

Observar, analizar y  
difundir



# OBSERVATORIO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

## Newsletter

Novedades del arbitraje internacional en Latinoamérica

Año 1 - N° 2

Julio a diciembre de 2020

### Contenido

1. Celebración y entrada en vigor de acuerdos internacionales de inversión.....	2
2. Novedades sobre la modernización de los mecanismos arbitrales y de protección de inversión extranjera.....	2
3. Adopción de regulación interna vinculada con el arbitraje e inversión extranjera.....	4
4. Nuevos reclamos arbitrales.....	5
5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes.....	6
6. Decisiones de tribunales internos.....	10
7. Entrevista: Diez preguntas con Eduardo Silva Romero.....	13
8. Novedades y eventos .....	15

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

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

- El 1 de julio de 2020 entró en vigor el nuevo TLC celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México (el [T-MEC](#) o USMCA, por sus siglas en inglés), que viene a reemplazar al Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1994. En el [capítulo de inversiones](#) del nuevo tratado, el arbitraje inversor-Estado no está disponible para inversores canadienses o para inversores estadounidenses o mexicanos contra Canadá, mientras que el arbitraje de inversión está disponible para inversores estadounidenses y mexicanos contra México y Estados Unidos, respectivamente, pero con limitaciones significativas. Los inversores mexicanos y estadounidenses pueden recurrir al arbitraje por violaciones de las protecciones de trato nacional post-establecimiento y trato de nación más favorecida, así como por expropiación directa. También hay una regla de agotamiento por tiempo limitado que especifica que no se puede presentar ninguna reclamación al arbitraje inversor-Estado a menos que el inversor recurra a los tribunales locales del Estado demandado durante 30 meses. Sin embargo, esos límites no se aplican a todos los inversores estadounidenses y mexicanos. Aquellos con “contratos de gobierno cubiertos” pueden presentar reclamaciones al arbitraje inversor-Estado por incumplimiento de “cualquier obligación” en virtud del capítulo de inversión. El tratado también dispone que cada parte consiente, con respecto a una inversión previa, en someter un reclamo a arbitraje de acuerdo con el Capítulo 11 del TLCAN por un período de tres años después de la terminación del TLCAN. Otro cambio relacionado con el arbitraje inversor-Estado es una nueva disposición que especifica que, a solicitud de una parte contendiente, un tribunal deberá, antes de emitir una decisión o laudo sobre responsabilidad, transmitir su propuesta de decisión o laudo a las partes contendientes.
- El [TBI Colombia-Francia](#) de 2014 entró en vigor el 14 de octubre de 2020 y el [TLC Colombia-Israel](#) de 2013 (con un capítulo de inversiones) entró en vigor el 8 de noviembre de 2020. Debe recordarse que, en 2019, a través de las sentencias [C-252](#) y [C-254](#) de 2019, la Corte Constitucional

de Colombia se había pronunciado sobre la constitucionalidad de esos tratados y sus leyes aprobatorias que autorizaban la ratificación de esos tratados, pero ordenó al Gobierno que entablara negociaciones bilaterales para emitir declaraciones interpretativas conjuntas entre las partes antes de ratificar los tratados. El 27 de abril de 2020, Colombia [propuso](#) tal declaración interpretativa a Israel, que [aceptó](#) sus términos mediante una carta diplomática de 25 de mayo de 2020. Por su parte, Colombia y Francia realizaron una [Declaración interpretativa conjunta](#) del tratado el 5 de agosto de 2020.

- Mediante un [intercambio de notas](#) Australia y Perú habían acordado dar por terminado el [TBI Australia-Perú](#) de 1995 en la fecha de entrada en vigor del TLC entre Perú y Australia suscrito el 12 de febrero de 2018. El TLC (que incluye un [capítulo de inversiones](#)) entró en vigor el 11 de febrero de 2020.

El [Protocolo de Cooperación y Facilitación de inversiones intra Mercosur](#) de 2017 fue ratificado por la Argentina el 25 de septiembre de 2020 y entró en vigor para este país el 24 de noviembre de 2020 (recordemos que ya se encontraba en vigor para Brasil, Paraguay y Uruguay).

---

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

### Proceso de enmienda de las reglas y el reglamento del CIADI

Como fuera comentado en nuestro [primer Newsletter](#), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) se encuentra en proceso de enmendar su reglamento y sus reglas. El Secretariado del Centro publicó el 28 de febrero de 2020 un [compendio](#) con los comentarios de los Estados y el público en general al [Documento de Trabajo 3](#) presentado por el Centro en agosto de 2019. Sobre la base del compendio de comentarios, el CIADI elaboró un [cuarto documento de trabajo](#) sobre la propuesta de enmiendas a las reglas y al reglamento del CIADI, el que fue comentado por los Estados durante la segunda mitad de 2020. El 18 de septiembre de 2020, el CIADI publicó el [compendio de comentarios de los Estados y el público](#) al cuarto documento de trabajo.

Dentro de las propuestas de enmienda más relevantes comentadas por los Estados al Documento de Trabajo 4 se encuentran: i) la modificación de las reglas relativas al contenido y requisitos de la solicitud de arbitraje; ii) las relativas a la recusación de árbitros; iii) la regulación del controvertido instituto del “financiamiento por terceros”; iv) las reglas relativas a testigos y expertos; v) la modificación de reglas relacionadas con la determinación de costos del procedimiento; y vi) las reglas relativas a la garantía por costos.

Una regla que recibió numerosos comentarios por parte de países latinoamericanos fue la relacionada con el contenido de la solicitud de arbitraje y la información que esta debe contener al ser presentada. Varios países, entre los que se encuentran Argentina, Chile, Costa Rica y Jamaica, coinciden en que sería indispensable que el demandante incluyera en su solicitud una descripción de la estructura corporativa de la inversión y el inversor, lo que incluye una descripción de la propiedad y el control de la inversión por parte del inversor e información sobre el beneficiario final de la inversión.

Respecto de la figura de la financiación por terceros (“*Third-Party Funding*”) pueden apreciarse distintas posturas en los países latinoamericanos. En el caso de la Argentina, el Estado ha reiterado que se encuentra en oposición al financiamiento por terceros, pero ante la eventualidad de que una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo Administrativo decida no prohibir la figura, debe ser estrictamente limitado. Por ello, el Estado considera que no basta con la simple divulgación de los datos del tercero financista (que incluye la indicación del beneficiario último del tercero financista), sino también los términos y condiciones del acuerdo de financiamiento. Por otro lado, sin oponerse a esta figura, Chile y Costa Rica agregan que la divulgación es también importante para otros asuntos, entre los que se incluye el análisis de cuestiones jurisdiccionales, la avenencia, las contrademandas y las garantías por costos.

Finalmente, respecto de la garantía por costos, la Argentina manifestó que la lista de circunstancias a ser consideradas por un tribunal para ordenar a un inversor que proporcione una garantía por costos no es exhaustiva y que esas circunstancias incluyen la existencia de financiación por terceros. Según la Argentina, el lenguaje propuesto en el cuarto documento de trabajo no refleja adecuadamente que la financiación por terceros debe ser una circunstancia que ha de tener en cuenta el tribunal. Chile y Costa Rica agregaron que tendría que aclararse que el financiamiento por terceros no puede, por sí solo, considerarse suficiente para justificar una garantía por costos y que el tribunal debe medir el impacto

que genera el financiamiento por terceros en la necesidad de adoptar tal decisión.

El CIADI ha manifestado que hay varios objetivos para esta ronda de enmiendas. Entre ellos, modernizar las reglas y que el procedimiento sea cada vez más eficaz en cuanto a tiempo y costo, que requiera de menos papel, con un mayor uso de tecnología para la transmisión de documentos. A la vez, que se respete el debido proceso y el equilibrio entre los inversores y los Estados. El objetivo del CIADI era tener las nuevas reglas en vigor a principios de 2021.

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

Los negociadores del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI que trabajan en la reforma multilateral del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados se reunieron del 5 al 9 de octubre de 2020, en Viena, para su 39ª sesión. Esta sesión, que originalmente debía celebrarse en marzo y abril de 2020, fue reprogramada a raíz de la pandemia por el COVID-19.

El Grupo de Trabajo III ha publicado varios documentos en su [sitio web](#), que están abiertos a comentarios. Estos documentos abordan el mecanismo de apelación y cuestiones relativas a la ejecución; el mecanismo de selección y nombramiento de miembros de tribunales que entienden en controversias entre inversionistas y Estados y un código de conducta de decisores del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados.

En la 39ª sesión, el Grupo de Trabajo discutió las siguientes opciones de reforma: la prevención y la mitigación de controversias y otros medios alternativos de solución de controversias; las reclamaciones por pérdidas reflejas y las reclamaciones de los accionistas; los procesos múltiples, incluidas las reconveniones; las garantías de pago de las costas y los medios para hacer frente a reclamaciones infundadas; la interpretación de los tratados por los Estados partes; y, por último, un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado. Varios Estados estuvieron de acuerdo en que la prevención y la mitigación de controversias era esencial para crear un clima estable y predecible tanto para atraer las inversiones como para mantenerlas. En ese sentido, algunos señalaron que la creación de un centro de asesoramiento podía servir para difundir tales prác-

ticas, en la medida en que no generara gastos para los Estados.

Algunos participantes mencionaron a la mediación y a la conciliación como métodos alternativos al arbitraje, si bien hubo discrepancias en cuanto a si estos métodos debían ser facultativos u obligatorios. Asimismo, ciertos Estados destacaron la importancia de los períodos de espera, previos al inicio del arbitraje, como factor de disuasión del sometimiento de la controversia al arbitraje.

El Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Singapur hizo saber que había elaborado un manual, destinado a proporcionar información a los funcionarios públicos de todos los niveles sobre las obligaciones contenidas en los tratados de inversión, con el fin de contribuir a que los Estados evitaran controversias. Esta publicación ([Handbook on Obligations in International Investment Treaties](#)) es de libre acceso.

La [próxima reunión](#) del Grupo de Trabajo III está prevista para febrero de 2021. Según la [agenda provisional](#), se espera que el Grupo de Trabajo III considere varios temas relacionados con la reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, incluso aquellos incluidos en los documentos de trabajo mencionados previamente.

## Acelerador de Reforma de Acuerdos Internacionales de Inversión

En el mes de noviembre de 2020, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (“UNCTAD”) lanzó el [Acelerador de Reforma de AIIs](#), una herramienta propuesta para acelerar la modernización de los AIIs existentes de antigua generación. Su objeto es brindar ayuda a aquellos países que pretenden superar los actuales desafíos de la reforma de AIIs al sugerir acciones concretas de reforma de disposiciones principales. El Acelerador permite acceder, de una manera más fácil, a los últimos avances o conocimientos sobre la reforma de este tipo de acuerdos y las más recientes prácticas de tratados.

El Acelerador se enfoca en ocho disposiciones clave de AIIs: (i) definición de inversión; (ii) definición de inversor; (iii) trato nacional; (iv) trato de la nación más favorecida; (v) trato justo y equitativo; (vi) protección y seguridad plenas; (vii) expropiación indirecta y (viii) excepciones de políticas públicas. Para cada opción, el Acelerador brinda un modelo de lenguaje listo para usar para implementar el enfoque de reforma, este lenguaje está basado en una mues-

tra de tratados reales y modelos de AIIs. A su vez, el Acelerador permite a los países emprender estas acciones de reforma de manera bilateral, regional o multilateral.

De acuerdo con lo manifestado por la UNCTAD, la reforma de estos acuerdos implica una labor más amplia, por lo que intenta ser un punto de partida y una herramienta que será actualizada y desarrollada periódicamente.

---

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

### Regulaciones vinculadas al COVID-19

Distintos Estados de la región han dictado regulaciones sobre la adquisición de vacunas contra el COVID-19, entre ellos la Argentina, Bolivia y Perú en donde se establece la posibilidad de recurrir al arbitraje en caso de que surja alguna controversia vinculada con los contratos para esas adquisiciones.

En la Argentina, la Ley 27.573 («Ley de vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19») declara de interés público la investigación, el desarrollo, la fabricación y la adquisición de las vacunas contra la COVID-19. La ley faculta al Poder Ejecutivo Nacional a incluir en los contratos que celebre para la adquisición de vacunas contra la COVID-19 cláusulas que establezcan la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales arbitrales y judiciales con sede en el extranjero y que dispongan la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana, exclusivamente respecto de los reclamos que se pudieren producir en dicha jurisdicción y con relación a tal adquisición.

En Bolivia, el Decreto Supremo autoriza a las entidades competentes la contratación directa de vacunas contra el COVID-19. Según la norma, los contratos comerciales suscritos por la Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS) para la adquisición de vacunas para la COVID-19, “podrán incorporar el arbitraje como medio de solución de controversias, y sujetarse a la jurisdicción de tribunales arbitrales con sede en el extranjero”.

En Perú, el Decreto Supremo 186-2020-PCM autoriza al Ministerio de Salud para que, en el marco de los contratos para la adquisición de vacunas destinadas a generar la producción de anticuerpos e inmunidad

en la población contra la COVID-19, exprese el compromiso del Estado peruano de someter al arbitraje internacional las controversias derivadas de la relación contractual. La autorización comprende la renuncia a la inmunidad soberana del Estado para la ejecución de una decisión arbitral respecto de las controversias derivadas de los contratos.

Por otra parte, la pandemia por el COVID-19 alteró el normal funcionamiento de los tribunales arbitrales y algunos Estados aprobaron leyes para regular esta situación. Cabe recordar que, ya en el semestre anterior, el Congreso de Chile aprobó la [Ley de Emergencia 21.226](#) (2 de abril de 2020) cuyo objetivo es regular el funcionamiento de los tribunales en todo el país durante el estado de emergencia declarado en virtud de la pandemia provocada por el COVID-19. Entre otras cuestiones, la Ley de Emergencia permite la suspensión de audiencias y procedimientos en persona; impide que los tribunales realicen procesos legales que puedan afectar el derecho de defensa de una de las partes; permite a las partes apoyarse en la situación de pandemia para excusarse de cumplir con los términos judiciales; suspende los términos vigentes aplicables a los estatutos de limitaciones nacionales; y regula el uso de tecnología virtual, al permitir que las audiencias se realicen de forma remota. Asimismo, la Ley de Emergencia se ocupa de los procedimientos arbitrales. El artículo 2 otorga a los árbitros el poder de suspender las audiencias a menos que se vea afectado el debido proceso. No obstante, requiere que los tribunales arbitrales avancen con una audiencia remota, donde se requiera urgentemente la intervención del tribunal y cuando las partes así lo soliciten. La ley también impone la suspensión de los términos probatorios en todo el país, por lo que un procedimiento solo puede continuar hasta que llegue a la fase probatoria, momento en el que habría que suspenderlo. El alcance de esta disposición [ha provocado cuestionamientos](#) en cuanto a si debe ser aplicada de manera obligatoria o si se podría continuar con un procedimiento de arbitraje tras un acuerdo de las partes. Hasta el momento, no ha habido aclaraciones sobre este tema por parte del Poder Legislativo.

En la práctica, los tribunales arbitrales han adoptado un enfoque diferente en cuanto a la aplicabilidad de la disposición comentada, en los arbitrajes comerciales nacionales e internacionales. Algunos arbitrajes internos han continuado con el acuerdo de las partes, otros fueron suspendidos a pedido de una de las partes con base en la Ley de Emergencia, y también ha habido tribunales arbitrales que se negaron a continuar con el proceso aun con el acuerdo de ambas partes por consideraciones de política pública.

El panorama es muy diferente para los arbitrajes internacionales con asiento en Santiago de Chile. Aunque ha habido algunos retrasos debido a la pandemia, hasta el momento ninguno de los procedimientos ha sido suspendido con base en la Ley de Emergencia. Por ejemplo, algunas partes han acordado suspensiones de audiencias o extensiones de plazos debido al acceso restringido a las pruebas, o porque prefieren tener una audiencia en persona. En estos casos, ninguna de las partes ha invocado la Ley de Emergencia.

---

## 4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la [base de datos del CIADI](#), de los 34 casos registrados entre julio y diciembre de 2020 en virtud del Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o administrados por la Secretaría del CIADI, siete fueron iniciados contra países latinoamericanos. A su vez, se han iniciado reclamos contra países de la región en virtud de las reglas de arbitraje de la CNUDMI, administrados por otras instituciones, como la [Corte Permanente de Arbitraje](#) (CPA). A continuación, nos referimos brevemente a estos reclamos.

### Reclamos registrados en el CIADI

- *Worth Capital Holdings 27 LLC c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/51). Una compañía constituida en los Estados Unidos inició un arbitraje contra Perú según el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Estados Unidos-Perú de 2006 y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la alegada paralización en la refinería de Pucallpa (Ucayali) y las dificultades en la adquisición de petróleo para refinar.
- *Lupaka Gold Corp. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/46). Una compañía constituida en Canadá inició un arbitraje contra Perú en virtud del TLC Canadá-Perú de 2008 y el Convenio CIADI. La demandante [cuestiona](#) ciertas acciones de las autoridades regionales, incluso un bloqueo de la comunidad local, que habrían impedido llevar adelante un proyecto minero. La demandante informó que celebró un [acuerdo de financiación de terceros](#) para llevar adelante el reclamo arbitral.
- *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). Una compañía constituida en Colombia y otra constituida en Guatemala iniciaron un arbitraje contra Guatemala según el TLC entre las Repúblicas de Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras

de 2007 y el Convenio CIADI. De acuerdo con la [comunicación de controversia](#), las demandantes alegan que el Estado se negó a pagar las demoras y los sobrecostos incurridos en virtud de un contrato de 2010 para la construcción de líneas de transmisión y subestaciones eléctricas. El procedimiento se suspendió durante siete días luego de su registro, de conformidad con un acuerdo de las partes.

- *IBT Group, LLC e IBT, LLC c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/20/31). Dos compañías constituidas en los Estados Unidos iniciaron un arbitraje contra Panamá en virtud del Tratado de Promoción Comercial Estados Unidos-Panamá de 2007 y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la rescisión de un contrato para la construcción una nueva cárcel de mujeres en Panamá.
- *Coöperatieve Rabobank U.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/20/23). Una compañía constituida en los Países Bajos inició un arbitraje contra México según el TBI México-Países Bajos de 1998 y el Convenio CIADI. La demandante [alega](#) que a partir de 2007 otorgó préstamos a Oceanografía, S.A. de C.V. (OSA) para financiar la compra de nueve embarcaciones que serían utilizadas en la industria de servicios *offshore* del mercado mexicano. La demandante reclama que México afectó su inversión debido a que OSA fue inhabilitada, asegurada de forma temporal por la Procuraduría General de la República, administrada por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y sujeta a un procedimiento concursal.
- *Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros y Liberty UK and Europe Holdings Limited (UK) c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB(AF)/20/3). Una compañía de seguros constituida en España y otra constituida en el Reino Unido iniciaron un arbitraje contra Venezuela en virtud de los TBIs Reino Unido-Venezuela y España-Venezuela, ambos de 1995, y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.
- *José Alejandro Hernández Contreras c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB(AF)/20/2). Una persona que tendría nacionalidad venezolana inició un arbitraje contra Costa Rica según el TBI Costa Rica-Venezuela de 1997 y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. El [reclamo](#) se vincula con distintas medidas adoptadas por el Instituto Costarricense de Electricidad que habrían afectado un contrato celebrado con la empresa V-Net, de propiedad del demandante, para distribuir productos y servicios de telecomunicaciones.

## Otros reclamos

- *Aecon Construction Group Inc. c. República del Ecuador* (Caso PCA No. 2020-19). Una empresa constituida en Canadá inició un arbitraje contra Ecuador según el TBI Canadá-Ecuador de 1996 y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976. El [reclamo](#) se vincula con la exigencia de la autoridad impositiva de Ecuador al pago del impuesto a la renta durante la construcción del nuevo aeropuerto de Quito. La compañía alega que estaba exonerada de dichos pagos en virtud de una ley de zonas francas. Ecuador denunció el TBI en 2018, pero el tratado contiene una disposición de expiración que protege las inversiones existentes por un período de 15 años después de la denuncia unilateral del TBI.
- *Bacilio Amorrortu c. República del Perú* (Caso PCA No. 2020-11). Una persona que tendría nacionalidad de los Estados Unidos inició un arbitraje contra Perú en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Estados Unidos-Perú de 2006 y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2013. En su solicitud de arbitraje el demandante [alega](#) que PERUPETRO, una empresa petrolera estatal, al realizar un proceso de licitación pública para la operación de los Bloques III y IV de la reserva de crudo de la Cuenca Talara, privó a su empresa de participar del proceso de licitación y otorgó las licencias a una empresa local. Amorrortu afirma que renunció a su nacionalidad peruana antes del inicio del proceso.
- *Gonzalo Mora Velarde c. Estados Unidos Mexicanos*. El accionante, que se dedica a la importación y comercialización de productos de alimentación de origen español en México, presentó un [aviso de intención](#) de someter una reclamación de arbitraje de conformidad con el artículo IX del TBI España-México de 2006. El accionante reclama por el embargo sobre mercadería importada y su posterior destrucción por parte de la Aduana de Veracruz.

---

## 5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

### Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Rikita Mehta, Prenay Agarwal y Vinita Agarwal c. Uruguay* (Caso PCA No. 2018-04), Laudo sobre jurisdicción de 6 de agosto de 2020 (no público). Según un [comunicado de prensa](#) del estudio que

representó a Uruguay, el tribunal arbitral hizo lugar a las objeciones jurisdiccionales del Estado y desestimó el reclamo relacionado con una inversión minera fallida. El tribunal determinó que las demandantes no eran las propietarias del proyecto, sino meras beneficiarias discrecionales de un fideicomiso que detentaba las acciones de la empresa madre, y ni esta, ni ninguna de sus filiales tenían nacionalidad británica. Por ello, carecían del derecho de acción para invocar la protección del TBI Reino Unido-Uruguay.

- *The Renco Group c. República del Perú* (Caso PCA No. 2019-46), [Decisión sobre Objeciones Preliminares Aceleradas](#) de 30 de junio de 2020. En primer lugar, el tribunal desestimó la objeción de Perú de que las reclamaciones dependían de actos y conductas anteriores a la entrada en vigor del APC Estados Unidos-Perú de 2006, al considerar que la alegación requerirá un análisis más completo de argumentos fácticos de las partes. En segundo lugar, el tribunal, por mayoría, desestimó la objeción en relación con el artículo 10.18.1 del APC, al concluir que un primer arbitraje iniciado por el demandante en virtud del mismo tratado (*The Renco Group c. la República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1) había suspendido el plazo de prescripción de tres años del APC. En una [opinión disidente](#), el árbitro Christopher Thomas consideró que el período de prescripción del APC era claro e inequívoco en el sentido de que no debía presentarse ningún reclamo más de tres años después de las supuestas violaciones al tratado.
- *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/23), [Decisión sobre la cuestión de la jurisdicción bifurcada](#) de 23 de noviembre de 2020. El tribunal desestimó la objeción de Colombia respecto de la disposición sobre denegación de beneficios del TLC Canadá-Colombia de 2008. El tribunal consideró que Colombia podía invocar válidamente la disposición de denegación de beneficios después de que ya se había presentado la solicitud de arbitraje. El tribunal subrayó que el TLC permite a un Estado denegar beneficios a una empresa registrada en la otra parte contratante si se cumplen dos condiciones acumulativas: si el demandante no es propiedad ni está controlado por nacionales de la otra parte contratante y si el demandante no tiene actividades comerciales sustanciales en la otra parte contratante. El tribunal concluyó que la demandante tenía actividades comerciales sustanciales en Canadá y, por lo tanto, no se habían cumplido los requisitos de denegación de beneficios del TLC. El tribunal luego pasó a la reclamación subsidiaria de la demandante de que Colombia había violado las protecciones sustantivas del TLC mediante

el intento infundado de denegar los beneficios del TLC. Según el tribunal, la reclamación era admisible pero prematura, y quedó a la espera de más información de las partes sobre ese reclamo.

- *Luis García Armas c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB (AF)/16/1), [Decisión sobre jurisdicción](#) de 24 de julio de 2020. El tribunal rechazó las objeciones a su jurisdicción, *ratione voluntatis* y *ratione personae*, presentadas por Venezuela. Venezuela había argumentado que el tribunal carecía de jurisdicción *ratione voluntatis*, ya que no había consentido en someter a arbitraje las demandas presentadas por personas con doble nacionalidad y que el demandante había perdido el derecho a invocar la ciudadanía española a través de una serie de actos, incluida una solicitud de estatus de “inversionista nacional” ante las autoridades venezolanas. Venezuela argumentó también que el tribunal carecía de jurisdicción *ratione personae*, ya que el demandante había sido un residente en Venezuela durante mucho tiempo y estaba registrado como “inversionista nacional” y, por lo tanto, debía ser considerado ciudadano venezolano o impedido de invocar el TBI como inversor extranjero. El tribunal analizó solamente los aspectos *ratione personae* de la excepción preliminar *ratione voluntatis* y *ratione personae* presentada por Venezuela, ya que estimó que se trataba de dos aspectos de una misma excepción preliminar y que los aspectos *ratione voluntatis* ya habían sido desarrollados en la etapa previa del procedimiento. El tribunal consideró que bajo la denominación de “inversionista nacional” en virtud de la legislación venezolana invocada estaban comprendidos los nacionales venezolanos y los extranjeros que cumplían con ciertas condiciones. El tribunal consideró que el demandante era un ciudadano español que nunca había adquirido la ciudadanía venezolana o renunciado a la española. Venezuela había planteado dos objeciones adicionales: que el demandante no había probado que hubiera realizado una acción positiva de inversión y que había cumplido con el requisito de legalidad del TBI España-Venezuela. El tribunal decidió unir al fondo las otras objeciones preliminares que estuviesen pendientes.
- *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/16/34), [Laudo](#) de 14 de agosto de 2020. Ambas demandantes son subsidiarias de Bridgestone Corporation de Japón. El grupo Bridgestone fabrica y vende neumáticos con las marcas comerciales Firestone y Bridgestone, que se encuentran registradas en Panamá. Cuando un grupo competidor trató de registrar la marca “Riverstone” para neumáticos en Panamá,

el grupo Bridgestone inició procedimientos de oposición de marcas, que no tuvieron éxito. Luego, los distribuidores de neumáticos Riverstone presentaron una demanda civil por daños y perjuicios contra el grupo Bridgestone ante los tribunales panameños por las pérdidas derivadas de los procedimientos de oposición de marca. La Corte Suprema de Justicia de Panamá determinó que Bridgestone había actuado de manera imprudente al iniciar el procedimiento de oposición de marca registrada y otorgó una indemnización de USD 5 millones al grupo competidor. En respuesta, los demandantes iniciaron un arbitraje bajo el TPC Estados Unidos-Panamá de 2007, en el que argumentaron que la sentencia del Corte Suprema equivalía a una denegación de justicia. En la etapa de jurisdicción el tribunal consideró que Bridgestone Americas tenía legitimación para presentar una demanda de denegación de justicia a pesar de no estar involucrada en los procedimientos internos, y que las reclamaciones de los demandantes para las pérdidas, excepto las relativas a pérdidas fuera de Panamá, estaban dentro de la jurisdicción del tribunal. En cuanto al fondo, el tribunal identificó defectos en el razonamiento que llevó a la mayoría de la Corte Suprema a responsabilizar a una de las demandantes y a Bridgestone Corporation en el reclamo por daños y perjuicios por el hecho de haber ejercido su derecho procesal de presentar una objeción a una solicitud de registro de la marca, pero consideró que la sentencia no llegaba a probar que el juicio había alcanzado el nivel de denegación de justicia.

- *Dominion Minerals Corp. c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/16/13), Laudo de 5 de noviembre de 2020 (no público). En 2016 el CIADI había registrado la [solicitud de arbitraje](#) de la minera estadounidense por la alegada expropiación por parte de Panamá de la explotación minera de Cerro Chorcha en Bocas del Toro. Según [se informa](#), en el laudo, el tribunal desestimó por unanimidad las objeciones jurisdiccionales de Panamá y decidió que Panamá había violado el TBI Estados Unidos-Panamá de 1982. Sin embargo, la mayoría del tribunal otorgó solo una fracción de los daños solicitados por la demandante. Al laudo se adjunta una opinión disidente del árbitro Charles Poncet y una declaración adicional del presidente Alfredo Bullard y del árbitro Alexis Mourre.
- *Michael Anthony Lee-Chin c. República Dominicana* (Caso CIADI No. UNCT/18/3), [Laudo parcial sobre jurisdicción](#) de 15 de julio de 2020. El tribunal, por mayoría, rechazó las excepciones a la jurisdicción en virtud del TLC entre la Comunidad del Caribe y la República Dominicana (TLC CARICOM-RD) planteadas

por la demandada. La mayoría del tribunal sostuvo que la República Dominicana había consentido al arbitraje inversionista-Estado en el artículo XIII del Anexo III del TLC CARICOM-DR. Dicho artículo dispone en su inciso 1 que las controversias entre un inversor de una Parte y la otra Parte "serán sometidas ante las cortes de dicha Parte o ante arbitraje nacional o internacional", mientras que el inciso 2 establece que cuando la controversia "es referida ante arbitraje internacional, el inversionista y la Parte involucrada en la controversia podrán acordar referir la misma a un árbitro internacional o tribunal de arbitraje ad-hoc, a ser designado mediante acuerdo especial o establecido bajo las Reglas de Arbitraje de la [CNUDMI]". La mayoría consideró que el tratado imponía la obligación de resolver la controversia mediante alguna forma de adjudicación, que esta obligación implicaba necesariamente el consentimiento al arbitraje, y que el inversor tenía el derecho unilateral a elegir el método de resolución de disputas. La mayoría también consideró que el TLC cubría la inversión indirecta del demandante. En una [opinión disidente](#), el árbitro Marcelo Kohen no encontró consentimiento previo al arbitraje en el artículo XIII y consideró que el tratado no protegía la inversión indirecta del demandante.

- *Vento Motorcycles, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB (AF)/17/3), [Laudo](#) de 6 de julio de 2020. El tribunal rechazó en el fondo los reclamos del inversor canadiense en virtud del TLCAN. El tribunal determinó que un *joint venture* celebrado entre Vento y una empresa mexicana calificaba como una inversión según el TLCAN. El tribunal también determinó que Vento controlaba la inversión y rechazó la objeción *ratione personae* de la demandada. Sin embargo, el tribunal declinó jurisdicción sobre ciertos préstamos. En cuanto al fondo, el tribunal desestimó los reclamos sobre trato nacional y de la nación más favorecida, al señalar que el modelo de negocio de la demandante —ensamblar motocicletas en los Estados Unidos a partir de piezas importadas de China para exportarlas a México— no era compartido por ninguno de los competidores. El tribunal también concluyó que la decisión de las autoridades aduaneras de México de denegar los aranceles preferenciales de empresas conjuntas reservadas para productos originarios del TLCAN era una interpretación plausible del derecho local e internacional y no era arbitraria, discriminatoria, ni carecía del debido proceso, por lo que no era contraria al estándar mínimo de trato.
- *Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala* (Caso CPA No. 2017-41), Laudo de 24 de agosto de 2020 (no público). El tribunal determinó que



las reclamaciones de la demandante estaban excluidas por los efectos de cosa juzgada de un primer laudo (*Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo de 17 de agosto de 2012), que había desestimado las reclamaciones del inversor por no ser aptas para una adjudicación internacional en virtud del TBI España-Guatemala de 2002. El tribunal consideró que las decisiones que declinan la jurisdicción tienen efectos de cosa juzgada cuando se cumple la triple prueba de identidad, independientemente de la caracterización de las reclamaciones por parte del primer tribunal. El tribunal concluyó que el anterior Laudo había resuelto definitivamente la cuestión de si las reclamaciones se referían a “cuestiones regidas por el Tratado” en virtud del artículo 11 (1) al determinar que no tenía competencia *ratione materiae*. El tribunal también consideró que a los foros de resolución de disputas alternativos previstos en el TBI se les aplicaba la disposición de “*fork-in-the-road*” (bifurcación en el camino), también prevista en el tratado, lo que significa que la elección inicial del arbitraje del CIADI por parte del inversor debería haber sido definitiva, sin posibilidad de recurrir al arbitraje de la CNUDMI. Por último, el tribunal rechazó su jurisdicción a la reconvencción presentada por Guatemala, por considerar que la redacción del tratado mostraba que solo el inversor tenía derecho a presentar reclamaciones.

- *IC Power Asia Development Ltd. (Israel) c. República de Guatemala* (Caso PCA No. 2019-43), Laudo de 7 de octubre de 2020 (no público). Según se [informa](#), el tribunal, por mayoría, desestimó los reclamos de la demandante sobre el fondo. La demandante había iniciado un procedimiento de arbitraje en abril de 2018, en relación con una investigación fiscal iniciada en 2016 contra el inversor, que acababa de adquirir una participación en dos empresas de distribución de energía. El tribunal habría desestimado varias objeciones jurisdiccionales planteadas por Guatemala, incluida una objeción al hecho de que el demandante había vendido su inversión antes de iniciar el arbitraje, conservando el derecho a presentar su demanda de arbitraje.
- *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23), [Decisión sobre la solicitud de la demandante de una decisión suplementaria](#) de 16 de octubre de 2020. El tribunal hizo lugar al reclamo del demandante y ordenó a Guatemala pagar al demandante el importe de USD 7.520.695,39 relacionado con los costos incurridos en el arbitraje original, más intereses capitalizables anualmente a la tasa de interés preferencial de los Estados Unidos.

## Decisiones procesales de relevancia

- *Bacilio Amorrortu (Estados Unidos) c. República del Perú* (Caso CPA No. 2020-11), [Resolución Procesal No. 2](#) de 19 de octubre de 2020. El tribunal hizo lugar a la solicitud de Perú y consideró que la divulgación de la identidad del tercero que financia al demandante estaba justificada para verificar posibles conflictos de intereses. Sin embargo, al referirse a consideraciones sobre el acceso a la justicia, el tribunal consideró que el demandante no tenía la obligación de revelar los términos precisos del acuerdo cuando no había prueba de falta de fondos o mala fe.
- *Red Eagle Exploration Ltd. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/12), [Decisión sobre bifurcación](#) de 3 de agosto de 2020. El tribunal rechazó la solicitud de Colombia de que las objeciones jurisdiccionales sean tratadas en un procedimiento bifurcado y de bifurcar cuestiones de cuantía. Sin embargo, sobre el último punto, el tribunal indicó que revisaría su decisión si, durante el curso del procedimiento, Colombia pudiera demostrar que el cálculo de los daños era lo suficientemente complejo como para justificar la bifurcación.
- *Carlos Sastre y otros c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. UNCT/20/2), [Resolución Procesal No. 2](#) (Decisión sobre Bifurcación) de 13 de agosto de 2020. El tribunal resolvió bifurcar el procedimiento y abordar las excepciones planteadas por el demandado en una fase preliminar. El Sr. Sastre, de nacionalidad argentina, solicitó el arbitraje de la CNUDMI junto con un grupo de inversionistas franceses, canadienses y portugueses. Los demandantes argumentan que México violó una serie de disposiciones del TBI Argentina-México, el TBI Francia-México, el TBI México-Portugal y el TLCAN al incautar varias instalaciones de hoteles ecoturísticos en la ciudad de Tulum. Los árbitros opinaron que una serie de objeciones jurisdiccionales, incluida una objeción a una supuesta “auto-consolidación” del procedimiento y una objeción de doble nacionalidad, eran *prima facie* serias y sustanciales y justificaban la bifurcación.

## Procedimientos de anulación

- *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. y ConocoPhillips Golfo de Paria B.V. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI ARB/07/30). En la [Decisión sobre la propuesta de recusación](#) de 23 de julio de 2020, el presidente del Consejo Administrativo del CIADI rechazó

la solicitud para recusar a los tres miembros del comité *ad hoc* de anulación presentada por el Gobierno de Venezuela, luego de que el comité decidiera en la [Resolución sobre la representación](#) legal de Venezuela, de 3 de abril de 2020, que Venezuela estaría representada por dos grupos de abogados, designados por el Gobierno del presidente Nicolás Maduro y por el “presidente interino” Juan Guaidó. El presidente del Consejo Administrativo había pedido una recomendación a Nicholas Phillips, expresidente de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales. En una [Recomendación](#) de 10 de julio de 2020, el Sr. Phillips opinó que la resolución sobre la representación no mostraba ninguna falta manifiesta de independencia e imparcialidad por parte de los miembros del comité. Por otra parte, el 2 de noviembre de 2020, el comité de anulación dictó la [Resolución sobre la solicitud de reconsideración](#) de la Resolución sobre la representación, de 3 de abril de 2020, en donde desestimó una solicitud del Gobierno de Maduro para excluir a los representantes designados por Guaidó de los procedimientos, al afirmar que no era tarea del comité decidir una “cuestión política”. A su vez, en la [Decisión sobre la solicitud del demandante de mantener la suspensión de la ejecución del laudo](#), también de fecha 2 de noviembre de 2020, el comité consideró que Venezuela enfrentaba el riesgo de no recuperar el dinero pagado en virtud del laudo, en caso de anulación, debido a las sanciones impuestas por Estados Unidos. Por lo tanto, el comité decidió que la suspensión de la ejecución del laudo se levantaría cuando los demandantes (i) proporcionasen una autorización de la Oficina de Control de Activos Extranjeros de los Estados Unidos (OFAC, por sus siglas en inglés), para pagar cualquier monto recuperado en una cuenta separada y para reembolsar los fondos pagados en el laudo si se anulaba (ii) identificasen las condiciones para abrir cuentas segregadas para los fondos percibidos fuera de los EE.UU., y (iii) proporcionasen un compromiso por parte de la empresa matriz de que todos los fondos pagados en virtud de la adjudicación serían devueltos a Venezuela en caso de anulación del laudo.

- *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. La República del Ecuador* (Caso CPA No. 2009-23), [Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya](#) de 16 de septiembre de 2020. El Tribunal de la Haya rechazó la solicitud de anulación del Segundo laudo parcial sobre fase II de 30 de agosto de 2018, en el caso de referencia. En ese laudo un tribunal de la CNUDMI había declarado responsable a Ecuador por una denegación de justicia y una infracción de la cláusula paraguas del TBI Ecuador-Estados

Unidos. El tribunal había considerado que un grupo de demandantes de la región de Lago Agrio había obtenido fraudulentamente una sentencia de 9.500 millones de dólares contra Chevron por parte de un juez local, en relación con obras de remediación por las cuales los inversores argumentaban que habían sido liberados por Ecuador.

- *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB (AF)/16/3), [Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Ontario](#) (Canadá) de 20 de julio de 2020. La Corte Superior de Justicia de Ontario rechazó la solicitud de anulación de un laudo parcial sobre jurisdicción de fecha 19 de julio de 2019 en el caso de referencia. En el laudo parcial de 19 de julio de 2019, el tribunal, por mayoría, había aceptado la jurisdicción sobre la mayoría de las reclamaciones presentadas por 38 inversionistas estadounidenses en el sector de casinos mexicano, aunque algunas de ellas no habían sido identificadas en el aviso de intención inicial del arbitraje en virtud del TLCAN. En una opinión disidente, el árbitro Raúl Vinuesa opinó que habría declinado la jurisdicción sobre un grupo de demandantes que no habían sido revelados desde el inicio del arbitraje.

---

## 6. Decisiones de tribunales internos

### Perú

El Tribunal Constitucional del Perú declaró inconstitucional la suspensión del cobro de los peajes viales, al hacer referencia a las obligaciones internacionales del Estado en el área del derecho internacional de las inversiones. Mediante la Ley 31.018, de 7 de mayo de 2020, el Congreso de la República había suspendido el cobro de peajes de carreteras durante el estado de emergencia declarado debido a la pandemia de COVID-19.

En la [sentencia](#) de 25 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley 31.018. El Tribunal observó que en la exposición de motivos del proyecto de ley se indicaba que ante la emergencia sanitaria la suspensión del cobro de peajes era facilitar el paso de las personas que prestaban algún servicio al Estado y el transporte de alimentos, medicinas, combustible, carga y mercancías. Sin embargo, según el Tribunal Constitucional, la ley “busca, en realidad, otorgar un beneficio económico a las actividades de transporte –las cuales no se han detenido durante el estado de emergencia–, consistente en eximir las del pago del peaje”. El tribunal

consideró que la Ley 31.018 viola el artículo 62 de la Constitución del Perú, que garantiza la libertad de contratación. Para el tribunal, el incumplimiento de los contrato-ley con los concesionarios genera responsabilidad contractual del Estado peruano “que buscará remediarse en sede nacional o internacional” y trae aparejados los “riesgos que nos produciría incumplir las obligaciones propias del hoy denominado Derecho Internacional de las inversiones”.

## Brasil

El 11 de agosto de 2020, la Corte de Apelaciones del estado de São Paulo, Brasil, [anuló un laudo arbitral](#) en el caso “Fazón”, con el argumento de que el presidente del tribunal arbitral no había revelado oportunamente su designación en otro arbitraje por una de las partes.

El procedimiento arbitral comenzó en 2015 y en 2018 concluyó en favor del demandado. Antes de pronunciarse sobre la solicitud de aclaración del demandante, el tribunal arbitral emitió una orden procesal en la que informaba, por primera vez, que, en 2016, el presidente del tribunal había aceptado un nombramiento como co-árbitro en un procedimiento diferente por parte del demandado.

El laudo fue impugnado en primera instancia, donde se desestimó el caso. Luego, la decisión fue revocada en apelación donde el Tribunal del Estado señaló que todos los datos de carácter personal o profesional que podían generar dudas sobre la imparcialidad o integridad del árbitro debían ser divulgados de inmediato. Además, señaló que la falta de divulgación podía afectar la validez del laudo arbitral. Por ello, el tribunal solicitó la anulación del laudo y sugirió la existencia de un vínculo directo entre la falta de divulgación y la falta de imparcialidad del árbitro en cuestión.

Esta decisión fue criticada en esencia porque el Tribunal del Estado se basó para tomar su decisión en un caso anterior, [Abengoa c. Ometto](#), en el que los hechos diferían radicalmente a los del presente. En ese caso la firma de la que era socio el presidente del tribunal arbitral había recibido importantes honorarios de una filial de una de las partes del arbitraje, circunstancia no revelada previamente. La Corte Superior de Justicia reconoció la violación por parte del árbitro del deber de divulgación, y concluyó no solo que la relación comercial entre el bufete de abogados del árbitro y una filial de una de las partes equivalía a falta de imparcialidad, sino también que a la otra parte se le había negado el debido proceso por la falta de divulgación, y que había habido una

admisión implícita de parcialidad cuando el árbitro renunció al panel.

Es probable que la decisión de anulación del caso “Fazón” sea apelada ante el Tribunal Superior de Justicia, quien tendría la última palabra sobre el asunto.

## Colombia

El 27 de febrero de 2020, el Consejo de Estado de Colombia dictó una sentencia por la que resolvió una petición de nulidad presentada por la subsidiaria de una empresa estatal contra un laudo arbitral internacional. Esta es la primera ocasión en la cual la justicia administrativa colombiana decide un recurso de anulación en contra de un laudo arbitral internacional. Asimismo, en su razonamiento, el Consejo de Estado se apartó de los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Colombia al adoptar un criterio más amplio para anular un laudo basado en defectos procesales.

La disputa se originó en virtud de un Contrato “llave en mano” (“EPC”) para la construcción de una planta de energía en Colombia celebrado en 2010, entre GECELCA S.A. E.S.P. y un consorcio, integrado por China United Engineering Corporation y Dongan Turbine Co. Ltda. (“Contratista”). Durante el desarrollo del proyecto surgieron disputas entre las partes y en 2014 el Contratista inició un arbitraje internacional contra GECELCA ante la Cámara de Comercio de Bogotá por incumplimiento del Acuerdo EPC. En el curso del arbitraje, GECELCA solicitó la autorización del tribunal para presentar una opinión de experto en respuesta a una opinión de experto presentada por el Contratista en su dúplica. El tribunal denegó la petición de GECELCA sobre la base de que la Orden Procesal No. 1 solo permitía a una parte presentar un informe de experto para responder a nuevos argumentos presentados en la opinión de experto de la parte contraria y, por lo tanto, no se cumplía la condición. Finalmente, en 2017, el tribunal decidió mediante su laudo que ECELCA incumplió el Acuerdo EPC y le ordenó pagar más de 20 millones de dólares en daños al Contratista.

El 11 de enero de 2018, GECELCA solicitó la nulidad del laudo ante el Consejo de Estado de Colombia con base, entre otros motivos, en que se le había impedido presentar su caso y que el procedimiento arbitral no había seguido lo acordado por las partes.

El Consejo fundamentó su decisión en el incumplimiento por parte del tribunal del procedimiento acordado, al no permitirle a GECELCA ejercer su derecho a presentar el informe de experto

solicitado, mientras que sí permitió al Contratista presentarlo. La Corte sostuvo que la demostración de que el tribunal violó o se desvió del procedimiento acordado es el único requisito para anular un laudo internacional con base en el artículo 108 de la Ley de Arbitraje 1563.

Si bien el Consejo reconoció que la Corte Suprema de Justicia había aplicado un estándar más estricto para anular laudos basado en que la desviación del procedimiento acordado debía tener un impacto en todo el proceso o socavar los derechos de las partes a presentar su caso. El Consejo explicó que este estándar era inconsistente con el arbitraje ante sí, esencialmente porque: (i) el lenguaje del artículo 108 de la Ley de Arbitraje no requiere que el tribunal de revisión investigue la materialidad y los efectos de una violación procesal, mientras que el estándar de la Corte Suprema sí, lo que limita ilegítimamente el derecho de la parte que busca la anulación; y, (ii) la jurisprudencia internacional no ha establecido un

criterio inequívoco para interpretar que esta causal de nulidad requiere indagar sobre la materialidad o efectos del vicio procesal. De hecho, el lenguaje sin reservas utilizado en los artículos V(1)(d) de la Convención de Nueva York y 34(2)(iv) de la Ley Modelo de la CNUDMI demuestra, además, que no existe consenso sobre este asunto.

En este contexto, el Consejo determinó que el tribunal incurrió en error en su interpretación de la Orden Procesal aplicable, al condicionar el derecho de GECELCA a presentar un dictamen de experto ante la presencia de nuevos argumentos técnicos o hechos en el dictamen del Contratista. En su razonamiento, el Consejo planteó que las normas procesales vulneradas garantizaban el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de GECELCA, pese a concluir que no era necesario evaluar la materialidad y efectos de los defectos procesales. Por estas razones, el Consejo anuló el Laudo.



**Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires**

## 7. Entrevista

### Diez preguntas con Eduardo Silva Romero



Eduardo Silva Romero ha sido representante de inversores y de Estados en arbitrajes de inversión ante el CIADI y en virtud de las reglas de la CNUDMI. Ha actuado también en numerosos casos como árbitro y miembro de comités de anulación del CIADI. Es *co-head* de la práctica de arbitraje internacional en Dechert LLP (París).

#### 1. ¿Qué lo motivó a dedicarse profesionalmente al arbitraje?

Siempre es más fácil responder a este tipo de preguntas de manera retrospectiva. Pero hoy diría que me llama la atención que el arbitraje internacional es uno de los raros campos jurídicos en los que la imaginación todavía tiene cabida. En el arbitraje de inversiones, por ejemplo, abogados y árbitros seguimos teniendo el sentimiento de que, caso a caso, estamos creando una suerte de jurisprudencia (en sentido lato).

La verdad, sin embargo, es que llegué al ejercicio del derecho en esta área totalmente por azar. Es cierto que la materia, que había estudiado dentro del programa de Derecho Internacional Privado de la Universidad de París 2, me había gustado mucho. Fue, sin embargo, la suerte que tuve de hacer una pasantía en la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y, luego, de ser contratado como “foreign associate” en la que, en ese entonces, era una de las firmas más relevantes en el arbitraje internacional,

Coudert Brothers LLP, lo que me hizo ingresar en el mundo del arbitraje internacional. Recuerdo que, por aquel tiempo, Coudert Brothers tenía un par de casos relacionados con América Latina, y necesitaban abogados que hablaran español.



**Creo que los tribunales de inversiones son cada vez más eficientes y que, por ende, la resolución de estos litigios, por lo general muy complejos, es hoy día más rápida.**



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

El primer caso en el que trabajé fue un arbitraje comercial internacional entre Brasoil (el brazo internacional de Petrobras) y el Estado de Libia. Llegué a ese caso cuando ya se estaba discutiendo el tema de la responsabilidad. Fue una experiencia magnífica por cuanto, además del interés de un tema que surge en muchos casos, pude trabajar directamente con Laurie Craig y Pierre Mayer en dicho asunto.

En cuanto al arbitraje de inversiones, el primer caso, dejando de lado algún trabajo muy incidental en algún caso, fue el llamado *Oxy 2 c. Ecuador*. Fue un caso fascinante por la cantidad de temas controvertidos, los abogados que participaron en él, y los árbitros y miembros del comité *ad hoc* de anulación que dirimieron la disputa entre las partes. Es imposible resumir un caso que duró prácticamente 10 años. Desde ese caso, para dejar un ejemplo, todavía me pregunto cómo es posible que un contrato pueda ser modificado a través de la aplicación de un principio de proporcionalidad supuestamente incorporado en el estándar del trato justo y equitativo de la inversión comprendido en los tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones.

**3. En la práctica, ¿cuáles son las principales diferencias para un counsel externo, si las hubiere, entre representar a un inversor y representar a un Estado?**

Aunque el trabajo del abogado siempre es, desde un punto de vista abstracto, el mismo, esto es, representar de la mejor manera posible los intereses del cliente en un proceso contencioso, un Estado soberano es un cliente particular por los imperativos políticos y de transparencia (incluidos varios controles) que este debe observar.



---

**La justicia arbitral en materia de inversiones es tan buena como buena es la naturaleza humana.**

---



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

Ha habido varios. El Laudo en el caso *Oxy 2 c. Ecuador* sigue, sin embargo, siendo aquel que me causó más expectativa. Como dije más arriba, dicho caso absorbió casi 10 años de mi vida profesional. El Laudo en el caso *Glencore 1 c. Colombia* también merece una mención especial. En dicho caso, tuve el honor de representar a mi país en un litigio en el que Colombia salió victoriosa.

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

Dejando de lado los aspectos negativos, creo que hay dos aspectos positivos de la evolución del arbitraje de inversiones que merecen ser subrayados. Primero, creo que los tribunales de inversiones son cada vez más eficientes y que, por ende, la resolución de estos litigios, por lo general muy complejos, es hoy día más rápida. Segundo, y aunque, en algunos puntos, la jurisprudencia (en sentido lato) en materia de inversiones sigue teniendo al menos dos posiciones contradictorias, en otros muchos puntos ya existe claridad en la medida en que es posible identificar una posición mayoritaria. Este segundo punto ha incrementado, me parece, la seguridad jurídica en el derecho internacional de las inversiones.

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

Para incrementar todavía más la seguridad jurídica mencionada en la respuesta anterior, creo que es necesario considerar seriamente la creación de una especie de corte de casación en materia de inversiones que fije un poco más la jurisprudencia en la materia. Esta idea, entiendo, está siendo considerada actualmente por la CNUDMI. Aparte de esta idea, que no es original, sigo pensando que la justicia arbitral en materia de inversiones es tan buena como buena es la naturaleza humana. No debemos olvidar que la justicia arbitral de inversiones es administrada por seres humanos y que es, por ende, tan imperfecta como imperfectos somos todos.

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

Con algunos de los ajustes mencionados más arriba, el arbitraje de inversiones, por los vaivenes políticos de la región, está llamado a seguir siendo una muy importante protección en favor de los inversionistas extranjeros. Algo que, creo, ocurrirá con mayor frecuencia en los años venideros, es que inversionistas latinoamericanos demanden a Estados latinoamericanos. Dentro de poco, me parece, podremos hablar de arbitraje de inversiones intra-latinoamericano.



---

**El arbitraje de inversiones intra-Europeo ha muerto. Los laudos que, en este momento, rechazan objeciones jurisdiccionales sobre la base del fallo Achmea no son sino los últimos estertores de ese noble difunto.**

---



### 8. ¿Cómo ve el futuro del arbitraje de inversión en Europa después de la decisión del Tribunal de Justicia Europeo en Achmea?

En breves palabras, debo decir que el arbitraje de inversiones intra-europeo ha muerto. Los laudos que, en este momento, rechazan objeciones jurisdiccionales sobre la base del fallo *Achmea* no son sino los últimos estertores de ese noble difunto. La consecuencia de lo anterior es que los inversores europeos que quieran acceder a la protección del arbitraje internacional tendrán que (i) negociar un buen contrato internacional, incluida una buena cláusula compromisoria, o (ii) estructurar la inversión a partir de países que estén fuera de la Unión Europea como son, por ejemplo, el Reino Unido y Suiza.

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

Aparte de los consejos obvios como estudiar y trabajar mucho y dominar el idioma inglés, creo que lo

más importante, dada la naturaleza de las disputas en materia de inversiones, es entender que, sobre todo en estos casos, el “derecho” es una variable entre muchas otras. Tener consciencia de lo anterior es esencial para planear una estrategia adecuada en un arbitraje de inversiones.

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

Hay muchas. Durante un alegato oral, por ejemplo, mi objetivo era subrayar que un contrato no puede ser modificado mediante la aplicación del estándar del trato justo y equitativo de la inversión y que, por lo tanto, la aplicación de una sanción contractual, por severa que esta fuera, no era sino el corolario lógico de la premisa *pacta sunt servanda*. El presidente del tribunal me interrumpió para preguntarme si mi posición era, en resumen, “*dura lex sed lex*”. Respondí que “no”, y agregué: “nuestra posición, señor presidente, es que *dura contractus sed contractus*”.

---

## 8. Novedades y eventos

### El arbitraje de inversión: desafíos para América Latina

El 29 de julio de 2020, en oportunidad de presentar el Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones Extranjeras, se llevó a cabo un [webinar](#) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el que expusieron los profesores Mónica Pinto, Raúl Vinuesa, Guido Tawil, Roque Caivano y Silvina González Napolitano. El evento tuvo lugar en el marco del *Latin American International Arbitration Course* (LAIAC), CIDS-UBA. En Youtube se encuentra disponible el [video](#).

### El arbitraje en la solución de controversias internacionales

Los días 23 y 30 de septiembre de 2020 tuvo lugar este [webinar](#) organizado conjuntamente por el Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) y el Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones Extranjeras (UBA). Una reseña se encuentra disponible en la web del CARI: [primera parte](#) y [segunda parte](#).

### La protección de las inversiones extranjeras bajo la lupa de distintas disciplinas

El 7 de octubre de 2020 se llevó a cabo un *webinar* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el que expusieron los profesores y expertos en la materia: Calógero Pizzolo, Sandra Negro, María Cecilia Brusa, Sebastián Zuccon y Mariana Lozza. En la página web de la Facultad de Derecho se encuentra disponible el [video](#) de este evento.

### Labor legislativa de armonización de la CNUDMI en el área de transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados

El 9 de diciembre de 2020, se llevó a cabo una mesa redonda en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con el fin de divulgar la tarea de la CNUDMI en distintos sectores de la comunidad académica y de los ámbitos profesionales del derecho, de la que participaron autoridades de la Facultad y de la CNUDMI, así como profesores y expertos en la materia. En la página web de la Facultad de Derecho se encuentra disponible el [video](#) de este evento.



## 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*

*Gisela Makowski*

*María Cecilia Brusa*

*Federico Campolieti*

## 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](mailto:observatorio.arbitraje.inversiones@derecho.uba.ar)

Facebook: Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho de las Inversiones

Instagram: [@observatorioarbinv](https://www.instagram.com/observatorioarbinv)

Twitter: [@arb-inv](https://twitter.com/arb-inv)