

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 8

Septiembre a diciembre 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.....	3
3. Adopción de regulación interna vinculada con el arbitraje e inversión extranjera.....	6
4. Nuevos reclamos arbitrales.....	7
5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes.....	9
6. Decisiones de tribunales internos.....	15
7. Entrevista: Diez preguntas con Julian Bordaçahar.....	17

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

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

- Chile y la Unión Europea concretaron el cierre político de la [modernización](#) del Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea. Funcionarios chilenos señalaron que el acuerdo “protege la autonomía estratégica y regulatoria del país, y consolida una agenda para la protección del medio ambiente, la igualdad de género”, “reemplazará los 15 acuerdos de protección de inversiones vigentes” con los Estados miembros de la UE y “establecerá una corte permanente de inversiones que mejorará sustantivamente el mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y estados”. En este sentido, se incluye un borrador de [capítulo sobre Inversiones](#) que prevé cambios, como el requisito de “operaciones comerciales sustantivas” en la definición de inversor; la expresa mención al derecho de regular por parte del Estado; referencias a la responsabilidad social empresarial; la extensión del principio de trato nacional y de la nación más favorecida a la fase de establecimiento; la reducción del alcance de las cláusulas de trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas; la eliminación de la cláusula paraguas; regulación sobre reconversión y financiamiento por terceros; creación de un “Sistema de Tribunales de Inversiones”, y regulaciones relativas a la desestimación de reclamos, transparencia y participación de terceros. El “Sistema de Tribunales de Inversiones” estará compuesto por un “Tribunal de Primera Instancia” y un “Tribunal de Apelación”. El acuerdo también incluye una “Declaración Interpretativa Conjunta sobre el Acuerdo de Protección de Inversiones”, en donde se indica que las Partes Contratantes confirman que “sus inversionistas deben esperar que las Partes Contratantes adopten medidas diseñadas y aplicadas para combatir el cambio climático”.
- Como comentamos en nuestro [Newsletter N.º 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, su tratamiento por parte del Senado demoró varios años. El 11 de octubre de 2022 el senado chileno [aprobó](#) el CPTPP. El 22 de diciembre de 2022 envió a Nueva Zelanda, país depositario, el instrumento de [ratificación](#) al tratado. Para lograr la aprobación antedicha, el Gobierno de Chile ha suscripto [side letters](#) con Nueva Zelanda, Malasia y México para quedar exceptuado del mecanismo de solución de disputas inversionista-Estado que prevé el [tratado](#) (tribunales *ad hoc*, como el CIADI). Asimismo, suscribió una declaración con Canadá en la que se acuerda trabajar en la revisión del capítulo de inversiones, en particular el mecanismo de arbitraje inversionista-Estado, tanto del CPTPP como del TLC bilateral. De la misma forma está negociando con Australia.
- Vinculado con el mismo tratado multilateral, el 30 de noviembre de 2022 Uruguay presentó a Nueva Zelanda la [solicitud formal](#) para la adhesión al CPTPP.
- En el [Newsletter N.º 7](#) adelantamos sobre la intención del nuevo Gobierno de Colombia de revisar el Tratado de Libre Comercio celebrado con Estados Unidos. Continuando con esta intención, dicho gobierno solicitó formalmente a los Estados Unidos iniciar un proceso de revisión de cuatro capítulos del Tratado, a saber: el Capítulo Segundo (Acceso a los Mercados), el Capítulo Cuarto (Reglas de Origen), el Capítulo Décimo (Inversión) y el Capítulo Decimosexto (Propiedad Intelectual). Desde el Ejecutivo de Colombia aseguran que durante 2023 se formarán comisiones administradoras de cada uno de los capítulos para buscar un nuevo equilibrio entre ambos países.
- Distintos portales de noticias han dado cuenta de que el Gobierno mexicano llevará a cabo un proceso para [modernizar](#) cuatro TBIs, también conocidos como Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPRI), con Corea del Sur, China, India y Suiza. Actualmente, México cuenta con una red de 30 acuerdos en vigor. Sin embargo, la gran mayoría de estos fueron negociados y firmados antes del 2000. Dado que, en el caso de 25 de los 30 acuerdos mencionados, la vigencia inicial de 10 años ha llegado a su fin, y que uno ha sido denunciado (India), México ha emprendido una política de modernización de estos acuerdos.
- El 21 de enero de 2023, Colombia y Venezuela anunciaron haber finalizado las negociaciones de un [acuerdo de protección de inversiones](#).

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

Grupo de Trabajo III de la CNUDMI: Actualización sobre ciertas cuestiones claves de la reforma del ISDS

Del 5 al 16 de septiembre de 2022, el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la reforma del ISDS celebró su [43.ª sesión](#). Esta fue la primera sesión en persona desde el inicio de la pandemia de COVID-19.

Los temas debatidos durante la sesión fueron, entre otros, la selección y el nombramiento de los miembros del tribunal en un mecanismo permanente, un centro de asesoramiento sobre la solución de controversias inversor-Estado (ISDS), la evaluación de la compensación y los daños en el arbitraje, el financiamiento por terceros, y los proyectos de disposiciones sobre la mediación.

A continuación, ofrecemos una descripción de los temas centrales discutidos.

1. Daños

Desde las primeras reuniones del Grupo de Trabajo III, los delegados han señalado que la cuestión de los daños en el Sistema de ISDS era importante y deseaban abordarla. Durante el 38.º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, celebrado en enero de 2020, las intervenciones de varias delegaciones sobre la cuestión de los daños y perjuicios llevaron al Grupo de Trabajo III a encargar a la Secretaría de la CNUDMI que estudiara la forma de avanzar en la labor sobre el tema. La Secretaría distribuyó su [nota](#) sobre la cuestión en julio de 2022, que sirvió de base para los debates de esta reunión del Grupo de Trabajo III.

Durante la reunión se señaló además que, al igual que se estaban explorando reformas procesales (como un tribunal) para abordar las preocupaciones sobre cuestiones sustantivas (como la corrección y la incoherencia en la interpretación de las normas de protección de las inversiones), el Grupo de Trabajo III podía explorar cómo podrían utilizarse las herramientas y los enfoques procesales para abordar al menos algunas de las preocupaciones en torno a los daños. Esto podía incluir opciones como facilitar el uso adecuado de expertos designados por los tribunales y aclarar las normas sobre las

pruebas necesarias para que las demandas por daños y perjuicios prosperasen.

Entre las preocupaciones específicas señaladas por los delegados en relación con los daños y perjuicios, se citó con frecuencia el uso por parte de los tribunales de la metodología del flujo de caja descontado (FCD) para valorar los activos. Los delegados también señalaron que el uso del FCD era especialmente problemático para los proyectos en fase inicial, y que estaba relacionado con otras cuestiones, como la carga de la prueba y los requisitos probatorios para establecer reclamaciones por daños y perjuicios.

El camino a seguir acordado es que la Secretaría redacte un texto que incluya disposiciones, directrices y notas explicativas sobre cuestiones como las siguientes:

- pruebas especulativas, la carga de la prueba y otras cuestiones probatorias;
- asignación de costas si, por ejemplo, las reclamaciones por daños y perjuicios fueran excesivas;
- la conducta de las partes y el papel de los peritos;
- requisitos de causalidad;
- métodos de valoración, como el uso del FCD;
- la fecha de valoración adecuada; y
- tipos de interés previos y posteriores al laudo.

Debido a otras prioridades es probable que el Grupo de Trabajo no vuelva a tratar estos temas en ninguna sesión formal hasta octubre de 2023.

2. Financiamiento por Terceros

Si bien sigue habiendo desacuerdos acerca del enfoque que debería darse a la regulación de la figura del financiamiento por terceros, las delegaciones aún no han podido ponerse de acuerdo sobre la naturaleza de las reformas que les gustaría ver. En esta [reunión](#), las delegaciones exploraron varios modelos y enfoques posibles. Algunas apoyaron enfoques que prohibirían en gran medida la financiación comercial de los demandantes por terceros; otras prefirieron enfoques que simplemente impusieran requisitos de divulgación.

El Grupo de Trabajo III no llegó a un consenso sobre el camino a seguir. No obstante, se propuso a la Secretaría la preparación de un proyecto de texto que trabaje en la redacción del lenguaje pertinente, a ser debatida en una reunión futura. La

instrucción a la Secretaría es preparar disposiciones que haga, entre otras cosas, lo siguiente:

- Proporcionar una definición amplia de financiación por terceros para garantizar una divulgación adecuada, lo que permitiría identificar cualquier conflicto de interés;
- Incluir una norma por la que se permita, en general, la financiación por terceros, pero imponiendo condiciones sobre los términos específicos de dicha financiación, que podrían incluir lo siguiente:
 - En caso de que no se hubiera constituido una garantía para las costas, se exigiría que el tercero financiador hubiera aceptado cubrir las costas que se impusieran a la parte financiada;
 - La parte financiada debe conservar el derecho a elegir y ser representada por su propio representante legal.
- Establecer reglas que obliguen a revelar los términos del acuerdo de financiación necesarios para determinar que se cumplieron las condiciones mencionadas, al tiempo que se prevé que el tribunal arbitral tenga la discreción de ordenar la revelación de términos adicionales del acuerdo de financiación.

3. Cuestiones transversales

En reuniones anteriores se identificaron cuestiones transversales que según las delegaciones merecían atención. Entre ellas están las alternativas al arbitraje (como el recurso a los tribunales nacionales), el agotamiento de los recursos locales y los derechos de terceros. Ahora, el Grupo de Trabajo III ha encargado a la Secretaría que recopile las disposiciones pertinentes sobre estas cuestiones transversales y afines de tratados recientes, modelos y otras fuentes y arme un proyecto de disposiciones sobre ellas, con inclusión de:

- interpretaciones conjuntas vinculantes por parte de los Estados parte del tratado, y otras cuestiones relativas a la participación de las partes no contendientes del tratado en la controversia ISDS;
- transparencia de los procedimientos;
- participación de terceros;
- plazos de prescripción;
- renunciaciones a reclamaciones en otros foros;
- medios para abordar la relación entre las reclamaciones nacionales e internacionales, como las cláusulas de “bifurcación

del camino” y los requisitos para el agotamiento de los recursos locales;

- consolidación de procedimientos; y
- el recurso a la solución de diferencias entre Estados.

4. Mecanismo de Apelación

En la reunión, el Grupo de Trabajo III pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones debatidas en curso sobre el establecimiento de un mecanismo de apelación inversor-Estado. En ese contexto, la Secretaría de la CNUDMI ha publicado una [Nota del 17 de noviembre de 2022](#) en la que se propone lo siguiente:

- permitir los recursos contra laudos jurisdiccionales, con la posibilidad de excluir aquellos contra laudos que declinen la jurisdicción;
- admitir recursos por errores en la aplicación o interpretación del derecho y por errores manifiestos en la apreciación de los hechos, además de los motivos tradicionales de anulación;
- señalar que el plazo para la presentación de recursos debe ser breve;
- incluir un nuevo proyecto de disposición que establezca que el adjudicador de primera instancia podrá suspender el procedimiento a la espera de los recursos contra las resoluciones interlocutorias;
- considerar que la ejecución de una decisión de primera instancia debe suspenderse a la espera de un recurso;
- incluir una disposición que establezca que los procedimientos se llevarán a cabo de manera justa y rápida;
- señalar que las decisiones de los órganos de apelación sean automáticamente ejecutables en las jurisdicciones de los Estados miembros, basándose en el modelo de los laudos del CIADI; y
- abordar brevemente varias opciones para establecer el mecanismo de apelación.

[Está prevista](#) la realización de la 45.^a sesión en Nueva York, del 27 al 31 de marzo de 2023, la que se dedicará a los textos sobre los temas descritos anteriormente.

[El CIADI y la CNUDMI publican la quinta versión del Código de Conducta conjunto](#)

El CIADI y la CNUDMI han publicado una [quinta versión de su proyecto conjunto de Código de Conducta](#) para los árbitros que entienden en con-

troversias internacionales en materia de inversión, acompañada de un comentario.

A diferencia de las versiones anteriores del Código, este nuevo proyecto propone dos códigos diferentes, uno para los árbitros ad hoc y otro para los jueces que formarían parte de un futuro tribunal multilateral de inversiones.

A continuación, se hace referencia a los temas centrales abordados en esta nueva versión del Código.

1. Definición de “adjudicador”

La definición de “adjudicador” es eliminada ya que el nuevo borrador propone códigos diferentes para árbitros y jueces.

En las versiones anteriores del Código la definición amplia del término “adjudicador” permitía a los redactores aplicar un único código tanto a los árbitros *ad hoc* como a los jueces de un posible tribunal permanente de solución de controversias inversor-Estado. En cambio, la última versión del Código abandona este enfoque, y propone en su lugar dos códigos separados (que son similares, pero no idénticos): un “Código para árbitros” y un “Código para jueces”. Cabe destacar que la definición del término “asistente” solo aparece en el Código de Árbitros, y no en el Código de Jueces.

2. Deberes de Independencia e Imparcialidad. Financiación por Terceros

El proyecto de artículo 3 sigue abordando los deberes de independencia e imparcialidad de los árbitros y jueces.

El texto anterior del artículo 3 proponía una aclaración sobre el alcance temporal de estos deberes. El nuevo artículo 3 no incluye la aclaración, y se limita a establecer que un árbitro/juez “será independiente e imparcial”. Sin embargo, el comentario propuesto al artículo, además de proporcionar definiciones de los términos “independiente” e “imparcial”, aclara que este deber “comienza en el momento del nombramiento y continúa hasta que el árbitro cesa en el ejercicio de sus funciones”.

Luego se proporcionan listas no exhaustivas de obligaciones incluidas en los deberes de independencia e imparcialidad. Aunque estas listas se basan en los ejemplos proporcionados en las versiones anteriores, contienen algunos cambios. Por ejemplo, mientras que la versión anterior hacía referencia a la obligación de no dejarse influenciar por “la lealtad a una parte contendiente, a una parte no contendiente, a una parte no contendiente del Tratado o a cualquiera

de sus representantes legales”, la disposición se refiere ahora a la obligación de no dejarse influenciar por la lealtad “hacia cualquier parte contendiente o cualquier otra persona o entidad”.

Aunque el nuevo texto mantiene la prohibición de aceptar instrucciones de “cualquier organización, gobierno o individuo”, el nuevo comentario aclara que esto no impediría a un árbitro/juez considerar decisiones de comités conjuntos establecidos en virtud del instrumento de consentimiento.

3. Prohibición de “double-hatting”

Para los árbitros, se mantiene la estructura anterior. En consecuencia, se prohíbe a los árbitros actuar como asesores o expertos en otros procedimientos que afecten a las mismas medidas, partes o disposiciones del mismo instrumento de consentimiento. No obstante, sigue habiendo incertidumbre con respecto a un posible período de reflexión de tres años (lo que significa que esta prohibición contra la doble imposición no terminaría hasta tres años después de la conclusión de los procedimientos) y a la posibilidad de actuar en procedimientos conexos no relacionados con el arbitraje en cuestión.

Cabe esperar que la cuestión de la doble función se seguirá debatiendo durante las próximas reuniones del Grupo de Trabajo III en Nueva York.

4. Confidencialidad

Los árbitros y jueces están sujetos a una obligación de confidencialidad indefinida. Se prohíbe a los árbitros y jueces revelar o utilizar cualquier información obtenida en relación con un procedimiento a menos que se lo permita el instrumento de consentimiento aplicable, el reglamento de arbitraje o el acuerdo de las partes.

Además, los árbitros y los jueces no pueden revelar el contenido de las deliberaciones en ninguna circunstancia. Sin embargo, a diferencia de los jueces, los árbitros están autorizados a comentar una decisión si (i) la decisión está a disposición del público y (ii) el procedimiento no está pendiente, además de que la decisión no esté sujeta a un recurso o revisión posterior al laudo.

5. Asistentes de los árbitros

El borrador contiene un nuevo artículo independiente sobre los asistentes de los árbitros, el cual establece que los árbitros deberán:

- Consultar a las partes y discutir los honorarios asociados antes de contratar a un asistente;
- Adoptar “medidas razonables” para garantizar que los asistentes actúen de conformidad con el código, incluso exigir que firmen una declaración a tal efecto, y destituir a los asistentes que incumplan dichas declaraciones; y
- Garantizar que los asistentes lleven un registro preciso del tiempo que dedican al caso.

6. Alcance del deber de divulgación

Queda por definir el alcance de la obligación de divulgación. El nuevo proyecto reproduce las incertidumbres anteriores con respecto al alcance de estas obligaciones. Sigue haciendo referencia a la norma de las “dudas justificadas” del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero deja sin resolver la cuestión de si también debería insertarse la norma de las Directrices de la *International Bar Association* (IBA) sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional.

Este primer párrafo general sobre el alcance de la obligación de revelación de un árbitro va seguido de una lista no exhaustiva de situaciones que deberán ser reveladas, con inclusión de (a) cualquier relación financiera, comercial, profesional o personal en los últimos cinco años con las partes, representantes legales y otros árbitros; (b) cualquier interés financiero o personal en el resultado del procedimiento; y cualquier otro procedimiento que involucre a una parte contendiente o a una entidad identificada por una parte contendiente; y (c) cualquier nombramiento como árbitro, representante legal o perito por una parte contendiente o su representante legal en cualquier otro procedimiento en los últimos cinco años.

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

Brasil

Modificación de la Ley de Arbitraje

En el [Newsletter anterior](#) comentamos que en julio de 2022 un grupo de líderes partidarios del Congreso

presentó un proyecto de ley destinado a enmendar la [Ley de Arbitraje de Brasil de 1996](#). Recordamos que la propuesta no surgió de la demanda de los actores relevantes en el área del arbitraje en Brasil, sino que entró en proceso con carácter de urgencia.

El proyecto propone disciplinar la actuación del árbitro, mejorar el deber de información, establecer la divulgación de información tras la finalización del procedimiento arbitral y la publicidad de las actuaciones de anulación. Los principales cambios propuestos por el proyecto de ley son los siguientes:

- limitar la elección de árbitros a aquellos que no tengan más de diez casos;
- limitar la elección de árbitros a aquellos que no compongan otros tribunales de arbitraje con los mismos árbitros del caso;
- limitar la elección de árbitros a aquellos que no formen parte del consejo de administración de la institución arbitral que administre el procedimiento;
- imponer a los árbitros el deber de revelar cualquier hecho que suscite la más mínima duda sobre su imparcialidad e independencia;
- exigir a la institución arbitral que publique la composición de los tribunales y la cuantía del arbitraje;
- exigir a la institución arbitral que publique el laudo (con la posibilidad de suprimir información sensible); y
- determinar que los procedimientos de anulación de laudos arbitrales no sean confidenciales ante el Poder Judicial.

El proyecto de ley pasó a la etapa de debate en la Cámara de Diputados, luego de sufrir varias postergaciones en virtud de las críticas en su contra por parte de numerosas entidades, pero su tramitación se encuentra suspendida hasta tanto haya una nueva designación de un diputado informador que lidere la reforma en el congreso.

Revelación de los procedimientos arbitrales de los son parte las empresas

En julio de 2022, la Comisión del Mercado de Valores (“CMV”), autoridad reguladora de Brasil de la divulgación de informaciones y de la observancia de la reglamentación por parte de las empresas que cotizan en bolsa, aprobó la [Resolución 80/2022](#), sobre el alcance de la exigida divulgación de los procedimientos arbitrales.

La CMV dicta los requisitos de los documentos de divulgación periódica por parte de las empresas. Entre esos documentos se encuentran los formula-

rios de referencia (documento redactado para la solicitud de cotización pública) por los que las empresas deben informar a los inversores potenciales sobre las actividades de la empresa. Dentro de este extenso informe, una de las divulgaciones obligatorias se refiere a la implicación de la empresa o de sus accionistas en “litigios importantes”, es decir, litigios que pueden afectar a la reputación de la empresa o al giro normal de sus actividades.

Los litigios de los accionistas se someten, la mayoría de las veces, a arbitraje confidencial, lo que suscita controversia sobre su divulgación, ya que en la práctica las empresas solo divulgan algunos detalles, como una descripción de alto nivel del objeto en litigio y el importe en cuestión. Eso generó muchas discusiones acerca del alcance de esta obligación.

Con la reciente resolución, sin embargo, la CMV zanjó estas dudas al determinar que, independientemente de los compromisos de las partes de preservar la confidencialidad de cualquier asunto relativo a una disputa, las empresas deben describir los siguientes detalles de la disputa de un accionista:

- (a) los nombres de las partes;
- (b) los activos o importes de la empresa/accionistas implicados en la disputa;
- (c) los principales hechos del caso; y
- (d) las pretensiones o solicitudes de reparación.

Chile

Luego de la desaprobación del nuevo texto de la Constitución de Chile mediante el plebiscito público llevado a cabo el 4 de septiembre de 2022, el [Senado chileno](#) aprobó la creación de un nuevo proceso constituyente y definió los integrantes del Consejo Constitucional, del Comité de Expertos y el itinerario a seguir. El proyecto de reforma constitucional se ingresará a la brevedad, por moción parlamentaria ante la Cámara de Diputados y se solicitará al Poder Ejecutivo su pronta discusión. Tal como se comentó en ediciones anteriores del *Newsletter*, la relevancia de la reforma constitucional en Chile radica en la potencial inclusión de normas que podrían tener un efecto en los acuerdos de inversión y los arbitrajes de inversión que involucren a dicho país.

Perú

El 13 de octubre de 2022, se emitió el Decreto Supremo N° 239-2022-EF mediante el cual se declaró como necesaria, a los fines de la defensa de los inte-

reses de Perú, la información relacionada con la empresa SMM Cerro Verde Netherlands B.V. requerida por el Tribunal que se encuentra entendiendo en el arbitraje CIADI. En consecuencia, se levantó la reserva tributaria y se habilitó a la Superintendencia Nacional de Aduana y de Administración Tributaria para brindar toda la información requerida por la Comisión Especial encargada de la representación del Estado peruano en controversias internacionales de inversión.

4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la [base de datos del CIADI](#), de los 15 casos registrados entre septiembre y diciembre de 2022 en virtud del Convenio del CIADI y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuatro fueron iniciados contra países latinoamericanos. A continuación, nos referimos brevemente a estos reclamos.

Reclamos registrados en el CIADI

- *Doups Holdings LLC c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/22/24). Como se indicó en el [Newsletter N.º 3](#), una empresa de parquímetros estadounidense envió una [notificación de intención](#) para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El reclamo se relaciona con la revocación por parte de la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México de concesiones que le fueron otorgadas previamente a Soluciones Pagomet CDMX, S. de R. L. de C. V.
- *Yoram Moussaieff c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/22/26). El 20 de septiembre de 2022, el nacional estadounidense Yoram Moussaieff presentó una demanda de arbitraje de inversión ante el CIADI contra Panamá. El [reclamo](#) se vincularía con una inversión en tres proyectos de generación de energía hidroeléctrica en los ríos Gatú y Chorrillo. Se invoca el TBI Estados Unidos-Panamá (1982).
- *Bank of Nova Scotia c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/22/30). El 15 de noviembre de 2022, el CIADI registró una [solicitud de arbitraje](#) iniciada por una compañía canadiense, en la que se invoca el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Perú (2009). Según portales de noticias, el [reclamo](#) se vincularía con la aplicación de inte-

reses por mora como consecuencia de un procedimiento administrativo de larga duración.

- *Nacato N.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/22/6). El 26 de octubre de 2022, el CIADI registró la solicitud de arbitraje presentada por cuatro empresas con sede en los Países Bajos, en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI y el TBI Venezuela-Países Bajos. Según portales especializados, el [reclamo](#) se vincularía con la orden del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de poner cuatro empresas aseguradoras bajo administración estatal debido a una disputa por un reclamo de seguros pendiente entre Multinacional de Seguros y la empresa estatal Industria Venezolana de Aluminio (VENALUM).

Otros reclamos

- *Petrolia Ecuador S.A. c. Ecuador*. A comienzos de 2022, la empresa canadiense New Stratus Energy (NSE) adquirió el 100% de las acciones de la española Repsol Ecuador, que contaba con permisos y un contrato de servicio en dos bloques petrolíferos de la Amazonía, contrato que finalizaba el 31 de diciembre de 2022. El [Ministerio de Energía comunicó a NSE](#) su intención de finalizar el contrato y que dichos bloques fueran operados desde enero de 2023 por la empresa estatal Petroecuador, solicitando así que se le permitiera a Petroecuador ingresar a los bloques. Según [informaron diarios locales](#), el 25 de noviembre de 2022, Petrolia envió al Ministerio de Energía una notificación de disputa, en la que alegaba falta de pagos y finalización del contrato en forma arbitraria y abrupta.
- *Junefield Gold Investments Limited c. Ecuador*. Según [portales](#) especializados, la empresa minera china Junefield Gold posee participación en la empresa ecuatoriana Ecuagoldmining, que tiene permisos de explotación en el Río Blanco. Los conflictos comenzaron en 2018 con masivas protestas anti-mineras y una posterior decisión judicial que suspendió la actividad minera de Ecuagoldmining y que aún espera su confirmación por el Tribunal Constitucional. En el año 2020 Junefield Gold envió una notificación de disputa y el 4 de octubre de 2022 la empresa envió una notificación de arbitraje *ad hoc* en el que invocaba la jurisdicción en virtud del TBI China-Ecuador. En los méritos, Junefield Gold reclama que el retiro de la policía durante las protestas en el Río Blanco y la decisión judicial equivalen a una expropiación ilegítima, única causal de arbitraje en el TBI China-Ecuador.
- *United Health Group c. Chile y British United Provident Association (BUPA) c. Chile*. Una sociedad estadounidense, controlante de dos sociedades aseguradoras de salud en Chile, y una sociedad inglesa, controlante de una sociedad local del mismo rubro en Chile, habrían impulsado sendos mecanismos de solución de disputas previstos en el TLC Chile-Estados Unidos y el TBI Chile-Reino Unido. Los [reclamos](#) estarían vinculados con los alegados daños provocados por la falta de certeza jurídica en la regulación de las aseguradoras de salud, debido, entre otras razones, al reciente fallo de la Corte Suprema que modifica los criterios para el cobro.
- *Simpco SpA c. Chile*. Según [fuentes locales](#), el Grupo Errázuriz, grupo societario chileno, y Simbalik Group, sociedad taiwanesa, controlantes de la minera Simpco SpA, habrían anunciado al Gobierno de Chile su intención de iniciar reclamos arbitrales por la alegada incertidumbre provocada por las recientes declaraciones del Ministerio de Minería en el sentido de que la explotación de litio sería únicamente llevada a cabo por la sociedad estatal CODELCO. Aún se desconoce el tratado que se invocará a tal fin.
- *Access Business Group (ABG) c. Estados Unidos Mexicanos*. La empresa estadounidense envió una notificación de intención para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del TLCAN y el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). El [reclamo](#) se relaciona con una decisión administrativa por la cual se habrían transferido a un grupo empresario local terrenos donde la empresa realizaba producción agropecuaria. La decisión estaría basada en un antiguo decreto presidencial de 1939.
- *AUSOL y GCO c. Ministerio de Transporte de la República Argentina* (Arbitraje CCI). Dos concesionarias de autopistas argentinas, Autopistas del Sol (AUSOL) y Grupo Concesionario del Oeste (GCO), iniciaron procedimientos de arbitraje contra el Ministerio de Transporte de la Argentina ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de conformidad con el mecanismo de solución de controversias de los contratos de concesión. AUSOL y GCO tienen entre sus accionistas a la empresa espa-

ñola Abertis, que en 2015 interpuso un procedimiento de arbitraje ante el CIADI contra la Argentina (Caso CIADI No. ARB/15/48). En septiembre de 2018, dicho arbitraje se discontinuó luego de que se firmasen dos acuerdos de renegociación contractual entre el Ministerio y los dos concesionarios, los cuales fueron aprobados mediante Decreto 607/2018 y Decreto 608/2018. Sin embargo, el 14 de septiembre de 2022, se adoptó el Decreto 633/2022, que declaró que los acuerdos de renegociación eran contrarios al interés público e instruyó al Ministerio de Transporte a buscar una declaración judicial de nulidad de tales acuerdos. En sus presentaciones ante la Comisión Nacional de Valores (CNV) de la Argentina, [AUSOL](#) y [GCO](#) informaron el 24 de octubre de 2022 que en el marco del procedimiento iniciado ante la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI se había dictado una medida interina que determinaba que el poder Ejecutivo Nacional debía implementar las medidas necesarias para obtener la suspensión de la acción judicial promovida contra las compañías. El 29 de diciembre de 2022, las empresas informaron a la CNV que el Estado Nacional formuló objeciones contra la jurisdicción de la CCI.

- El 16 de septiembre 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, y el Grupo Prospera presentaron una [nota de intención](#) de iniciar un arbitraje ante el CIADI, en la cual se invocaba el artículo 10.16 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR). Como se adelantó en el [Newsletter N.º 7](#), el reclamo se vincula con la eliminación del sistema conocido como "Zonas de Empleo y Desarrollo Económico", y en la alegada imposibilidad de las empresas de beneficiarse de dicho sistema. Según la empresa Honduras Próspera, el 1 de diciembre de 2022, Honduras se abstuvo de aceptar una propuesta para resolver diferencias a través de un proceso de mediación ante el CIADI.
- La compañía First Quantum Minerals y su subsidiaria Minera Panamá presentaron [dos arbitrajes](#) contra Panamá en virtud de las Reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), conforme lo prevé el contrato de la mina Cobre Panamá, firmado en 1997. Una de las disputas surgió a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del contrato por parte de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez dispuso se llevase a cabo un plan que contemplara

el cese de las operaciones comerciales. Ante el incumplimiento de dicha decisión, el 15 de diciembre, el Poder Ejecutivo de Panamá [anunció](#) el cierre de las operaciones comerciales del proyecto Cobre Panamá.

- El 3 de octubre de 2022, la empresa Aeropuerto Tocumen SA, por medio de un [comunicado de prensa](#), informó que presentó una demanda contra la Constructora Odebrecht por haber incumplido sus obligaciones contractuales, que consecuentemente significó para el Estado de Panamá incurrir en gastos extraordinarios debidos a la no entrega a tiempo de la Terminal 2 del Aeropuerto Internacional de Panamá. En respuesta, Odebrecht rechazó la demanda y reafirmó su posición en línea con el procedimiento de arbitraje ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá (CeCAP) interpuesto contra la entidad gestora del aeropuerto, por incumplir los términos del contrato. En septiembre de 2021, la dirección del Aeropuerto Internacional de Tocumen había rescindido el contrato con Odebrecht por incumplimiento de las obligaciones contractuales en el proyecto de expansión del aeropuerto.
- La compañía francesa Poma SAS y la panameña Sofratesa Inc. presentaron una [demanda de arbitraje](#) internacional contra la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil en la que reclaman algo más de USD 20 millones de inversión por incumplimiento de las obligaciones subyacentes en base a un contrato de 2017 para la construcción de un sistema de transporte público aéreo suspendido para la ciudad de Guayaquil. En virtud de lo dispuesto en la cláusula de arbitraje del aludido contrato, en caso de controversias o desacuerdos entre las partes se aplican las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con un tribunal de tres árbitros, en idioma español y con sede en Madrid.

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República de Perú* (Caso CIADI No. UNCT/18/2). Tribunal: J. Fernández Armesto, S.L. Drymer, B. Stern. Instrumento invo-

cado: TLC Perú-Estados Unidos (2006). [Laudo](#) del 6 de diciembre de 2022. En 2016 un fondo de alto riesgo estadounidense demandó a Perú por la supuesta violación del TLC, al implementar un mecanismo para pagar los “instrumentos de pago” emitidos en 1970 como compensación en el marco de una reforma agraria. La mayoría del tribunal aceptó su jurisdicción al considerar que los bonos eran inversiones amparadas bajo los términos del Acuerdo, e hizo lugar al reclamo al condenar a Perú por violación del estándar mínimo de trato mediante la adopción de dicha medida. No obstante, otorgó a la empresa el 5% (USD 33.22 millones) del monto total reclamado. La árbitra nombrada por la demandada emitió un voto en disidencia, en el que opinó que la demandante no tenía una inversión protegida en los términos del Acuerdo y que había incurrido en abuso de derecho.

- *MAESSA y SEMI c. Ecuador* (Caso No. UNC. 161/ ASM). Tribunal: N. Gamboa, A. Bullard, Y. Derains. Instrumento invocado: TBI Ecuador-España (1996). Laudo final de 16 de diciembre de 2022 (no publicado). En 2015 MAESSA y SEMI, empresas españolas con participación en el Consorcio GLP, presentaron solicitud de arbitraje ante la CCI contra Ecuador en el que reclamaban daños ocasionados por FLOPEC, empresa petrolera estatal, la cual finalizó el contrato de suministro, construcción y mantenimiento de un sistema de automatización que permitiera el transporte de butano y propano en el Puerto de Monteverde e impuso multas al Consorcio GLP por alegados incumplimientos al contrato. En diciembre de 2018, el tribunal emitió su laudo sobre jurisdicción, por el que aceptaba el caso respecto a MAESSA, pero lo rechazaba respecto a SEMI, por no cumplir con los seis meses de “cooling-off period”. Tal se explicó en el [Newsletter N.º 6](#), Ecuador procuró lograr la anulación de dicha decisión pero las Cortes de París aceptaron la jurisdicción del tribunal arbitral. El 16 de diciembre de 2022, se emitió el laudo final, en el cual el Tribunal ordenaba unánimemente a Ecuador el pago a MAESSA de USD 17 millones por considerar arbitrarias las multas contractuales impuestas por FLOPEC. Tras esta decisión, la Procuraduría General del Estado de Ecuador [emitió un comunicado](#) en el que informan que analizarán los pasos a seguir tras esta decisión, sin descartar la posibilidad de pedir la anulación. Por el momento, el laudo no se ha hecho público.
- *Venezuela US, S.R.L. (Anadarko) c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2013-34). Tribunal: P. Tomka, Y. Fortier, M. Kohen.

Instrumento invocado: TBI Barbados-Venezuela (1994). [Laudo final sobre quantum](#) del 4 de noviembre de 2022. El 5 de febrero de 2021, el tribunal había emitido una decisión sobre jurisdicción y responsabilidad donde se determinó que la demandada había infringido sus obligaciones en virtud del TBI al implementar medidas discriminatorias que obstaculizaron el goce por parte de la demandante de su inversión, en razón de la decisión discriminatoria de Venezuela de pagar dividendos de 2008 y 2009 de Petroritupano a otro accionista (Petrobras), pero no a Anadarko. En la decisión sobre *quantum*, el tribunal determinó que la reparación adecuada por el incumplimiento de Venezuela correspondía a una situación en la que Anadarko habría recibido casi USD 59 millones en dividendos junto con Petrobras. A esta suma, el tribunal añadió intereses compuestos a partir de 2011, a tasa LIBOR +4%, lo que supuso USD 46 millones adicionales. Entre sus conclusiones, el tribunal determinó que el pago de dividendos no podía retrotraerse, por lo que correspondía una reparación adecuada en forma de compensación. También determinó que los intereses debían computarse desde el momento del incumplimiento en 2011, y en caso de que la tasa LIBOR desapareciera, los intereses debían calcularse sobre la base de la tasa existente que fuera comparable. Finalmente, el tribunal accedió al pedido de la demandada de que se otorgara la compensación libre de impuestos y condenó al Estado venezolano a pagar el 70% de las costas.

- *Duron LLC c. Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (Emapa)*. Tribunal: información no disponible. Instrumento invocado: contrato. Laudo del Centro de arbitraje *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA) de Londres, Reino Unido. Según [fuentes oficiales](#) del Estado Plurinacional de Bolivia, el tribunal habría desestimado en su totalidad el reclamo por daños y perjuicios por la suma de USD 15 millones, relacionado con un contrato de compra de trigo transgénico por parte de EMAPA.
- *Omega Engineering LLC y Oscar Rivera c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/16/42). Tribunal: L. Shore, H. A. Grigera Naón, Z. Douglas. Instrumentos invocados: TBI (1982) y Acuerdo de Promoción Comercial Estados Unidos-Panamá (2007). Laudo del 14 de octubre de 2022. Si bien todavía no ha sido publicada la decisión, los portales especializados indican que el [tribunal desestimó](#) la demanda de 100 millones de dólares interpuesta por la constructora puertorriqueña Omega Engineering, junto con su director gene-

ral Óscar Rivera, contra Panamá. El reclamo fue iniciado en 2016, respecto a ocho contratos para la construcción de tres hospitales médicos, un centro de educación superior, un ayuntamiento, un juzgado y otras instalaciones.

- *Carlos Sastre y otros c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. UNCT/20/2). Tribunal: E. Zuleta, C. Poncet, C. Söderlund. Instrumentos invocados: TBI México-Argentina (1996), TBI México-Francia (1998), TBI México-Portugal (1999) y TLCAN. [Laudo](#) sobre jurisdicción del tribunal del 21 de noviembre de 2022. El reclamo fue iniciado por un grupo de inversores argentinos, canadienses, franceses y portugueses en virtud de los tres TBI mencionados y el TLCAN. El reclamo se relaciona con decisiones judiciales que atribuían la titularidad de predios en la ciudad de Tulum. Estas decisiones habían resultado en la enajenación de estas propiedades donde los demandantes alegaban haber construido hoteles *boutique*. El tribunal rechazó su jurisdicción en tanto consideró que los reclamos realizados por inversionistas mexicanos (por nacimiento o naturalización) no estaban cubiertas por la protección de los tratados internacionales.
- *Eutelsat S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/17/2). Tribunal: A. Bullard, G. S. Tawil, M. Kohen. Instrumento invocado: TBI México-Francia (1998). El CIADI recientemente publicó partes del [laudo del 15 de septiembre de 2021](#). De acuerdo con lo previamente reportado en este boletín, el tribunal había considerado que una regulación que imponía a SatMex, de propiedad de la accionante Eutelsat S.A., la obligación de reservar parte de la capacidad satelital gratuitamente a favor del Estado mexicano no afectaba las expectativas legítimas de un inversor, ni violaba las protecciones de trato justo y equitativo y trato no discriminatorio. Sin embargo, la publicación del laudo muestra que el tribunal, asimismo, rechazó el planteo de falta de jurisdicción en virtud de la teoría de los actos espejo que había sido presentada por México.
- *Empresa Concesionaria Chavimochic S.A.C. c. Gobierno Regional de La Libertad (Perú)*. Tribunal: I. Torterola, F. González de Cossío, E. Martínez Coco. Instrumento invocado: contrato. [Laudo arbitral final](#) del 28 de abril de 2022, publicado recientemente. El tribunal regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI publicó su laudo final en una controversia contractual que versaba sobre la paralización de los proyectos de la demandante en el marco de un contrato de concesión ante las sospechas de hechos de corrupción. El tribunal concluyó que ambas

partes habían incumplido el contrato, que las sumas reclamadas se cancelaban mutuamente y que el contrato se daba por terminado.

Decisiones procesales de relevancia

- *Security Services, LLC d/b/a Neustar Security Services (anteriormente Neustar, Inc.) c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/20/7). Tribunal: J. D. M. Lew, Kaj Hobér, Y. Derains. Instrumento invocado: TPA Colombia-Estados Unidos (2012). [Resolución Procesal N.º 3](#) de 25 de octubre de 2022. En diciembre de 2019, la compañía estadounidense Neustar Inc. (Neustar) [inició arbitraje en el CIADI](#) contra Colombia por la terminación de la concesión para la promoción, administración, operación técnica y mantenimiento del dominio de internet .CO. Estando en la etapa probatoria, el 5 de septiembre de 2022, la demandada realizó una solicitud de producción de documentos por la demandante ya que hubo modificaciones en la estructura societaria de la empresa que, según Colombia, podían influir en la jurisdicción del tribunal y porque, además, había presentado documentación con tachaduras. En la Resolución Procesal N.º 3 el tribunal rechazó la solicitud, al argumentar que era la demandante quien tenía la carga de probar la reestructuración societaria y que si los documentos presentados no eran suficientes era algo que tenía que considerar el tribunal al momento de decidir sobre su jurisdicción. Con respecto a la solicitud de la demandada sobre la supuesta retención de documentos por la demandante, el tribunal expresó que lo tendría en consideración al momento de decidir, si en las audiencias era persuadido de ello.
- *Aris Mining Corporation (anteriormente conocida como GCM Mining Corp. y Gran Colombia Gold Corp.) c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/23). Tribunal: J. E. Kalicki, B. Hanotiau, B. Stern. Instrumento invocado: TLC Canadá-Colombia. [Resolución Procesal N.º 13](#) de 2 de noviembre de 2022. En julio de 2018, la empresa minera canadiense GCM Mining Corp. (GCM) inició un arbitraje vinculado con su inversión en dos minas ubicadas en Colombia. Tras avanzar el proceso en la etapa probatoria y en las audiencias sobre jurisdicción y méritos de la disputa, el 13 de octubre de 2022 la *Asociación Mutual de Mineros "El Cogote"* solicitó al tribunal el acceso a documentos del caso que no se encontraban publicados. Tras consultarlo con las partes, quienes expresaron su oposición, el tribunal decidió a través de la

Resolución Procesal N.º 13 rechazar la solicitud, ya que el TBI Canadá-Colombia establece que los documentos del caso serán públicos, salvo aquellos que las partes en el arbitraje hayan decidido mantener confidenciales, siendo estos a los que quería acceder la solicitante.

- *Deutsche Lufthansa AG c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2022-03). Tribunal: aún no constituido. Instrumento invocado: TBI Alemania-Venezuela (1996). [Decisión sobre la recusación del Dr. Wolfgang Peter](#), de 10 octubre 2022. En la decisión, el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Marcin Czepelak, confirmó el argumento del Estado venezolano en su reclamo para recusar al árbitro W. Peter. En mayo de 2022, Lufthansa designó al Dr. Peter como árbitro. Sin embargo, Venezuela cuestionó la independencia e imparcialidad al señalar que Peter se encontraba asociado, en su firma Peter & Kim, a un miembro del tribunal que había condenado a Venezuela en el caso *Conoco Philips c. Venezuela*, y que había presidido el arbitraje del caso *Air Canada c. Venezuela*, con hechos similares a los del caso en cuestión. En su decisión, el Secretario General señaló que existía un paralelo evidente entre las disputas de Lufthansa y Air Canada lo cual implicaba un serio riesgo de prejuzgamiento. En este sentido, determinó que la independencia e imparcialidad de un árbitro podría verse afectada por las actividades de otros miembros de su firma, y si bien no había cuestionado la integridad del Dr. Peter, el Secretario General aceptó que en ojos de un tercero imparcial la designación del Dr. Peter podría estar influenciada por la decisión previa.
- *Energía y Renovación Holding, S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/21/56). Tribunal: D. P. Fernández Arroyo, G. S. Tawil, R. E. Vinuesa. Instrumento invocado: TLC Centroamérica-Panamá (2002). Resolución Procesal N.º 2 relativa a la solicitud de la Demandada de abordar las objeciones a la jurisdicción como cuestión preliminar de 2 de diciembre de 2022. En dicha decisión el tribunal decidió que las objeciones a la jurisdicción se unirían al fondo de la controversia.
- *Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y Transportadora de Energía de Centroamérica S.A. c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/20/48). Tribunal: E. Siqueiros, A. Mourre, R. Ramírez Hernández. Instrumento invocado: TLC Colombia - El Salvador - Guatemala - Honduras. Procedimiento de consolidación de conformidad con el acuerdo de las partes

de fecha 13 de septiembre de 2022. Conforme adelantamos en el [Newsletter N.º 5](#), los demandantes presentaron el primer arbitraje a finales de 2020, en el cual alegaban que el Estado había incumplido el mencionado TLC al negarse a pagar los retrasos y sobrecostos en virtud de un contrato para la construcción de líneas de transmisión y subestaciones eléctricas (Contrato PET), mientras que la segunda reclamación se presentó un año después, en virtud del mismo TLC, en relación con acontecimientos posteriores relativos al Contrato PET. Los demandantes solicitaron la consolidación conforme el artículo 12.28 del TLC. Finalmente, se constituyó el tribunal de consolidación y el 13 de septiembre de 2022, por acuerdo de las partes, el procedimiento de consolidación concluyó, lo que significa que ambas reclamaciones están ahora reagrupadas en el arbitraje anterior (Caso CIADI No. ARB/20/48).

- *Redes Andinas de Comunicaciones c. Pronatel y Ministerio de Transportes y Comunicaciones* (Casos CCI No. 24471/JPA y 24472/JPA). Tribunales: J. A. Cainzos Fernandez, G. S. Tawil, E. Rodriguez Mallma. Instrumentos invocados: contratos. [Laudos finales con apéndices y addendum](#) de 2 de agosto de 2022 y 4 de noviembre de 2022. Luego de revisar las solicitudes de aclaración del laudo emitido en agosto, el [tribunal CCI hizo lugar](#) al pedido de aclaración de la demandante respecto de la aplicación de la tasa de interés. Por su parte, rechazó los pedidos de interpretación y corrección de la demandada sobre diversos puntos. El laudo de agosto había hecho lugar a los reclamos de la demandante vinculados con la terminación ilegal de dos contratos de infraestructura de telecomunicaciones rurales por supuestos retrasos.
- *Orazul International España Holdings SL c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/19/25). Tribunal: I. Hanefeld, D. R. Haigh y A. Pellet. Instrumento invocado: TBI –Argentina-España (1991). [Decisión sobre la Propuesta de Recusación](#) de la Presidenta del tribunal de 11 de septiembre de 2022. Del 1 al 15 de septiembre de 2022 se llevó a cabo una audiencia sobre jurisdicción y fondo en el caso de referencia. Durante esta audiencia, el demandante recusó a la presidenta del tribunal. La decisión revela que la impugnación surgió de una combinación de (i) el hecho de que la Sra. Hanefeld no revelara que ella formaba parte del tribunal de *Green Power c. España* junto con el experto legal de la demandada, Jorge E. Viñuales, y (ii) la conducta de la Sra. Hanefeld durante la audiencia. La propuesta de recusación fue rápidamente desestimada por

los otros dos árbitros intervinientes. Los árbitros Haigh y Pellet consideraron que habría sido “aconsejable” que la Sra. Hanefeld revelara que había actuado en el tribunal de *Green Power* con el Sr. Viñuales en el momento en que quedó claro que el señor Viñuales comparecería a la audiencia de contrainterrogatorio (mayo de 2022). Sin embargo, los árbitros agregaron que esta falta de divulgación se mitigó posteriormente por el hecho de que ninguna de las partes había reaccionado cuando el laudo de *Green Power* se hizo público a fines de junio de 2022. Además, los árbitros Haigh y Pellet determinaron que a los árbitros se les debería otorgar una “latitud considerable” al interrogar a los testigos durante la audiencia y, en general, no vieron nada en la conducta de la Sra. Hanefeld durante la audiencia que creara una apariencia de parcialidad o falta de independencia.

- *Orazul International España Holdings SL c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/19/25). Tribunal: I. Hanefeld, D. R. Haigh y A. Pellet. Instrumento invocado: TBI Argentina-España (1991). [Resolución Procesal N.º 5](#) de 9 de diciembre de 2022. La demandante argumenta en ese arbitraje que la Argentina había incumplido su TBI con España a través del tratamiento otorgado a centrales eléctricas locales. La Argentina solicitó que el tribunal ordenara a la demandante que proporcionase información y pruebas sobre uno de los representantes de la demandante (David Kay), quien anteriormente había estado asociado con terceros financiadores; y el experto legal de la demandante (Christoph Schreuer), quien en el último momento no pudo presentarse a la audiencia debido a problemas de salud. En una Resolución Procesal N.º 5, el tribunal desestimó ambas solicitudes, al enfatizar que el demandante había confirmado que ningún financiador externo estaba involucrado en este arbitraje y proporcionó información adicional sobre el estado del Sr. Schreuer. Además, los árbitros señalaron que las Reglas de Arbitraje del CIADI no contenían ninguna obligación de revelar “información de amplio alcance” como la solicitada por la Argentina con respecto a los representantes de las partes.
- *Ángel Samuel Seda, JTE International Investments y otros c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/19/6). Tribunal: K. Sachs, C. Poncet, H. Perezcano Díaz. Instrumento invocado: TPA Colombia-Estados Unidos (2012). [Resolución Procesal N.º 12](#) de 12 de septiembre de 2022. El tribunal rechazó la solicitud de Colombia de producción de documentos rela-

cionados con la relación entre los demandantes, sus terceros financiadores y el colíder de litigios financieros de uno de ellos. El tribunal concluyó que ni el hecho de que el colíder de litigios financieros de uno de los terceros financiadores hubiera asistido a la audiencia, ni de que uno de los terceros financiadores pudiera haber adquirido una participación en una empresa minera involucrada en otra disputa contra Colombia ameritaba la divulgación del acuerdo de financiamiento entre las demandantes y un tercero.

- *Legacy Vulcan, LLC c. los Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. UNCT/19/1). Tribunal: A. J. van den Berg, G. S. Tawil, S. Puig. Instrumento invocado: TLCAN. [Resolución Procesal N.º 7](#) de 11 de julio de 2022. El tribunal consideró justificado otorgar medidas provisionales y una orden de no agravio en base a diversas manifestaciones realizadas en conferencia de prensa por el presidente de México sobre la empresa y sus actividades mineras y subsiguientes inspecciones que llevaron a una clausura temporal de minas de la demandante. Por mayoría, le permitió a la demandante presentar una demanda secundaria en relación con el cierre de las operaciones de explotación de sus canteras restantes.

Procedimientos de anulación y ejecución

- *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2). Tribunal: L. Lévy, J. Y. Gotanda, L. Boisson de Chazournes. Instrumento invocado: TBI Canadá-Venezuela (1996). [Resolución](#) del Tribunal de Distrito de EE.UU. para el Distrito de Delaware, de fecha 11 de octubre de 2022. El 11 de octubre de 2022 el mencionado tribunal de EE. UU. emitió una orden que establece los procedimientos de venta y licitación de las acciones de CITGO, una empresa petrolera con sede en los EE. UU. en poder de la empresa estatal PdVSA, a efectos de atender el pago del laudo *Crystallex c. Venezuela*. En abril de 2015 *Crystallex* había obtenido un laudo favorable en virtud del mecanismo complementario del CIADI, donde se determinó que Venezuela había violado el TBI con Canadá al rescindir el contrato del demandante para la explotación de uno de los mayores yacimientos de oro en el mundo. En consecuencia, *Crystallex* recibió una indemnización de USD 1.200 millones, más intereses. En un nuevo proceso para la ejecución del laudo, los tribunales estadounidenses le permitieron

a *Crystallex* embargar las acciones que PdVSA poseía en CITGO. Posteriormente, el tribunal nombró a un “Special Master” (Maestro especial) para ayudar en la venta. Sin embargo, esta venta forzosa se retrasó por la negativa de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC) de EE. UU. a autorizar la venta, lo que a su vez provocó una amenaza de arbitraje por parte de *Crystallex*. En marzo de 2022, sin embargo, el Tribunal de Distrito consideró que las sanciones de la OFAC no le impedían continuar con el proceso de venta “hasta el punto justo de cerrar una transacción de venta”. La decisión fue apelada y el Tribunal de Apelaciones de los EE. UU. para el Tercer Circuito determinó que no tenía jurisdicción para atender una apelación contra tal decisión interlocutoria. En consecuencia, el Tribunal de Distrito en su resolución del 11 de octubre de 2022 procedió a establecer procedimientos detallados de venta y licitación de las acciones de CITGO.

- *Enrique Heemsen and Jorge Heemsen c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2017-18). Tribunal: Y. Derains, E. Gómez Pinzón, B. Stern. Instrumento invocado: TBI Alemania - Venezuela (1996). [Sentencia](#) del Tribunal de Apelación de París de 20 de septiembre de 2022. En el marco del proceso de anulación del laudo CNUDMI, el Tribunal de Apelación de París confirmó la interpretación del TBI realizada por el tribunal arbitral, donde determinó que no tenía jurisdicción en virtud del TBI Alemania-Venezuela para atender el reclamo de los hermanos Heemsen. La disputa se da en el marco de un decreto por el cual se habrían expropiado todos los bienes de la parcela “La Salina”, en la que los demandantes tenían intereses indirectos para construir una nueva terminal de contenedores en Puerto Cabello. El tribunal arbitral determinó que no existía consentimiento para arbitrar en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y dictaminó que los hermanos Heemsen no podían ampararse en la cláusula de nación más favorecida (NMF) del TBI, y les ordenó reembolsar más de USD 2,5 millones en costas a Venezuela.
- *Victor Pey Casado y Fundación “Presidente Allende” c. Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2). El Juzgado N.º 101 de Madrid que ejecuta el laudo en el que Chile deberá 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. Se recuerda que el reclamo subyacente de las demandantes estaba vinculado con la expropiación y confiscación de los medios de comunicación de su propiedad, durante la dictadura de Augusto Pinochet. El tribunal le habría dado traslado al Estado chileno para aceptar la propuesta de acuerdo amistoso ofrecido por los ejecutantes, cuyo plazo vencía el 23 de septiembre de 2022.

- *IC Power Asia Development Ltd. c. República de Guatemala* (Caso CPA No. 2019-43). Tribunal: A. J. van den Verg, G. S. Tawil, R. E. Vinuesa. Instrumento invocado: TBI –Guatemala-Israel (2006). [Sentencia](#) de Ejecución de 20 de diciembre de 2022 dictada por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York. La jueza Colleen McMahon del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York ordenó a la compañía israelí IC Power a cumplir con lo dispuesto en el laudo del 7 de octubre de 2020 en el marco del arbitraje de referencia. Allí, el tribunal arbitral resolvió que Guatemala no había incumplido el TBI firmado entre Guatemala e Israel invocado en el procedimiento iniciado por IC Power por una cuestión tributaria. En ese sentido, ante la petición de Guatemala, la jueza hizo lugar y ordenó que se cumpliera conforme la suma liquidada, más los intereses calculados previos a la sentencia y aquellos correspondientes a la instancia posterior a la sentencia. Concedió, además, la solicitud de Guatemala sobre la petición de costas y honorarios de los abogados en el procedimiento abierto en los Estados Unidos.

Acuerdos de arreglo amistoso

- *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23). Tribunales: A. Mourre, W. W. Park, C. von Wobeser; V. Lowe, S. Alexandrow, B. Stern. Comités de Anulación: B. Hanotiau, T. Oyekunle, K. Sachs; D. Villanua Gomez, D. Jones, L. Boo. Instrumento invocado: CAFTA-DR. El 30 de noviembre de 2022 el procedimiento fue suspendido por acuerdo de las partes. Seguidamente, el 19 de diciembre de 2022, las partes presentaron una solicitud de suspensión del procedimiento de conformidad con los artículos 53 y 43(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En ese contexto, con relación a la condena pecuniaria, el 15 de diciembre de 2022, el Gobierno de Guatemala por medio de un comunicado de prensa informó que se efectivizó el pago según la transacción

negociada con la compañía estadounidense. Ello así, siendo que el 17 de noviembre de 2022 se anunció el [Acuerdo Gubernativo Número 282-2022](#), a través del cual, el Estado guatemalteco llegó a un acuerdo con la compañía Teco Guatemala Holdings sobre la suma adeudada en el arbitraje de inversiones que implicó una reducción del monto total a pagar ascendía a USD 64,7 millones, hasta alrededor de USD 46 millones.

- *Perenco Ecuador Ltd. c. República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador* (Caso CIADI No. ARB/08/6). Instrumentos invocados: TBI Ecuador-Francia (1994) y contrato. Tribunal: P. Tomka, N. Kaplan, J. C. Thomas. Comité de Anulación: E. Zuleta, R. Knieper, M. Pinto. Ecuador [acordó con la compañía francesa Perenco](#) un plan para cumplir con el pago establecido en el laudo arbitral. El proceso arbitral del caso Perenco se inició el 30 de abril de 2008, en el cual, la compañía francesa exigía, originalmente, un pago de USD 1.423 millones como reparación por el daño que alegaba haber sufrido a consecuencia de la adopción de la Ley 42 del 25 de abril de 2006. La norma estableció una participación mínima del Estado equivalente a un 50% de los excedentes de los precios de venta de petróleo no pactados o no previstos; porcentaje que, en 2007, se incrementó al 99%. El laudo fue establecido en USD 435,18 millones, de los cuales, Ecuador debía deducir 54,44 millones en concepto de daños ambientales y 6,37 millones en concepto de costos y gastos arbitrales a favor del Estado. Finalmente, luego del cruce de valores adeudados al Estado por medio del Servicio de Rentas Internas (SRI), este valor quedó establecido en USD 351,69 millones, más intereses. Se ha acordado un cronograma de pagos que se extiende hasta finales de 2023, según indicó el Ministerio en un comunicado.

6. Decisiones de tribunales internos

Brasil

Conflicto de Jurisdicción – Tribunal Superior de Justicia de Brasil

En junio de 2022, el Tribunal Superior de Justicia de Brasil emitió una [decisión](#) novedosa al resolver un

conflicto de jurisdicción entre tribunales arbitrales. El procedimiento arbitral estuvo relacionado con una importante empresa brasileña de procesamiento de carne, JBS S.A., cuyos accionistas mayoritarios confesaron haber cometido actos ilícitos.

En el momento en que se emitió la sentencia, tres procedimientos de arbitraje habían sido iniciados contra los controladores de JBS en la Cámara de Arbitraje de la Bolsa de Brasil, en búsqueda de una compensación por los daños y perjuicios que se habrían causado a la empresa. Los dos primeros procedimientos fueron iniciados por accionistas minoritarios de JBS, mientras que el tercero fue presentado por la propia JBS con la aprobación de sus accionistas, en virtud de la Ley de Sociedades Anónimas brasileña. Cada tribunal consideró que tenía jurisdicción sobre las demandas y se negó a suspender sus respectivos procedimientos. Como resultado de estas decisiones contradictorias, JBS solicitó la intervención del Tribunal Superior de Justicia de Brasil para resolver la disputa.

En su fallo, el Tribunal Superior de Justicia concluyó que las decisiones contradictorias emitidas en los procedimientos arbitrales generaban un conflicto de jurisdicción. Al observar que el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Arbitraje no establecía una solución para dicho conflicto, el Tribunal consideró que la Cámara de Arbitraje no tenía competencia para resolverlo. En consecuencia, con base en su autoridad constitucional para resolver conflictos de jurisdicción entre cualquier tribunal, el Tribunal Superior se declaró competente para resolver el conflicto en cuestión.

Para decidir acerca del conflicto, el Tribunal Superior evaluó la legitimación de las partes para presentar sus demandas en virtud de la Ley de Sociedades de Brasil. Sostuvo que los accionistas minoritarios podían iniciar un procedimiento de arbitraje contra los controladores tras (a) la aprobación por la asamblea general de accionistas y la inacción de la empresa para presentar dicha reclamación, o (b) la negativa de la asamblea general a autorizar la presentación del arbitraje. En consecuencia, el Tribunal Superior consideró que los accionistas minoritarios de JBS carecían de legitimación para reclamar daños y perjuicios ya que JBS pretendía simultáneamente la reparación de estos, y, por lo tanto, que el arbitraje que había solicitado debía suspenderse en favor del procedimiento iniciado por la sociedad.

Anulación de cláusula arbitral por disparidad económica de una de las partes – Tribunal de Apelaciones de São Paulo

La falta de recursos financieros de una de las partes fue la base de una reciente [sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo de diciembre de 2022](#), para eliminar la cláusula de arbitraje previamente firmada entre ellas. La decisión preocupa a la comunidad arbitral, que teme que la seguridad jurídica del instituto se vea amenazada si se producen sentencias de este tipo.

Con el argumento de la insuficiencia financiera de una joyería, la Sala 1.^a del Tribunal eliminó la cláusula de arbitraje en una relación de franquicia, al alegar la existencia de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Brasil para descartar el arbitraje debido a la situación de insuficiencia financiera del franquiciado ante el franquiciante.

Para el Tribunal, había una carencia financiera, reconocida por el hecho de que los franquiciados no podían soportar las costas del arbitraje. En el caso, la joyería argumentó que la “situación político-jurídica impuesta a los franquiciados impide el acceso a la justicia”. Por ello, solicitaron a la Justicia la nulidad del

contrato, además de una indemnización por daños y perjuicios y por abuso de dependencia económica.

En la exposición de motivos, la primera instancia reconoció que debía aplicarse la cláusula de arbitraje: “debe tenerse en cuenta que las partes han pactado un contrato de franquicia, cuya naturaleza es eminentemente empresarial, asumiendo la situación de relativa igualdad”. La sentencia, por tanto, extinguió el proceso, sin resolución de mérito, y condenó a los autores al pago de costas y honorarios.

El franquiciado recurrió y alegó que la cláusula en cuestión es de adhesión y que se impuso la cláusula arbitral. El franquiciante, por su parte, señaló que la cláusula de arbitraje, debidamente firmada por las partes, era plenamente válida.

En este otro caso, la sentencia afirma que el problema no estaría en la forma del contrato, sino en apartar al sujeto de la justicia en virtud de la situación asimétrica entre las partes y la falta de información y aclaración adecuadas, que son inherentes al contrato de franquicia. Para el Tribunal, la información y la aclaración de las condiciones del contrato de franquicia son factores de validez de la propia relación contractual.

7. Entrevista

Diez preguntas con Julian Bordaçahar

Es Consejero Legal Sénior de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y Representante de dicha institución en la República Argentina.

1. ¿Cuál y cómo fue su primer contacto profesional con el arbitraje internacional de inversión?

Mi primer contacto con el arbitraje de inversión fue en un contexto académico, mediante la participación en la competencia de *Foreign Direct Investment* (conocida como FDI). En esa ocasión tuve la oportunidad de aprender las nociones básicas del arbitraje de inversión a lo largo de un cuatrimestre de clases, seguido de unos arduos e intensos meses de entrenamiento para poder representar a la UBA en la competencia que se llevó a cabo en *King's College* en Londres. Esta experiencia fue determinante en mi carrera profesional ya que me abrió las puertas a un mundo desconocido, pero fascinante.

Luego de eso, trabajé en estudios jurídicos en Buenos Aires, haciendo litigios y arbitrajes, y en uno de ellos tuve la oportunidad de participar, aunque muy secundariamente, en un arbitraje de inversión que estaba siendo llevado por abogados en el extranjero, pero que requería apoyo para cuestiones determinadas. Después de cursar un LLM en Ginebra sobre Resolución de Controversias Internacionales, tuve una corta pero rica experiencia laboral en LALIVE donde la exposición al arbitraje de inversión



ya era más marcada. Finalmente, ya dentro de la Corte Permanente de Arbitraje, tuve la oportunidad de dedicarme casi de lleno al arbitraje de inversión, aunque también participé en otros arbitrajes, incluso comerciales.

2. ¿Cuáles son los desafíos más importantes que se presentan para la correcta y eficiente administración de un arbitraje de inversión?

Los desafíos son varios. Como en cualquier otro litigio, el tribunal y, en nuestro caso, la secretaría, debe procurar encontrar un esquema procesal balanceado, que sea justo para ambas partes, y a la vez eficiente. Para lograr esto, el reto está en resolver de manera adecuada las distintas tensiones que se generan entre los varios actores dentro del proceso.

Una de las principales tensiones, como en cualquier proceso adversarial, se da entre los tiempos de avance del proceso que pretende cada una de las partes. Como es costumbre, las partes demandantes suelen pretender una velocidad mayor que las demandadas. En el arbitraje de inversión, a diferencia de otros ámbitos, las partes demandantes son siempre personas privadas, mientras que las demandadas son siempre Estados. Esto le agrega una complejidad mayor a la típica tensión demandante/demandada, ya que los tiempos del sector privado suelen ser muy diferentes a los del sector público; no solo en cuanto a plazos para presentar escritos, sino también en cuanto aquellos para contratar abogados, peritos, recabar información o documentación interna, etc. En casos donde también se presentan escritos de terceros no contendientes, como son los Estados


**Los desafíos son varios.
Como en cualquier otro
litigio, el tribunal y, en
nuestro caso, la secretaría,
debe procurar encontrar
un esquema procesal
balanceado, que sea justo
para ambas partes, y a la vez
eficiente.**



firmantes de un tratado multilateral o los *amici curiae*, los calendarios procesales suelen ser un poco más extensos y complejos. A ello se le suman también las ocupadas agendas de los árbitros, que hace que en ocasiones coordinar un calendario procesal de acuerdo con las necesidades, intereses y disponibilidad de todos no sea una tarea simple, en particular en cuanto a encontrar fechas comunes para llevar a cabo la audiencia.

Por otro lado, los arbitrajes de inversión suelen tener expedientes muy voluminosos. Presentar, almacenar y navegar miles de documentos no suele ser una tarea sencilla. La tecnología, por ende, puede jugar un rol muy importante en aras de facilitar estas tareas. La gran mayoría de expedientes en el arbitraje de inversión son enteramente digitales y se comparten mediante plataformas virtuales de intercambio de documentos, que deben ser sofisticadas para permitir mantener el voluminoso expediente ordenado y prolijo.

Finalmente, es crucial tener una secretaría profesional, eficiente, con vocación de servicio y siempre disponible para el tribunal y las partes con inmediatez. La calidad del servicio de la secretaría redundará en una correcta y eficaz administración del procedimiento.

3. ¿Qué enseñanzas dejó la pandemia del Covid-19 para la administración de los arbitrajes de inversión?

Hablando del arbitraje en general (y no solo de inversión), creo que la pandemia puso de relieve la flexibilidad que puede encontrarse cuando uno decide ir a arbitraje. Este es un rasgo del arbitraje que en la mente de nuestros usuarios no siempre tiene la misma relevancia que otros, como la neutralidad o la eficiencia. Mientras que en los sistemas judiciales a veces existen dificultades para adaptarse a las nuevas modalidades –en algunos países más, en otros menos–, en la comunidad arbitral en mayor medida hubo una gran cooperación para encontrar soluciones a la nueva gran problemática, respetando por supuesto el debido proceso de los usuarios.

Dentro de los cambios más fundamentales que impulsó la pandemia está, sin dudas, la celebración de audiencias remotas. Ello ha llevado a que en la actualidad una gran mayoría de discusiones procesales se lleven a cabo de esta manera, incluyendo la primera conferencia procesal, audiencias sobre cuestiones como bifurcación o medidas cautelares, jurisdicción y hasta también de fondo; también las deliberaciones del tribunal. El hecho de que ya no nos vemos obligados a hacerlo



Dentro de los cambios más fundamentales que impulsó la pandemia está, sin dudas, la celebración de audiencias remotas. Ello ha llevado a que en la actualidad una gran mayoría de discusiones procesales se lleven a cabo de esta manera...



de esta manera, pero lo sigamos haciendo así, demuestra que este formato vino para quedarse. Ello no sorprende ya que redonda en numerosos beneficios como reducción de tiempos y costos, mayores facilidades para encontrar disponibilidad de agenda y menor huella de carbono, entre otros. Esto no quita que haya gran valor en las audiencias presenciales, siempre y cuando se encuentre justificado hacerlo de esa manera, ya que son superadoras en varios aspectos. Pero incluso en audiencias presenciales, vemos una buena porción de componentes remotos como, por ejemplo, la participación de algún testigo o perito por videoconferencia, transformando así a muchas audiencias a la categoría de híbridas.

4. ¿Cuál es el balance y las perspectivas futuras de la oficina de la CPA en Buenos Aires?

Hasta ahora hemos tenido una experiencia muy favorable con nuestra oficina en Buenos Aires, y no vemos nada en el horizonte que vaya a poner eso en jaque. El balance de nuestros tres años y medio de presencia permanente en Argentina y la región es sin duda altamente positivo. El país, e incluso la región en general, son áreas de crecimiento y sofisticación del arbitraje. En América Latina se da el fenómeno de comunidades arbitrales muy sólidas y activas, pero que eso no necesariamente se traduce en una gran adopción del arbitraje por la sociedad civil y comercial en ciertos países. La presencia de una institución como la CPA puede servir como catalizador para terminar de saldar la distancia que hay en esos países respecto a la adopción y uso del arbitraje.

Latinoamérica es una de las regiones que más arbitrajes de inversión tiene. El hecho de que la

CPA, una institución líder en inversión, cuente con una oficina allí, sumado a los numerosos acuerdos de sede que tiene con diversos Estados y los acuerdos de cooperación con otras instituciones arbitrales, la deja en una óptima posición para continuar ejerciendo un rol clave en el desarrollo del arbitraje de inversión latinoamericano. La rica historia con Latinoamérica, su personal compuesto por abogados no solo de primer nivel, sino altamente familiarizados con las particularidades de la región, no hacen más que confirmar el gran presente que tiene la CPA en Latinoamérica, así como su enorme potencial para el futuro.

5. A su criterio, ¿en qué aspectos ha evolucionado positivamente el arbitraje de inversión en estos últimos 10 años?

En lo procesal, al igual que el arbitraje comercial y muchos otros aspectos de nuestra vida cotidiana, el arbitraje de inversión ha mejorado mucho en la última década y, en particular, en los últimos tres años, gracias a los avances tecnológicos que permiten tener procesos más eficientes y ordenados.

Por otro lado, el arbitraje de inversión cuenta en la actualidad con una comunidad arbitral especializada y sofisticada, mucho más robusta que hace 10 años atrás. El número de árbitros y abogados capacitados ha crecido considerablemente. En similar proporción ha crecido también la comunidad académica que nutre al arbitraje de inversión y le brinda diversas perspectivas analíticas. Existe también una mayor cantidad de cursos de capacitación, diplomaturas, másteres especializados, etc. Todo ello redundando en una mayor difusión del arbitraje de inversión.

Tal vez producto de, entre otras cosas, esa mayor difusión es que el arbitraje de inversión ya no parece estar reservado para casos de cuantías exorbitantes. Por el contrario, parece existir un mejor acceso para pequeñas y medianas empresas.

6. ¿Qué cuestiones o aspectos cree que todavía deberían mejorarse en el arbitraje de inversión tal como lo conocemos?

Con la gran proliferación que ha experimentado el arbitraje de inversión, ha crecido también una corriente crítica de la disciplina que ha generado reacciones mixtas en diversos sectores de la población. Tal vez producto de estas reacciones mixtas es que se ha encomendado al Grupo de Trabajo III de UNCITRAL/CNUDMI (el “Grupo III”) analizar si existen problemas que ameriten trabajar sobre propuestas para reformar el sistema de resolución de controversias entre inversionistas y Estados.



Tal vez producto de, entre otras cosas, esa mayor difusión es que el arbitraje de inversión ya no parece estar reservado para casos de cuantías exorbitantes. Por el contrario, parece existir un mejor acceso para pequeñas y medianas empresas.



Luego de años de intenso debate en el que intervinieron no solo los Estados (los únicos con capacidad de voto), si no también otros actores relevantes que contribuyeron a la discusión en calidad de observadores, el Grupo III arribó a la conclusión de que existen ciertos problemas con el arbitraje de inversión que podrían ameritar la adopción de reformas. No obstante, no parece fácil encontrar un consenso ya que, si bien algunos Estados abogan por reformas sistémicas como, por ejemplo, la creación de una corte multilateral de inversiones o un órgano de apelación, otros consideran que los cambios radicales no están justificados y que debe mantenerse el esquema actual, aunque con la adopción de algunas reformas que impliquen mejoras en aquellos ámbitos donde haya que mejorar.

En síntesis, el Grupo III identificó tres grandes áreas que presentaban problemas y que requerirían de posibles reformas:

1. Inquietudes relacionadas con la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales.
2. Inquietudes relacionadas con los árbitros. En particular, se cuestionó (i) que el sistema actual pueda garantizar la constitución de tribunales independientes e imparciales; y (ii) si los criterios para la constitución de los tribunales garantizaban que sus integrantes reunieran las cualificaciones y características necesarias.
3. Inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los arbitrajes.

Si bien las opiniones de los Estados y otros actores son muy variadas, no solo dentro del Grupo III, sino también por fuera de él, el hecho de que se haya puesto en marcha un proceso multilateral de la magnitud que tiene el Grupo III es evidencia de la atención que los Estados le están dando al arbitraje de inversión, y de que existirían aspectos que podrían mejorarse. Cuáles de estos finalmente desemboquen en reformas será algo que deberán decidir los Estados, tanto dentro como fuera del Grupo III, junto con la participación de otros actores relevantes del sector privado, organismos internacionales, etc.

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

Creo que uno de los casos que recuerdo me despertó un gran interés o curiosidad fue el de *Abaclat c. Argentina*. Se trató del primer reclamo masivo o acción de clase en el arbitraje de inversión en el cual se analizaron numerosas cuestiones novedosas y complejas, con importantes ramificaciones para la disciplina.

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

Tuve la oportunidad de participar como observador de las discusiones que se dieron en el Grupo III, donde esta misma cuestión ha sido objeto de debate, aunque desde una perspectiva global y no necesariamente regional. Es más fácil describir el presente porque está a la vista de todos. A diferencia de lo que ocurría en años anteriores, se puede decir que hay mayor conocimiento sobre el arbitraje de inversión, y con ello en ciertos casos una mayor inclinación por regularlo. En términos generales, son pocos los tratados bilaterales de inversión (TBI) llamados “de primera generación”, con disposiciones mínimas, que se concluyen hoy en día.

Es difícil predecir el futuro y, en particular, el resultado de las discusiones en el Grupo III. Distintos Estados están a favor de distintos grados de regulación del arbitraje de inversión. Tal vez como resultado de esto, podemos esperar una mayor fragmentación en las reglas procesales y los estándares sustantivos aplicables; pero también en cuanto a la posible creación de órganos de decisión (o revisión) multilaterales permanentes o semipermanentes que, de crearse, posiblemente deban coexistir junto con los tribunales *ad hoc* que hoy conocemos.

En cuanto a Latinoamérica, la región es una de las más activas en la materia, aunque no siempre es fácil predecir en qué dirección avanzará en un determinado momento. Los Estados latinoamericanos tienen políticas independientes y, en algunos casos, divergentes. No obstante, es saludable ver como algunos se consultan de modo frecuente sobre cuestiones relevantes y hasta coordinan sus posiciones en el marco de las discusiones del Grupo III. A pesar de cualquier posible vaivén, el arbitraje de inversión sigue siendo extremadamente robusto en la región.

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

Que desarrollen sus habilidades de manera holística e integral. El arbitraje de inversión puede ser una disciplina muy específica. Ante un conocimiento sustantivo tan especializado, es importante adquirir diferentes y variadas habilidades que permitan a uno desempeñar distintos roles dentro de este campo. No basta solo con ser un buen orador o redactor, o especializarse en el derecho de las inversiones desde una etapa muy temprana de la carrera. El contexto actual requiere flexibilidad y resiliencia. Las herramientas técnicas son muy importantes, como también lo son las habilidades sociales que permitan a uno interrelacionarse y ser parte de un equipo. Hay que tener paciencia, si uno hace las cosas bien, tarde o temprano las oportunidades llegan.

10. Para finalizar, ¿podría contarnos alguna anécdota que recuerde de algún arbitraje administrado por la CPA?

Afortunadamente, mi paso por la CPA me ha regalado numerosas anécdotas y experiencias enriquecedoras, tanto en lo personal como profesional. Tal vez una de las salientes fue haber tenido la oportunidad de participar en una audiencia entre empresas estatales chinas y nepalesas celebrada en Katmandú, actuando además como secretario de una de las árbitras más reconocidas, como es Lucy Reed. Si bien la audiencia se pudo conducir sin demasiados sobresaltos en los demás días, tuvimos un pequeño susto el segundo día con un sismo de cierta magnitud que causó temblores por toda la sala de audiencia. Luego de ello vinieron algunas réplicas, junto con cortes de luz intermitentes. Felizmente, no hubo ningún problema de gravedad y al finalizar la audiencia tuve la posibilidad de hacer un *trekking* por los Himalayas, esta vez libre de sismos.



Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires
Foto: gentileza de Sebastián Morrison

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

Tamara L. Bustamante

Magdalena Rochi

Tomás Lacava

Mariana Magliolo

Pedro Grijalba

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