constitución se sometió a plebiscito público el pasado 4 de septiembre y su texto resultó desaprobado por más del 60% de los votos. Desde el Gobierno están analizando los pasos a seguir. Una de las primeras dudas que deberá resolverse es si se inicia un nuevo proceso para la creación de otra propuesta constitucional o se mantiene la Constitución vigente y se la reforma.

Perú

El 19 de mayo de 2022, se publicó el Acuerdo de Cooperación entre la República del Perú y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para la Lucha contra la Corrupción, suscripto el 25 de febrero de 2022. Dicho acuerdo tiene por objeto la facilitación de mecanismos de cooperación y asistencia técnica en pos del fortalecimiento de capacidades de prevención y lucha contra la corrupción e impunidad de dichos actos en el Perú. El acuerdo prevé al arbitraje como método de solución de controversias, en caso de fracaso de la negociación directa entre las Partes. El acuerdo dispone que el procedimiento arbitral será regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, su sede será la ciudad de Washington D.C. y la decisión arbitral será final, inapelable y obligatoria.

El 10 de julio de 2022, se emitió el Decreto Supremo N.° 157-2022-EF mediante el cual se declaró como necesaria –a los fines de la defensa de los intereses del Perú– la información relacionada con las alegaciones efectuadas por la empresa Telefónica S.A. en el marco de un arbitraje ante el CIADI. En consecuencia, se levantó la reserva tributaria y se habilitó a la Superintendencia Nacional de Aduana y de Administración Tributaria y al Tribunal Fiscal a brindar toda la información vinculada con el arbitraje en cuestión que fuera requerida por la Comisión Especial encargada de la representación del Estado peruano en controversias internacionales de inversión.

El 29 de julio de 2022, se publicó el Acuerdo de Servicios Aéreos entre la República del Perú y la República de Singapur suscripto el 16 de octubre de 2018. Dicho acuerdo fue ratificado por el Perú el 6 de junio de 2022 y entró en vigor el 17 de junio de 2022. Prevé al arbitraje como método de solución de controversias.

4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la base de datos del CIADI, de los 13 casos registrados entre los meses de mayo y agosto de 2022 en virtud del Convenio del CIADI o de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI administrados por el Secretariado del CIADI, cinco fueron iniciados contra países latinoamericanos. A su vez, se ha iniciado al menos un reclamo contra un país de la región en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, administrado por otra

institución, como la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). A continuación, nos referimos brevemente a estos reclamos.

Reclamos registrados en el CIADI

- *Upland Oil and Gas LLC (USA) y Upland Oil and Gas LLC (Perú) c. PeruPetro S.A.* (Caso CIADI No. ARB/22/19). El 13 de julio de 2022, el CIADI registró una solicitud de arbitraje iniciada por una compañía estadounidense y su subsidiaria peruana contra la empresa estatal peruana de petróleo y gas. Si bien aún no se conocen los detalles de la disputa, sí se sabe que versa sobre un contrato de licencia para la exploración y explotación de petróleo y gas en la costa norte del Perú.

- *Sargeant Petroleum, LLC c. República Dominicana* (Caso CIADI No. ARB(AF)/22/1). Una empresa con sede en los EE. UU. inició un procedimiento arbitral en el que invoca el TLC entre la República Dominicana y América Central (DR-CAFTA) y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. En mayo de 2021, el demandante había presentado una notificación de disputa con arreglo al DR-CAFTA contra República Dominicana, solicitando más de USD 88 millones en daños. El reclamo se vincula con un contrato para la venta de asfalto bituminoso.

- *SGO Corporation Limited c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/22/2). La compañía presentó un reclamo invocando el TBI Reino Unido-Venezuela de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. El reclamo se vincula con un supuesto fraude electoral y la expropiación de varios de sus activos. SGO comprende una familia de empresas, con importante participación en el sector de las comunicaciones, entre ellas, Smarmatic que se encuentra orientada al desarrollo de elecciones con voto electrónico.

- *Fábrica de Vidrio Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela (II)* (Caso CIADI No. ARB(AF)/22/3). Las demandantes reiniciaron el arbitraje contra Venezuela por la alegada expropiación de dos plantas de producción de envases de vidrio, invocando el TBI Holanda-Venezuela de 1991 de conformidad con las reglas de arbitraje del Mecanismo Adicional del CIADI. El procedimiento anterior había comenzado en julio de 2012 y se extendió hasta 2017, cuando el Tribunal emitió un laudo en el que concluyó que carecía de jurisdicción respecto a la controversia, dado que no hubo consentimiento mutuo de las partes para someter la diferencia a arbitraje CIADI como consecuencia de la denuncia del Convenio por parte de Venezuela.

- *José Alejandro Hernández Contreras c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB(AF)/22/5). Un nacional de Venezuela inició un arbitraje contra Costa Rica de conformidad con el TBI Venezuela-Costa Rica de 1997 y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. El reclamo se vincula con una disputa contractual con el Instituto Costarricense de Electricidad.

Otros reclamos

- *Honduras Próspera c. Honduras*. El 3 de junio de 2022, la empresa Honduras Próspera junto a sus filiales *St. John's Bay Development Company LLC* y *Próspera Arbitration Center LLC* de los Estados Unidos de América notificaron a la República de Honduras el inicio de consultas conforme lo previsto en el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-DR). El reclamo se vincula con la derogación por parte del Congreso Nacional de Honduras de la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE). Las ZEDE son áreas del país sujetas a una jurisdicción especial con el objetivo de atraer inversiones. La empresa Honduras Próspera interpreta esta decisión como un incumplimiento por parte del Estado hondureño de sus obligaciones internacionales al negar el derecho de la empresa a beneficiarse del proyecto ZEDE.

- *Riteve c. Costa Rica*. A comienzos de julio de 2022, se comunicó que la empresa Riteve del servicio de Revisión Técnica Vehicular costarricense, propiedad de la empresa española Supervisión y Control S.A., interpuso una demanda arbitral contra Costa Rica ante el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje (CICA) de la Cámara Costarricense-Norteamericana de Comercio (Amcham). El reclamo se vincula con el alegado perjuicio financiero por el no incremento tarifario durante 12 años.

- *Bacilio Amorrortu c. República del Perú (II)* (Caso CPA). Según portales especializados, el 16 de agosto de 2022, el nacional estadounidense Bacilio Amorrortu remitió una segunda notificación de intención de inicio de un procedimiento arbitral contra el Perú ante la CPA, según el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (ACP). Luego de que el Tribunal de *Bacilio Amorrortu c. República del Perú (I)* desestimara el reclamo por falta de

jurisdicción, el inversor inició este nuevo reclamo –con la correspondiente renuncia– cuyos extremos guardan identidad con el previamente iniciado.

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Autopista del Norte S.A.C. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/18/17), Laudo del 30 de junio de 2022 (no publicado). El procedimiento había sido iniciado por la empresa en 2018 con base en un contrato de concesión de ciertos tramos viales y de conformidad con el Convenio del CIADI. Según el comunicado de prensa emitido por el Gobierno peruano, el Tribunal otorgó a la empresa el 5% (USD 8,6 millones) del monto total reclamado en concepto de supuestos sobrecostos incurridos en la ejecución del proyecto contemplado en el contrato de concesión, y decidió en favor del Perú respecto de la tasa de interés aplicable y la aplicación de impuestos, entre otras cuestiones vinculadas a la cuantificación de daños.

- *Bacilio Amorrortu (USA) c. República del Perú* (CPA N.° 2020-11), Laudo parcial sobre jurisdicción de 5 de agosto de 2022. El Tribunal desestimó el caso por falta de jurisdicción al concluir que la demandante había incumplido el requisito de presentar una renuncia incondicional y sin reservas al iniciar el procedimiento, según lo previsto en el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (APC). La mayoría del Tribunal determinó que la presentación de una renuncia no es una condición de admisibilidad del reclamo, sino que está vinculada con la jurisdicción del tribunal, ya que representa una condición previa a la existencia del consentimiento de un Estado al procedimiento arbitral. En tanto, la mayoría del Tribunal consideró que no era posible subsanar las deficiencias de la renuncia viciada con aquella presentada con posterioridad a la constitución del tribunal, el presidente del Tribunal concluyó lo contrario pese a reconocer que la cuestión del consentimiento era de naturaleza jurisdiccional.

- *Redes Andinas de Comunicaciones c. Pronatel y Ministerio de Transportes y Comunicaciones*, Laudo del 5 de agosto de 2022 (no publicado). El Tribunal de la CCI decidió en favor del inversor –subsidiaria de Quanta Services– en el marco de un reclamo iniciado en 2019 y vinculado con contratos de infraestructura de telecomunicaciones rurales. Según portales de noticias, el Tribunal condenó al Gobierno peruano al pago de USD 177 millones en concepto de indemnización por los trabajos realizados con base en los contratos celebrados y luego terminados por el Perú, la devolución de fianzas de cumplimiento, pérdidas de ingresos y demás costos relacionados.

- *Gente Oil c. Ecuador* (Caso CPA N.° 2018-12). Ese arbitraje se rige por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el acuerdo arbitral que surgía de un Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos, celebrado en abril de 2012 y modificado en agosto de 2014 (Contrato). La controversia surgió tras alegados incumplimientos del Contrato por parte de la Secretaría de Hidrocarburos, tras aumentar los costos de transporte del crudo producido por la demandante. El pasado 24 de mayo de 2022, en una decisión dividida, el Tribunal arbitral decidió que, aunque la Secretaría había sido absorbida por el Ministerio de Energía, esto no significaba que el Estado se había convertido en la contraparte del Contrato, por lo que decidió que no tenía jurisdicción en los reclamos hacia Ecuador, sino solo respecto a reclamos contra la Secretaría y su sucesora, la Contraloría General del Estado. En disidencia, el árbitro nombrado por la demandante opinó que también correspondía entender en las causas contra el Estado. En la decisión de fondo, en una mayoría diferente, el Tribunal decidió que la Secretaría había violado el Contrato por no haber adquirido todo el crudo producido por la demandante. Conforme la mayoría del Tribunal, del Contrato derivaban obligaciones de resultado y no de medios, por ello la mera reducción de ganancias de la demandante implicaba una violación al Contrato. El voto en disidencia estuvo en desacuerdo con los montos indemnizatorios, incluidos los daños morales.

- *Alejandro Diego Diaz Gaspar c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/19/13), Laudo del 29 de junio de 2022. El Tribunal del CIADI rechazó en su totalidad la demanda interpuesta por Díaz Gaspar, empresario español dueño de la planta procesadora de pollos Ibérico. En ese sentido, resolvió que, por medio de las medidas sanitarias impuestas, entre ellas el cierre de la Planta de Ibérico por la Administración de Costa Rica, se actuó arbitrariamente y de manera inconsistente con la obligación del Estado de otorgar trato justo y equitativo contenida en el TBI España-Costa Rica. Sin perjuicio de ello,

el Tribunal consideró que eso fue corregido por la suspensión del cierre por parte de la decisión judicial del Tribunal Contencioso Administrativo de San José, por lo que el cierre de Ibérico "no es imputable al Estado", ni constituye violación de las obligaciones internacionales de Costa Rica.

- *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No. ARB(AF)/18/5), Laudo del 12 de julio de 2022. El Tribunal hizo lugar al reclamo de la sociedad española, en virtud del TBI Bolivia-España y a través del mecanismo complementario del CIADI. El reclamo se vincula con el proceso de nacionalización del sistema de pensiones por parte de Bolivia al que ha sido sujeta la filial de la demandante desde el 2010 a la fecha. En primer lugar, el Tribunal rechazó la objeción de jurisdicción de Bolivia. Entendió que no podía considerarse que el contrato entre la filial de la demandante y Bolivia implicara una renuncia expresa al arbitraje y además, los reclamos de la demandante se habían basado en incumplimientos del TBI y no del contrato. En cuanto al fondo, el Tribunal consideró que Bolivia violó el estándar de trato justo y equitativo de la inversión de BBVA y la prohibición de no adoptar medidas arbitrarias, ambos previstos en el TBI, por no haber implementado oportunamente la nacionalización del servicio, no haber garantizado un marco jurídico claro y estable para el proceso de traspaso de la información y por haber exigido a BBVA el pago de la totalidad de los aportes en mora no recuperados en su carácter de administradora de fondo de pensiones. En cuanto a la reparación, BBVA exigía que el Tribunal ordenara la cesación de la conducta violatoria de la demandada. El Tribunal consideró que la aplicación de medidas de reparación no compensatorias era un asunto controvertido y sin entrar en el debate, acudió al concepto de la reparación integral. Calculó como indemnización la suma de USD 94,8 millones más intereses, sujeto a que la demandante entregara a Bolivia los títulos accionarios de su participación en la filial. El Tribunal entendió que cualquier otra compensación monetaria no liberaba a la demandante de su obligación de continuar operando en Bolivia.

Decisiones procesales de relevancia

- *Riverside Coffee, LLC c. República de Nicaragua* (Caso CIADI No. ARB/21/16). El 9 de agosto de 2022, mediante la Resolución Procesal N.° 3, el Tribunal del CIADI desestimó la solicitud de Nicaragua de eliminar el nombre de los funcionarios estatales de la Notificación de Intención y de la Notificación de Arbitraje. El Tribunal razonó en particular que las supresiones de información constituyen una excepción al principio de transparencia del DR-CAFTA, lo que significa que el demandado tenía la carga de probar que la información relevante estaba protegida por la ley nicaragüense, y consideró que esa ley no era aplicable al arbitraje.

- *Amec Foster Wheeler c. Colombia* (Caso CIADI No. ARB/19/34), Resolución Procesal N.° 3 del 31 de mayo de 2022. En el *Newsletter* N.° 6 se informó respecto al rechazo por el Tribunal de la solicitud de medidas de emergencia solicitadas por las demandantes respecto a una decisión de la Contraloría General de la República de Colombia (CGR) por la que se imponía la ejecución de una sanción por supuestas violaciones fiscales. El 31 de mayo de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N.° 3 por la que rechazó también la solicitud de medidas provisionales. Para ello, el Tribunal concluyó que los procedimientos de ejecución forzada formaban parte del complejo entramado de procedimientos de responsabilidad fiscal, que eran su fase final. Además, tras analizar el largo procedimiento de ejecución forzada que debía cumplirse por la CGR y las pruebas presentadas por las demandantes, el Tribunal determinó que no se vislumbraba un riesgo inminente de daño irreparable.

- *Consorcio Cementero del Sur S.A., Yura Inversiones Bolivia S.A., Grupo de Inversiones Gloria Bolivia S.A., Sociedad Boliviana de Cemento S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CPA N.° 2020-47). Según fuentes consultadas, el 6 de mayo de 2022, el Tribunal arbitral habría concedido la solicitud de bifurcación presentada por Bolivia para dos de las objeciones jurisdiccionales planteadas. En cuanto a la primera, se alega que los demandantes habrían incumplido con el requisito previo de litigar ante tribunales locales, de acuerdo con lo previsto en el TBI Bolivia-Perú. En cuanto a la segunda, se sostiene que el TBI no permite aplicar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sino que solo permite someter la controversia ante el CIADI, del cual Bolivia ya no es parte, o ante un tribunal arbitral *ad hoc* constituido en virtud de un convenio internacional del cual ambos Estados sean parte. El reclamo subyacente estaría relacionado con la nacionalización por parte de Bolivia de una sociedad local distribuidora de cemento, en la que las reclamantes tienen participación societaria.

- *Legacy Vulcan, LLC c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/19/1), Resolución Procesal N.° 7 sobre medidas provisionales y demanda secundaria del 11 de julio de 2022 y opinión disidente. En el caso la demandante argumenta que México violó el TLCAN al interferir con las operaciones de extracción de piedra caliza de Legacy Vulcan en el Estado de Quintana Roo, en la península de Yucatán. En la resolución procesal el Tribunal decidió recomendar como medidas provisionales que "México no tome medidas que puedan agravar o extender más" la controversia entre las Partes, incluidos "más ataques públicos que exacerben la disputa entre las Partes, presionen indebidamente [...], o dificulten potencialmente la resolución de la disputa" y, por mayoría, permitir a la demandante presentar una demanda secundaria en relación con el cierre por parte de México de las operaciones de extracción restantes de Legacy Vulcan en México. En una opinión disidente, uno de los árbitros manifestó no estar de acuerdo con la decisión de permitir a la demandante presentar la demanda secundaria, por considerar que el nuevo reclamo no estaba dentro del alcance del consentimiento de la demandada de conformidad con el TLCAN y que no surgía directamente del objeto de la controversia en virtud del Convenio del CIADI, pero estaba de acuerdo con las demás decisiones enumeradas en la resolución procesal.

- *ConocoPhillips Petrozuata B. V., ConocoPhillips Hamaca B. V. y Conoco Phillips Gulf of Paria B. V. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/07/30). El 12 de junio de 2022, Venezuela solicitó la recusación de dos miembros del comité *ad hoc*, Dominique Hascher y Diego Fernández Arroyo. El 27 de septiembre de 2022, el presidente del Consejo Administrativo rechazó la solicitud de recusación y el procedimiento se reanudó. La disputa se encuentra en proceso desde 2007 y Venezuela ya cuenta con una condena por USD 8.000 millones desde 2019.

Procedimientos de anulación y ejecución

- *Koch Minerals Sàrl y Koch Nitrogen International Sàrl c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/11/19), Decisión sobre anulación del 24 de mayo de 2022 (no publicada). Venezuela había presentado su solicitud de anulación a mediados de 2018 para anular un laudo emitido el 30 de octubre de 2017. Si bien el Tribunal, en su laudo, determinó que Venezuela había violado el TBI Suiza-Venezuela al expropiar la inversión de las demandantes en una planta local de fertilizantes, los árbitros discreparon en cuanto al alcance de la expropiación y la cuantificación de los daños.

- *Longreef Investments A.V.V. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/11/5), Decisión sobre anulación del 27 de julio de 2022 (no publicada). Si bien el laudo de 2017 objeto de anulación no es público, la demandante manifestó haber prevalecido en el fondo de la disputa lo que le valió el reconocimiento de una indemnización de más de 50 millones de euros por la expropiación de su inversión en el sector cafetero. Posteriormente, Venezuela intentó anular este laudo, aunque todavía no se tiene información sobre el contenido de esta decisión.

- *Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5), Sentencia del Tribunal de Apelaciones de París del 7 de junio de 2022. El Tribunal de Apelaciones de París confirmó el laudo emitido el 22 de agosto de 2016, en el marco del Mecanismo Complementario del CIADI. En dicho laudo, el Tribunal arbitral había determinado que los reclamos derivados de las medidas adoptadas en 2009 habían prescrito en virtud del plazo de prescripción de 3 años previsto en el TBI Venezuela-Canadá, pero consideró que las medidas posteriores equivalían a una expropiación ilegal. Como resultado, Venezuela trató de anular el laudo ante el Tribunal de Apelaciones de París, estrategia que resultó inicialmente exitosa, ya que el Tribunal en enero de 2019 estableció que el cálculo de daños del Tribunal arbitral no había tenido en cuenta las conclusiones de los árbitros sobre el período de prescripción de tres años, y anulado el laudo por este motivo. Sin embargo, el caso pasó al Tribunal de Casación de Francia, que en 2021 anuló la decisión de 2019, por lo cual se devolvió al Tribunal de Apelaciones de París, para que lo analizara una sala de jueces diferente. En su reciente decisión, el Tribunal de Apelaciones de París respaldó las conclusiones del Tribunal de Casación, al revertir su propia posición anterior.

- *Clorox Spain S.L. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA N.° 2015-30), Sentencia del Tribunal Federal Suizo del 20 de mayo de 2022. El Tribunal Federal Suizo emitió una sentencia que revela que el Tribunal arbitral interviniente en el caso *Clorox c. Venezuela* negó los argumentos de abuso de derecho en su laudo jurisdiccional. Si bien dicha decisión no fue publicada, su contenido pudo cono-

cerse dado que Venezuela realizó una solicitud de anulación ante el Tribunal Federal Suizo. El laudo, que fue decidido por la mayoría compuesta por Yves Derains y Bernard Hanotiau –mientras que Raúl Vinuesa emitió una opinión disidente– negó las pretensiones de Venezuela. En este caso, la demandada alegaba abuso de derecho por parte de la demandante, debido a que la fecha en la cual la empresa se había reestructurado para transferir su capital accionario fue tan solo tres meses más tarde de que el Gobierno venezolano anunciara medidas sobre regulación de precios. Sin embargo, el Tribunal entendió que, al momento de realizar esa reestructuración, un "litigio no era previsible con un alto grado de probabilidad". Esta decisión tuvo lugar luego de que el Tribunal Federal Suizo remitiera el caso al Tribunal arbitral por entender que la decisión original –que había declinado jurisdicción– no se correspondía con lo dispuesto en el TBI España-Venezuela, y le pidió al Tribunal arbitral que procediera a examinar el argumento de abuso de derecho planteado por la demandada.

- *Chevron y Texaco c. Ecuador* (Caso CPA N.° 2009-23). El 28 de junio de 2022, la Corte de Apelaciones de la Haya rechazó la anulación de la sentencia de 2020 de un tribunal inferior que había confirmado el laudo parcial de 2018 a favor de Chevron y Texaco, al encontrar al Estado responsable por denegación de justicia y violación de la cláusula paraguas, en virtud del TBI Ecuador-Estados Unidos. Mientras el procedimiento arbitral respecto al *quantum* continúa vigente, Ecuador acudió a las cortes de Holanda, sede del arbitraje, para reclamar la anulación parcial del laudo. En el recurso, el Estado alegó que el laudo, al ordenarle evitar la ejecución de sentencias locales en contra de Chevron y Texaco, estaba exigiéndole acciones de imposible cumplimiento, y que ello violaba principios del derecho internacional. La Corte de Apelaciones consideró que los argumentos de Ecuador malinterpretaban la decisión del Tribunal: (i) que lo ordenado no era de imposible cumplimiento, ya que la orden de no ejecutar las sentencias locales estaba limitada únicamente a lo posible dentro de sus poderes; (ii) que lo ordenado por el tribunal no era de carácter sorprendente; (iii) que en primera instancia se abordaron todas las defensas opuestas y que, por ello, no se habían violado principios de derecho internacional.

- *Dominion Minerals Corp. c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/16/13), Decisión sobre la suspensión de la ejecución y la Regla 41(5) del 21 de julio de 2022. En el laudo del 5 de noviembre de 2020, el Tribunal había resuelto que Panamá era responsable de la expropiación de la concesión minera, aunque la compensación otorgada a la demandante fue bastante más baja respecto de sus pretensiones. Por esas razones, la demandante solicitó la anulación parcial del laudo. En ese contexto, Panamá peticionó la suspensión de la ejecución del laudo, en función de la Regla 41(5) de Arbitraje del CIADI. En la decisión del 21 de julio, el comité *ad hoc* resolvió rechazar la ejecución del laudo y mantener la suspensión debido a que se requiere de una investigación detallada por parte del comité, lo que significa que se detendrá el devengamiento de intereses desde la fecha de la solicitud de anulación. Con respecto a la solicitud de Panamá al amparo de la Regla 41(5), el comité consideró que el estándar ya alto para probar una falta manifiesta de mérito legal es aún más alto en el contexto de los procedimientos de anulación.

- *Italba Corporation c. Uruguay* (Caso CIADI No. ARB/16/9). El 10 de junio de 2022, el Tribunal de Distrito de Florida habría hecho lugar al reclamo presentado por Uruguay contra Italba Corporation, a fin de ejecutar el laudo del 22 de marzo de 2019 del caso de referencia. Dicho Laudo había hecho lugar a la excepción de jurisdicción planteada por Uruguay y condenado a Italba a abonar costas y gastos a Uruguay por aproximadamente USD 6 millones.

- *Victor Pey Casado y Fundación "Presidente Allende" c. Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2). Un juzgado de Madrid que ejecuta el laudo en el que se condenó a Chile a pagar a las reclamantes EUR 520 millones, habría ordenado el embargo sobre los créditos líquidos y derechos de toda naturaleza que existan en la empresa Nexans Iberia a favor de la mercantil Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco Chile), en cuanto sean suficientes para cubrir el monto indemnizatorio. El reclamo de las demandantes estaba vinculado con la expropiación y confiscación de los medios de comunicación de su propiedad, durante la dictadura de Augusto Pinochet.

Acuerdos de arreglo amistoso

- *IBT Group c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/20/31). El 6 de julio de 2022, en el marco del procedimiento arbitral, se remitió una comunicación firmada por las partes en la que se informaba al Tribunal que habían celebrado un acuerdo de transacción con el objeto de poner fin a la disputa que había desenca-

denado el arbitraje. En consecuencia, el Tribunal declaró la terminación del procedimiento.

- *Unisys Corporation c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/27). Este era uno de los últimos casos restantes contra la Argentina originado en la respuesta del Estado a la crisis económica y financiera de 2001-2002. El Secretario General Interino del CIADI emitió una resolución en la que toma nota de la terminación el 10 de agosto de 2022. La resolución se tomó de conformidad con la Regla de Arbitraje 43(1) del CIADI, lo que sugiere que el caso se suspendió luego de un acuerdo de las partes.

Otros procedimientos relacionados con reclamos de inversiones

- El 20 de julio de 2022, EE. UU. anunció a México la solicitud para someterse a un proceso de consultas para la resolución de disputas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.4 del T-MEC. El anuncio explica que el reclamo se relaciona con medidas de México que perjudicarían a empresas estadounidenses y favorecerían a compañías estatales mexicanas. Asimismo, indica como una de las medidas impugnadas a la ley de electricidad de 2021. EE. UU. argumenta que las medidas llevadas a cabo por México son incompatibles con el artículo 14.4 del T-MEC sobre trato nacional.
  México reconoció haber recibido la solicitud de consulta de los Estados Unidos y confirmó que también había recibido una solicitud similar de Canadá.
  Las consultas al amparo del artículo 31.4 del T-MEC son un procedimiento confidencial no judicial. Sin embargo, de no tener éxito en un plazo de 75 días desde su presentación, la parte reclamante puede llevar el caso ante un panel para que dirima la controversia.

6. Decisiones de tribunales internos

Brasil

Tras una nueva ley de telecomunicaciones adoptada en Brasil en 2019, los antiguos concesionarios debían hacer una transición a un régimen basado en autorizaciones otorgadas por la Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil (ANATEL, por su denominación portuguesa). Sin embargo, en el transcurso de estas concesiones surgieron varias disputas entre el regulador y los concesionarios que debían resolverse antes de que se pudiera realizar la transición.

En virtud de estas disputas, ANATEL y los operadores acordaron celebrar acuerdos de arbitraje específicos para resolverlas, lo que ha dado lugar a varios arbitrajes de la CCI, todos con sede en Brasilia.

El primer arbitraje fue iniciado en enero de 2021 por Telefónica Brasil S.A., una subsidiaria de Telefónica de España e involucra un reclamo de al menos 10 mil millones de reales (alrededor de USD 1.800 millones). Un Tribunal integrado por Ricardo de Carvalho Aprigliano (Presidente), José Vicente Santos de Mendonça (designado por ANATEL) y Egon Bockmann Moreira (designado por Telefónica) está en funciones para conocer este asunto. En una decisión preliminar del 9 de febrero de 2022, el Tribunal señaló que ambas partes habían acordado permitir que Brasil interviniera en el procedimiento, de conformidad con una disposición de la ley brasileña que reserva los derechos de intervención del Estado central en asuntos relacionados con entidades públicas.

Sin embargo, aunque el Estado había argumentado que podía asistir al Tribunal como *amicus curiae*, el Tribunal no estuvo de acuerdo con que esta calificación se aplicara en este caso, al considerar que Brasil apoyaba abiertamente a una de las Partes (a ANATEL) y tenía un interés económico en la solución de la controversia en su beneficio. El Tribunal también señaló que ANATEL estaba, en última instancia, vinculada a Brasil. El Tribunal dictaminó que la participación de Brasil sería *sui generis*, para aclarar cuestiones de hecho y de derecho.

El arbitraje sigue su curso y la siguiente audiencia está programada para diciembre de 2022.

Un segundo arbitraje en curso involucra a Claro, un operador controlado por América Móvil de México. En este procedimiento están en juego casi 6.600 millones de reales (alrededor de USD 1.200 millones) y se relaciona con presuntos desequilibrios en los contratos del servicio de telefonía fija.

El Consejo Directivo de ANATEL aprobó por unanimidad la propuesta de Término de Compromiso de Arbitraje y tomó en cuenta la opinión de la Procuraduría Federal Especializada sobre la solicitud del operador. Para Claro, era necesario revisar los términos previstos en el Contrato de Concesión, a fin de adecuar el compromiso arbitral a los lineamientos y prácticas vigentes adopta-

das para los procedimientos arbitrales que involucran a la Administración Pública. La Procuraduría Federal Especializada confirmó que el contrato de concesión se encuentra desactualizado y argumentó que ambas partes debían reflexionar sobre todos los puntos que debían mejorarse en el contrato.

Un Tribunal integrado por Adriana Braghetta (Presidenta, designada por los coárbitros), Catarina Monteiro Pires (designada por Claro) y Rodrigo García da Fonseca (designado por ANATEL) está en funciones para escuchar estos reclamos. Las audiencias en este caso están programadas para junio de 2023 y es relevante mencionar que Brasil también pudo intervenir en este caso.

Colombia

El 30 de agosto de 2022, la Corte Suprema de Justicia de Colombia rechazó la solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero emitido en el arbitraje de inversión de *The PV Investors c. España*, administrado por la CPA de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

La Corte consideró que "no existe jurisdicción que permita hacer comparecer como convocado al Reino de España". La Corte indicó que, si bien tiene la facultad de conocer de los procesos contenciosos en que sea parte un Estado extranjero en los casos previstos por el derecho internacional, "el asunto planteado no es uno que esté exceptuado del principio de inmunidad de jurisdicción que cobija a los estados y que impide que puedan ser citados ante los Tribunales de otro, con menor razón si la finalidad última anunciada es la posterior ejecución".

El rechazo se basó en el artículo 90 del Código General del Proceso de Colombia, el cual prevé que: "El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada […]. El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia […]".

Honduras

A comienzos de mayo del presente año se hizo público que el 30 de abril de 2022, a través de la Procuraduría General de la República de Honduras, el Gobierno hondureño interpuso una denuncia de tutela sumaria ante un juzgado en material civil contra le Empresa Energía Honduras (EEH) –de capital colombiano y hondureño– por considerar lesivo el contrato con la concesionaria, y con la finalidad de conseguir su extinción por vicios de nulidad. Sin perjuicio de ello, la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) ha expresado que el interés del Estado tras este accionar legal radica en acceder a la tecnología para controlar el sistema una vez que este vuelva a estar bajo la administración del Estado. No obstante, el 21 de julio de 2022, la EEH informó en un comunicado que recurrirá a acciones legales ante instancias internacionales si Honduras continúa incumpliendo el contrato de Asociación Público-Privada (APP). A su vez, encuadró las pretensiones del Estado hondureño como una expropiación de propiedad a un inversionista extranjero por medio de acciones legales, con el fin de tomar el control de los sistemas comerciales que opera EEH. Cabe resaltar que preceden a estos sucesos otros conflictos entre EEH y ENEE. Esto lo ejemplifica el arbitraje que medió entre las partes en febrero de 2020 en relación con una deuda por incumplimiento de pagos ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa.

Panamá

El 8 de agosto del corriente año, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró inconstitucional el arbitraje tributario en Panamá. En particular, señaló la inconstitucionalidad de los artículos 357, 361 y 363 al 375 de la Ley N.° 76 que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Para así decidir, el Tribunal consideró que dichos artículos infringían la Constitución Política del Estado, ello así, dado que la materia tributaria es un asunto de orden público y, en consecuencia, no resulta arbitrable.

7. Novedades y eventos

Foreign Direct Investment International Arbitration Moot

Dos equipos procedentes de universidades argentinas obtuvieron el **tercer y cuarto puesto** en la competencia Foreign Direct Investment International Arbitration Moot realizada en la Universidad King College, Londres, entre el 3 y el 6 de noviembre de 2022.

Se trata de la Universidad de San Andrés (UdeSA) y la Universidad de Buenos Aires (UBA), las cuales llegaron hasta instancias de semifinales en la competencia, entre más de 152 universidades que participaron en rondas regionales y 72 universidades en rondas globales.

La Universidad de Varsovia (Polonia) y la Universidad de San Petersburgo (Rusia) resultaron finalistas, con el primer y segundo lugar, respectivamente.

El equipo de la Universidad de San Andrés obtuvo el tercer puesto. Estuvo conformado por Solana Carregal, Carola Albores, Sofía Guevara Lynch y Damasia Klix.

Por su parte, el el equipo representativo de la Universidad de Buenos Aires, que obtuvo el cuarto puesto, estuvo integrado por las estudiantes: Sofía Blanco Ziegler, Santiago Rodríguez Chiantore, Lucero Díaz Acosta, Gastón Vionnet Pérez, Carolina Ledesma y Gianluca Clementoni. La coordinación estuvo a cargo de la profesora Verónica Sandler, que contó con la colaboración de los entrenadores: Valentina Blondi Grané, Juan Pablo Lentino, Santiago Álvarez, Victoria Lombardo, Julieta Carballo, Ezequiel Pien y Jazmín Escalante.

La UBA logró igualar el récord histórico en la competencia, luego de ganar seis audiencias seguidas en idioma inglés, cuatro por fase de grupos, una por octavos de final y otra por cuartos.

Asimismo, Sofia Blanco Ziegler obtuvo una mención honorifica como séptima mejor oradora de la competencia, entre más de 150 oradores.

La competencia, que se realiza anualmente, consiste en la defensa de un caso ficticio de arbitraje de inversión ante un tribunal del CIADI, tanto en representación del inversor como del Estado.

Además de presentar memoriales escritos, los equipos se enfrentan en audiencias orales en idioma inglés, en las cuales, además de efectuar alocusiones de 20 minutos por persona, deben responder a las preguntas que les formulan los tres miembros del tribunal.

El desarrollo de la competencia y el resultado obtenido representan una experiencia única para los equipos participantes.

De izquierda a derecha: **Solana Carregal, Carola Albores, Sofía Guevara Lynch y Damasia Klix.**
Equipo de la Universidad de San Andrés

De izquierda a derecha: Carolina Ledesma, Lucero Díaz Acosta, Gianluca Clementoni, Santiago Rodríguez Chiantore, Gastón Vionnet Pérez y Sofía Blanco Ziegler.
Equipo de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Arriba (izquierda a derecha): Carolina Ledesma,, Santiago Rodríguez Chiantore, Sofía Blanco Ziegler, Lucero Díaz Acosta, Gastón Vionnet Pérez, Valentina Biondi Grané y Gianluca Clementoni.
Abajo (izquierda a derecha): Julieta Carballo, Verónica Sandler, Victoria Lombardo y Juan Pablo Lentino.
Equipo y entrenadores de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

8. Entrevista

Diez preguntas con Dyalá Jiménez Figueres

Fue Ministra de Comercio Exterior de Costa Rica. Es miembro del Panel de Árbitros y Conciliadores ante el CIADI por Costa Rica. Ha sido árbitro y miembro de comités de anulación en arbitrajes del CIADI. Es miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y del Consejo de Gobernadores de ICCA.

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

Desde joven me gusta mucho la relación entre personas de distintos países y cuando estaba en la Universidad me llamaba mucho la atención el estudio de las relaciones entre los Estados. Durante la carrera concursé en la competencia *Jessup*, trabajé en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y, posteriormente, en un programa de resolución alternativa de conflictos. Esas experiencias me influyeron enormemente.

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

Mi primera incursión fue superficial y fortuita, pues trabajaba con el entonces Vicepresidente de Costa Rica, Rodrigo Oreamuno, y una de sus responsabilidades fue coordinar la defensa del país en el caso *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S. A. c. Costa Rica*. Fue un caso cuyo sustento jurisdiccional era un acuerdo o compromiso, y no un tratado bilateral. Fue el primer caso contra Costa Rica y el país comenzó a comprender las complejidades y la sofisticación que su defensa requería.

Posteriormente, al llegar a París después de mi LL.M. en 1999, trabajé con el equipo de Emmanuel Gaillard (*Shearman & Sterling*) en el caso *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*. Fue muy desafiante porque hubo objeciones a la jurisdicción (nacionalidad del inversionista) y también se planteó la figura de expropiación indirecta, temas novedosos en ese momento.

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

En general, me gusta mucho leer los primeros laudos. Uno que recuerdo que me impresionó fue el laudo del primer caso bajo un tratado bilateral de inversiones, *AAPL c. Sri Lanka*, porque los árbitros partieron casi de cero en términos del desarrollo de los estándares de protección, en particular, seguridad y protección plenas. Me parece que haber estado en los zapatos de esos árbitros tuvo que haber sido muy desafiante.

También me han impresionado otros que lidian con asuntos complejos por primera vez o van definiendo las cuestiones medulares en el arbitraje de inversión, como el famoso "Caso Salini" (*Salini Costruttori SpA et al c. Marruecos*). Otros menos conocidos me han impresionado, como el que analizó la diferencia entre jurisdicción y admisibilidad, y, según recuerdo, el primero en otorgar daños morales, *Desert Line c. Yemen*, o el laudo de Jan Paulsson, *Pantechniki S.A. c. Albania*, en el que se abordó el tema de la denegación de justicia.

Los creadores del Convenio de Washington elaboraron un sistema único y bastante sofisticado. La anulación es distinta a la apelación y cumple una función muy particular que no es la misma que la de los tribunales "de alzada"

4. ¿Cuáles son los desafíos más comunes que presenta un procedimiento de anulación de laudos ante el CIADI?

Yo diría que hay un desafío mayor: dónde trazar la línea entre anulación y apelación. Los creadores del Convenio de Washington elaboraron un sistema único y bastante sofisticado. La anulación es distinta a la apelación y cumple una función muy particular que no es la misma que la de los tribunales "de alzada", como se les conoce en nuestros países. Entender cuál es el papel de los comités de anulación, tanto desde el punto de vista sistémico como desde el punto de vista casuístico, ayuda a trazar esa línea. Pero siempre es un ejercicio sumamente difícil, que realiza además un cuerpo colegiado *ad hoc* compuesto por profesionales de distintos orígenes, con visiones, experiencia y bagaje distintos también.

5. ¿Qué enseñanzas o herramientas le dejó su experiencia como Ministra de Comercio Exterior para su rol de árbitro en arbitrajes de inversión?

Aprendí muchísimas cosas en diversos ámbitos; pero voy a resaltar los dos que responden más específicamente la pregunta. Primero, entiendo aún mejor las dimensiones política, económica y social que tienen los casos para los Estados y también la importancia comercial y reputacional que tienen para las empresas que invierten en el extranjero. Nuestro rol (el de los árbitros) conlleva una gran responsabilidad.

Segundo, en el plano de la política pública, estoy convencida de que los abogados tenemos muchísimo que aportar en la formación de un Estado de derecho porque conocemos la herramienta clave que se requiere para ello. Ponernos al servicio de los "hacedores" de la ley y de las políticas es no solo gratificante en lo personal, sino conveniente para nuestros países.

En suma, hoy soy todavía más sensible al delicado balance que debe tener todo el sis-tema de solución de controversias para atender los intereses públicos y privados que, a la postre, son dos caras de la misma moneda: alcanzar el desarrollo pleno de nuestros habitantes.

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

Si pensamos en un cambio estructural, tendríamos que trabajar juntos en la elaboración de un tratado multilateral de inversiones, para ir dejando atrás el sistema disperso de tratados y seguir construyendo lo que se está formando como una rama del derecho internacional público: el derecho de inversiones. Solo entonces tendría sentido pensar en una estructura

En suma, hoy soy todavía más sensible al delicado balance que debe tener todo el sistema de solución de controversias para atender los intereses públicos y privados que, a la postre, son dos caras de la misma moneda: alcanzar el desarrollo pleno de nuestros habitantes.

permanente de árbitros e incluso en un sistema único de anulación. Esa idea necesitaría de líderes para llevarla a buen puerto, una especie de "Alan Broches del Siglo XXI", entre otras cosas.

Si pensamos en la estructura existente, me parece que debemos encontrar maneras de mejorar la calidad del servicio. Nosotros los árbitros debemos ser más ágiles y a la vez estudiar mejor los casos. Los abogados de las partes deben ser más frugales con los recursos (menos palabras, menos anexos, menos objeciones) y las instituciones podrían pensar en velar por una mejor calidad (y menor tamaño) de las decisiones y los laudos.

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

Soy optimista por naturaleza. Veo que la Pandemia nos dejó un arbitraje más tecnológico lo cual es muy importante no solo por el aspecto de eficiencia, sino, sobre todo, el menor impacto climático. También hemos ido creciendo en número, origen y en inclusión en nuestra comunidad, lo que refleja una realidad subyacente más diversa en su composición humana. En efecto, el mundo de hoy es, en general, mejor y más justo que el de ayer.

El reto del futuro es el mismo que tenemos desde hace algunos años: sostener la legitimidad del sistema en el tiempo, lograr brindar respuestas sólidas y satisfactorias en cuanto a la calidad y eficiencia. Me parece que las instituciones, empezando por el CIADI, han respondido a las exigencias de los tiempos y, lo más importante, han mostrado apertura al cambio.

Pero no estamos aislados, no somos un enclave. El comercio y la inversión internacionales son muy distintos hoy en día porque el intercambio de bienes terminados ha sido reemplazado por las cadenas globales de valor, los servicios y la tecnología. La transición energética, agrícola y de movilidad va a traer cambios en la composición de las inversiones, por lo que los tratados van a seguir cambiando. En la comunidad arbitral debemos ser sensibles a todo esto para adelantarnos, en lo posible, a las necesidades de nuestros usuarios, los Estados y los inversionistas, en la medida en que proveemos un servicio medular para que funcione el flujo de las inversiones en el mundo.

De ahí que creo que es importante el diálogo entre las instituciones arbitrales y los organismos internacionales, como la OMC y la OCDE, por mencionar algunos.

8. ¿Cuáles son, a su criterio, las ventajas y desventajas de tener eventualmente un tribunal de inversión permanente?

De lo que he estudiado, la propuesta pretende atender esencialmente tres aspectos del sistema actual: (1) falta de coherencia, uniformidad y previsibilidad de las decisiones, (2) falta real o aparente de independencia, imparcialidad e idoneidad de los árbitros y (3) altos costos y excesiva duración de los casos, incluyendo inquietudes en la asignación de las costas y decisiones sobre garantías de cobro de las costas.

Desde el punto de vista teórico, y de manera preliminar, me parece que la propuesta tiene el riesgo de no resolver el primer aspecto porque no necesariamente radica en la composición de los tribunales (*ad hoc*), sino en la realidad de la dispersión de tratados, la diversidad de los supuestos fácticos y las distintas partes involucradas.

Nosotros los árbitros debemos ser más ágiles y a la vez estudiar mejor los casos. Los abogados de las partes deben ser más frugales con los recursos (menos palabras, menos anexos, menos objeciones) y las instituciones podrían pensar en velar por una mejor calidad (y menor tamaño) de las decisiones y los laudos.

El reto del futuro es el mismo que tenemos desde hace algunos años: sostener la legitimidad del sistema en el tiempo, lograr brindar respuestas sólidas y satisfactorias en cuanto a la calidad y eficiencia.

En cuanto al segundo, creo que falta más información sobre la realidad de la falencia de los árbitros y, además, se ha ido atendiendo el problema con estándares de conducta y mayor escrutinio. Esto es medular para la confianza en el sistema.
Sobre lo último, me temo que pueda más bien empeorarse con un sistema permanente.

En suma, me parece que lo prudente es esperar a que algún mecanismo permanente similar (como el del CETA) comience a marchar y después sacar conclusiones.

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 es importante, por un lado, estudiar derecho internacional público. Hay principios y reglas del derecho internacional público que son de esencial conocimiento para quienes quieran incursionar en el arbitraje de inversión. A la vez, sugiero involucrarse con las nuevas ramas del derecho y con profesionales que estén muy activos en esas ramas. Es decir, sugiero mezclar el aprendizaje académico del derecho internacional público con el aprendizaje práctico de las nuevas especialidades.

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

Cuando trabajaba en un bufete hace muchos años tuve que atender a un cliente y le expliqué ciertos aspectos del caso. Cuando me interrumpía de manera agresiva o callaba de manera defensiva, yo le recordé que entre mejor fuera nuestro diálogo, más le íbamos a ayudar. Me di cuenta de que detrás de cada caso hay personas de carne y hueso con sus problemas, cualidades y defectos. También me di cuenta de la gran responsabilidad que tienen los representantes de las partes en generar confianza y lidiar con los clientes, quienes muchas veces se sienten intimidados por los abogados. Me sirvió mucho en mi carrera, pues intentaba visitar a los clientes en sus lugares de trabajo, por lo menos inicialmente, para conocerlos mejor y no intimidarlos.

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
Federico Campolieti
Magdalena Rochi
Mariana Magliolo
María Rosario Tejada
María Cecilia Brusa
Verónica Sandler
Tamara L. Bustamante
Tomás Lacava
Pedro Grijalba

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