

Observar, analizar y
difundir



OBSERVATORIO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Newsletter

Novedades del arbitraje internacional en Latinoamérica

Año 1 - N° 1

Enero a junio 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.....	7
6. Decisiones de tribunales internos.....	9
7. Novedades y eventos	10

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) en la región:

- Brasil y la India firmaron el 25 de enero de 2020 el [Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones](#). El tratado presenta una combinación de los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFIs) brasileños y el modelo de tratado bilateral de inversiones (TBI) indio. Entre otras cuestiones, el tratado se centra en la facilitación de las inversiones, siguiendo el modelo brasileño, pero sus disposiciones sobre protección de las inversiones combinan ambos enfoques. A diferencia del modelo de TBI indio y en consonancia con los ACFIs brasileños, el tratado no contiene una disposición de arbitraje inversor-Estado.
- Los TBIs celebrados por la Argentina con [Qatar](#), [Emiratos Árabes Unidos](#) y [Japón](#) se encuentran pendientes de trámite en el Congreso de la Nación Argentina. El [Protocolo de Cooperación y Facilitación de inversiones intra Mercosur](#) fue aprobado por el Congreso en 2019 y se encuentra pendiente de ratificación por parte de la Argentina (ya se encuentra en vigor para Brasil, Paraguay y Uruguay).
- En 2018, México firmó un Tratado de Libre Comercio (TLC) [con la Unión Europea](#) que incluye un capítulo de inversión y estipula la creación de un tribunal de inversión permanente. La ratificación del TLC aún está pendiente y durante 2020 el Senado mexicano y el Parlamento Europeo podrían aprobar el acuerdo de modo que permita su posterior ratificación.
- En enero de 2020, México firmó un [TBI con Hong Kong](#). El tratado brinda a los inversores acceso al arbitraje internacional para la solución de controversias.
- En noviembre de 2018, Canadá, Estados Unidos y México firmaron el nuevo [T-MEC](#) o (*USMCA*, por sus siglas en inglés), cuyo objetivo fue reemplazar al Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En diciembre de 2019, las tres partes firmaron un protocolo que modificó el texto original del *USMCA* y, entre enero y abril de 2020, los tres Estados partes llevaron a cabo sus procesos internos para ratificar la versión ac-

tualizada del *USMCA*. Aunque el capítulo 14 sobre Inversiones permanece sin cambios, el Protocolo hace referencia varias veces a fallas “que afectan el comercio o la inversión” entre las Partes. El *USMCA* entró en vigor tres meses después de la ratificación de las tres partes: el 1 de julio de 2020.

- A finales de 2018, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico ([CPTPP](#), por sus siglas en inglés) entró en vigor para seis países, incluido México. Chile y Perú aún no han completado sus procesos legales internos para ratificarlo. En Chile, la Cámara de Diputados aprobó el CPTPP en abril de 2019, pero la aprobación del Senado aún está pendiente. Esto en parte motivó que el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado firmaran un Protocolo de entendimiento para la aprobación del CPTPP. En Perú, el proceso interno también ha mostrado demoras y después de que diferentes ministerios expresen sus opiniones, el tratado debe ser aprobado por el Congreso Nacional.

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

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) se encuentra actualmente 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 y publicó un [cuarto documento de trabajo](#) sobre la propuesta de enmiendas a las reglas y al reglamento del CIADI, el que será comentado por los Estados durante la segunda mitad de 2020.

Todo ello es el resultado de un proceso que comenzó en 2016 con la primera propuesta de enmienda publicada en agosto de 2018 por el Centro, en el [Documento de Trabajo 1](#). En enero de 2019, el Centro publicó los comentarios al Documento de Trabajo 1 efectuados por los Estados y el público en general (individuos, organizaciones, estudios jurídicos y fondos de financiamiento). Teniendo en cuenta dichos comentarios, el Centro presentó en marzo de 2019, el [Documento de Trabajo 2](#) con una segunda propuesta

de enmienda, también [comentada](#) por Estados y el público en general.

Dentro de las propuestas de enmienda más relevantes comentadas por los Estados al Documento de Trabajo 3 se encuentran: i) la modificación de las reglas relativas al contenido y requisitos de la solicitud de arbitraje; ii) las relativas a la constitución del tribunal arbitral y a la recusación de árbitros, junto con la posibilidad de elaborar un Código de Conducta aplicable a estos; iii) la regulación del debatido instituto del “financiamiento por terceros”; iv) la regulación en materia de transparencia como la publicación de laudos y de ciertos documentos relacionados con el arbitraje; v) la modificación de reglas relacionadas con la determinación de costos del procedimiento; y vi) la introducción de la figura del “arbitraje expedito” pensado para reducir tanto costos como duración del proceso.

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. Estados como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Panamá y Paraguay 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. Para estos Estados, especialmente para la Argentina y Chile, la identificación de la estructura societaria, titularidad y beneficiario efectivo en la solicitud de arbitraje permitirá al Estado identificar lo más temprano posible objeciones o excepciones preliminares, y hacer uso de los recursos que brinda el Centro.

En relación con las reglas sobre la constitución de los tribunales arbitrales, Chile manifestó junto con Colombia, Costa Rica, México y Perú la necesidad de avanzar en el establecimiento del código de conducta propuesto por el CIADI y la CNUDMI (UNCITRAL, por sus siglas en inglés) que ya cuenta con una [primera versión](#) en borrador publicada en mayo del corriente año. Dichos Estados concuerdan en que se necesitan reglas claras en materia de conformación y desempeño de los tribunales, para así asegurar la imparcialidad, independencia y credibilidad de los árbitros, y del sistema en general. Especialmente, consideraron relevante que se abordaran cuestiones como el *double hatting* o confusión de roles, la obligación del árbitro de actuar con diligencia y celeridad, y la obligación de carácter continuo respecto de su deber de

revelar cualquier circunstancia que pudiera afectar su independencia e imparcialidad. Por su parte, la Argentina ha manifestado que el tipo de información que debe proporcionar un árbitro debe incluirse en las Reglas de Arbitraje más allá de lo que disponga el código de conducta.

En relación con el mecanismo de recusación de árbitros, Colombia ha manifestado su disconformidad con la efectividad de dicho trámite y comparte con Perú la necesidad de revisar este procedimiento. La Argentina considera que el estándar para juzgar la imparcialidad de los árbitros es alto, y las Reglas deberían aclarar que los supuestos de apariencia de parcialidad conforman el estándar, como fuera reconocido por numerosos tribunales arbitrales. Por su parte, Costa Rica reiteró su posición respecto de la importancia de mantener la suspensión del procedimiento mientras se decide sobre la recusación.

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 manifestado reiteradas veces su oposición a la financiación por terceros, pero entiende que es probable que se incluya en las modificaciones al sistema, por eso propone como alternativa su estricta regulación. En este sentido, considera que no basta con la simple divulgación de los datos del tercero financista, sino también los términos y condiciones del acuerdo de financiamiento. Por otro lado, sin oponerse a esta figura, Chile, Colombia, Costa Rica y Panamá comparten la necesidad de regular el instituto mediante la inclusión de obligaciones continuas del deber de revelación y, fundamentalmente, el reconocimiento de poderes al tribunal para ordenar la divulgación de información adicional sobre el acuerdo de financiación y la parte que proporciona financiación.

Para algunos Estados el financiamiento por terceros es importante a la hora de regular el otorgamiento de garantías por costos en virtud de la regla 52. Tanto la Argentina como Chile y Colombia han reiterado su posición respecto de la necesidad de clarificar que el financiamiento de terceros, si bien no es suficiente para, en sí mismo, justificar una orden de garantía por costos, es un factor a tener en cuenta para su otorgamiento por parte del tribunal.

Adicionalmente, las reglas relacionadas con la publicación de documentos presentados en el procedimiento por las partes han recibido varios comentarios por parte de los Estados latinoamericanos. Por ejemplo, la Argentina y Panamá han expresado

que dichos documentos no deberían presentarse a menos que las partes en el procedimiento brindaran su consentimiento para ello. Por su parte, Chile manifestó la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre permitir la más amplia transparencia posible, y el apropiado resguardo y protección de las posiciones de ambas partes durante el procedimiento. En este sentido, propuso llegar a este equilibrio mediante la categorización de documentos a publicar, siguiendo la lógica de las Reglas de la CNUDMI sobre Transparencia, y que, a solicitud de las partes, se puedan publicar los memoriales, réplicas y dúPLICAS, solicitudes de arbitraje, de medidas provisionales y de anulación.

La postura de Colombia se centró en que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la regla debería ser la publicidad de laudos y decisiones sobre medidas cautelares y jurisdicción.

Finalmente, en relación con la incorporación del arbitraje expedito, muchos Estados han mostrado preocupación. Por ejemplo, Chile se opone a esta incorporación sobre la base de que “los efectos e implicancias de declarar la responsabilidad internacional de un Estado son múltiples, amplios y complejos” y se pregunta “si un arbitraje expedito es el mecanismo adecuado para solucionar controversias entre inversionistas y Estados”.

Chile presentó este punto retomando los [comentarios conjuntos](#) presentados por ese país junto con Colombia, Costa Rica, México y Perú en 2019. Esos Estados observaron que la propuesta de arbitraje expedito se encuentra modelada sobre la base del arbitraje comercial y presenta la desventaja de eliminar ciertas herramientas de defensa, como la posibilidad de bifurcar procedimientos y garantías procesales.

La Argentina, por su parte, manifestó que sería importante permitir a las partes modificar conjuntamente las reglas aplicables a este mecanismo, como así al tribunal, frente al pedido de alguna de las partes involucradas.

En relación con el Documento de Trabajo 4 presentado este año, el Secretariado ha manifestado que el objetivo del Centro es presentar las enmiendas a las reglas ante los Estados Miembros para votación durante la segunda mitad de 2020 y, de ser adoptadas, que estas entren en vigor a partir de comienzos de 2021.

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

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNICTRAL) ha tenido que posponer hasta nuevo aviso el [39° período de sesiones del Grupo de Trabajo III](#) previsto para marzo de 2020, debido a la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

En 2017, la CNUDMI, en su 50° período de sesiones, tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la posible labor en materia de reforma del régimen de solución de controversias entre inversionistas y Estados, y decidió, por consenso, conferir al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que trabajara sobre la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE).

En sus períodos de sesiones 34° a 37°, el Grupo de Trabajo determinó y examinó cuestiones relacionadas con el sistema de SCIE y, a la luz de las inquietudes manifestadas, consideró que era conveniente reformarlo.

En su 38° período de sesiones, que tuvo lugar en octubre de 2019 en Viena, el Grupo de Trabajo convino en un calendario de proyecto con el fin de examinar y elaborar múltiples soluciones de reforma posibles. Se decidió que el 39° período de sesiones se utilizaría para examinar las siguientes opciones de reforma: i) prevención y mitigación de controversias, y otros medios alternativos de solución de controversias; ii) interpretación de los tratados por los Estados partes; iii) garantías de cobro de las costas; iv) medios para hacer frente a reclamaciones infundadas; v) procesos múltiples; y vi) reclamaciones por pérdidas reflejas y reclamaciones de los accionistas, sobre la base de la labor conjunta que se estaba llevando a cabo con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

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

Brasil

El 18 de marzo de 2020, el municipio de San Pablo promulgó la [Ley 17.324](#), con el objetivo de fomentar la resolución extrajudicial de disputas. El propósito es reducir los litigios en el municipio, estimular los métodos alternativos de solución de controversias y gestionar de una manera más eficiente el volumen

de demandas judiciales que actualmente manejan los abogados de la ciudad. Se apunta a que el municipio implemente una política pública para ampliar la adopción de soluciones extrajudiciales, que será coordinada por el fiscal de la ciudad.

Asimismo, la nueva Ley ha reducido las trabas para que la ciudad de San Pablo resuelva casos, al permitir acuerdos de solución alternativos, incluso para aquellos relacionados con deudas tributarias municipales, tema generalmente controvertido en virtud de la legislación brasileña. La Ley dispone que el municipio debe considerar la mediación en los casos que revisa y puede implementar grupos de trabajo específicos con el objetivo de resolver dichos casos.

Finalmente, si bien la Ley de Arbitraje de Brasil permite a las entidades de derecho público acudir al arbitraje, la Ley 17.324 establece que el municipio deberá hacer uso de este mecanismo para resolver sus disputas cuando sea apropiado. Ello indica que, con la nueva Ley, existe una obligación de adoptar métodos extrajudiciales como el arbitraje, siempre que constituya la opción más adecuada, lo que eventualmente hará crecer sustancialmente la cantidad de procedimientos arbitrales en la ciudad de San Pablo.

Perú

El 24 de enero de 2020, se adoptó el [Decreto de Urgencia 020/2020](#), que modifica algunos artículos del Decreto Legislativo 1071 de 2008 (basado en la Ley Modelo de la CNUDMI), y que actualmente rige el arbitraje internacional en Perú, en especial aquellos relacionados con arbitrajes donde el Estado es parte.

En este sentido, el decreto dispone, por ejemplo, que cuando el Estado peruano participe como parte, el arbitraje será institucional, y solo podrá ser *ad hoc* cuando el monto en disputa no sea superior a USD 12.500. También dispone que cuando se solicite una medida provisional contra el Estado, la parte que la requiera deberá presentar una “carta fianza” como contracautela equivalente, como mínimo, a la garantía de fiel cumplimiento.

También establece que, en caso de que no haya acción que demuestre la continuación del procedimiento arbitral durante cuatro meses, el abandono del procedimiento se declarará de oficio o a instancia de parte. En caso de tratarse de un arbitraje institucional, la declaración de abandono será realizada por la secretaría general de la correspondiente institución arbitral y, en el caso de un arbitraje *ad hoc*, dicha declaración la realizará el árbitro único o el presidente

del tribunal arbitral. Esta declaración de abandono impide iniciar otro arbitraje con los mismos reclamos durante un período de seis meses y, si hay una segunda declaración en un nuevo procedimiento arbitral entre las mismas partes y con respecto a los mismos reclamos, el derecho se extinguirá.

Adicionalmente, el decreto dispone que todos los documentos de los procedimientos arbitrales, incluidos los laudos, serán públicos una vez que el arbitraje haya finalizado, pero teniendo siempre en cuenta las excepciones de confidencialidad en virtud de las regulaciones aplicables sobre transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, se dispone que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tendrá a cargo un “Registro Nacional de Árbitros e Instituciones Arbitrales”, que contiene la lista de árbitros e instituciones arbitrales con información relevante relacionada con su desempeño, así como el registro de las declaraciones juradas de los árbitros que participan en procedimientos arbitrales en los que el Estado es parte.

4. Nuevos reclamos arbitrales

De acuerdo con la [base de datos del CIADI](#), de los 25 casos registrados entre enero y junio de 2020 en virtud del Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o administrados por el Secretariado del CIADI, 12 fueron iniciados contra países latinoamericanos. A su vez, se han iniciado reclamos contra países de la región según 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

- *Odebrecht Latinvest S.à.r.l. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/4). Una empresa con sede en Luxemburgo inició un reclamo contra Perú en virtud del TBI Perú–BLEU y el Convenio CIADI. El demandante está vinculado con la empresa de construcción brasileña Odebrecht. El [reclamo](#) se vincula con la cancelación de un proyecto de gasoducto (Gasoducto del Sur Peruano).
- *Freeport-McMoRan Inc. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/8). Una empresa con sede en los Estados Unidos presentó un reclamo contra Perú a la luz del TLC Perú–Estados Unidos y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se relaciona con la decisión de Perú de recaudar regalías mineras

de la mina de cobre Cerro Verde en virtud de una ley de 2004, supuestamente en incumplimiento de un contrato de concesión de 1998.

- *SMM Cerro Verde Netherlands B.V. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/14). Una subsidiaria holandesa de la empresa japonesa Sumitomo Corp. inició un arbitraje contra Perú según el TBI Países Bajos-Perú y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) también se relaciona con la decisión de Perú de recaudar regalías mineras de la mina de cobre Cerro Verde.
- *Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/20/18). Una empresa de nacionalidad colombiana inició un arbitraje contra Perú en virtud de una cláusula arbitral incluida en un contrato y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con un contrato de concesión para construir y operar un proyecto vial que recorre las regiones de Lima, Pasco y Junín y el rechazo a la instalación de un peaje ante protestas y bloqueos.
- *Neustar, Inc. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/20/7). Una empresa de tecnología con sede en los Estados Unidos presentó un reclamo contra Colombia en virtud del TLC Colombia-Estados Unidos y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se relaciona con la gestión de direcciones de Internet en el dominio .CO.
- *South32 SA Investments Limited c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/20/9). Una subsidiaria con sede en el Reino Unido de la empresa minera australiana South32 inició un reclamo contra Colombia, en virtud del TBI Colombia-Reino Unido y el Convenio CIADI. El reclamo se refiere a supuestas irregularidades que se presentaron en los pagos de regalías de la mina [Cerro Matoso](#).
- *AFC Investment Solutions S.L. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/20/16). Una empresa española de servicios financieros inició un arbitraje contra Colombia en virtud del TBI Colombia-España y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la intervención por parte de las autoridades colombianas a una institución financiera en 2015 para su liquidación forzosa.
- *Webuild S.p.A. c. República de Panamá* (Caso CIADI No. ARB/20/10). Una empresa de construcción italiana, Salini Impregilo, rebautizada Webuild luego de su fusión con la constructora italiana Astaldi, inició un arbitraje contra Panamá en virtud del TBI Italia-Panamá y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) está relacionado con una disputa de larga data entre Panamá y un consorcio que se encargó de la expansión del Canal de Panamá.
- *Campos de Pesé, S.A. c. República de Panamá*

(Caso CIADI No. ARB/20/19). Una empresa italiana inició un reclamo arbitral contra Panamá en virtud del TBI Italia-Panamá y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la reducción del precio del etanol por parte del gobierno y la aplicación de sanciones por la alegada contaminación de un río, medidas que habrían afectado a la empresa, productora de etanol.

- *EnviroGold (Las Lagunas) Limited c. República Dominicana* (Caso CIADI No. ARB(AF)20/1). Una subsidiaria australiana de la compañía minera australiana PanTerra Gold inició un procedimiento arbitral contra la República Dominicana según las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI y en virtud de un contrato. El [reclamo](#) se vincula con la instalación de un embalse para el procesamiento de relaves en el marco de un proyecto de remediación para eliminar los residuos ambientales de un establecimiento minero.
- *Espirito Santo Holdings, LP c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/20/13). Una compañía de tecnología canadiense inició un arbitraje contra México según el TLCAN y el Convenio CIADI. El [reclamo](#) se vincula con la supuesta cancelación de facto de un acuerdo de concesión para la instalación de taxímetros en la ciudad de México.
- *Odyssey Marine Exploration, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. UNCT/20/1). Una compañía constituida en los Estados Unidos inició un arbitraje contra México en virtud del TLCAN y las reglas de arbitraje de la CNUDMI. El [reclamo](#) se vincula con el rechazo por parte del Gobierno mexicano a un permiso para dragar arenas fosfáticas negras en el marco del proyecto de una mina submarina en las costas de Baja California Sur.

Otros reclamos

- *Azucarera del Guadalfeo S.A. y Joaquín Francisco Martín Montero c. República Dominicana* (Caso CPA No. 2020-01). Un ciudadano y una empresa españoles iniciaron un reclamo contra República Dominicana según las reglas de la CNUDMI. El [reclamo](#) se habría iniciado en virtud del TBI España-República Dominicana y se vincularía con dificultades en la explotación de un ingenio azucarero ubicado en el Estado demandado.
- *Mota Engil c. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC)* (Caso CPA No. 2020-14). Un inversor portugués notificó a Paraguay de un [reclamo](#) basado en un contrato para la expansión del sistema de transporte público (metrobús) en la ciudad de Asunción. El arbitraje es administra-

do por la CPA según las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

- *Raimundo Santamarta c. República Bolivariana de Venezuela* (CNUDMI). Un empresario que invoca nacionalidad española ha iniciado un procedimiento de arbitraje contra Venezuela en virtud del TBI España-Venezuela y las reglas de la CNUDMI. El [reclamo](#) se vincula con la alegada expropiación de una compañía farmacéutica por parte del gobierno venezolano.
- *First Majestic Silver Corp c. México*. Una empresa minera canadiense envió una notificación de intención para iniciar un procedimiento arbitral contra México en virtud del TLCAN. El [reclamo](#) se vincula con los efectos de un acuerdo fiscal firmado en 2012 con respecto a la mina de oro y plata San Dimas y su aplicación por parte del Servicio de Administración Tributaria (SAT) de México.

5. Laudos y otras decisiones vinculadas con arbitrajes

Decisiones jurisdiccionales y laudos

- *Lidercón, S.L. c. República del Perú* (Caso CIADI No. ARB/17/9), [Laudo de 6 de marzo de 2020](#). Un tribunal del CIADI rechazó el reclamo según el TBI España-Perú y el Convenio CIADI vinculado con el alegado incumplimiento de un contrato de concesión con el municipio de Lima para la operación de centros de inspección vehicular. El tribunal confirmó la jurisdicción sobre el caso y consideró admisibles los reclamos, al decidir que estos no eran meramente contractuales y que el demandante estaba debidamente autorizado para plantear el caso. En cuanto al fondo, el tribunal no encontró violación de los estándares de protección del TBI. El tribunal sostuvo que el contrato preveía ciertas modificaciones al marco regulatorio y que, por lo tanto, la modificación de la cláusula de exclusividad de la concesión no violaba el TBI. Los árbitros tampoco vieron falta de debido proceso en el hecho de que los tribunales peruanos sostuvieron que un laudo comercial vinculado con el reclamo era parcialmente inaplicable.
- *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/18/43), [Decisión sobre la objeción preliminar de la demandada](#) y [Opinión disidente parcial](#), de 13 de marzo de 2020. La mayoría del tribunal rechazó la objeción de la demandada y consideró que un accionista controlante de una empresa tiene la libertad de elegir si presenta un reclamo

por pérdida reflexiva en su propio nombre o si presenta un reclamo en nombre de la empresa por su pérdida directa según el artículo 10.16.1 del DR-CAFTA. Por el contrario, el árbitro designado por Guatemala sostuvo que el tratado no permitía tales reclamos. Sin embargo, los árbitros coincidieron en que el reclamo de la nación más favorecida de los inversionistas no estaba excluido por el hecho de que no se especificaba en su aviso de intención de arbitraje. El tribunal también desestimó por unanimidad la objeción *ratione temporis* de Guatemala al reclamo de protección y seguridad plena de los inversores, aunque reconoció, sin embargo, que esta objeción podría ser relevante en la etapa de fondo, cuando el tribunal contara con un desarrollo completo de los hechos del caso.

- *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23), [Laudo en el Procedimiento de Nueva Sumisión](#) de fecha 13 de mayo de 2020. El tribunal del CIADI constituido para entender en el reclamo nuevamente presentado le otorgó una compensación adicional por daños a la demandante por la disminución de las tarifas de distribución de energía eléctrica aplicables a la empresa de electricidad en la que la demandante tenía una participación indirecta. Ese resultado sigue a la anulación parcial del análisis de daños llevado a cabo por el tribunal original, que solo había otorgado daños hasta la venta de la inversión en octubre de 2010. En paralelo, un [tribunal de los Estados Unidos denegó](#) el pedido para suspender los procedimientos de ejecución del laudo original a la luz de la pandemia provocada por el COVID-19.
- *Joshua Dean Nelson c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. UNCT/17/1), [Laudo](#) de 5 de junio de 2020. El tribunal, que actuaba en virtud de las normas de la CNUDMI y el TLCAN, entendió que tenía jurisdicción para dirimir el reclamo, pero consideró que México no había expropiado la inversión del inversor estadounidense, ni había violado la garantía de trato justo y equitativo. El reclamo se vinculaba con ciertas decisiones del regulador federal de telecomunicaciones de México que, según alegaba el demandante, beneficiaba a la compañía mexicana Telmex en desmedro de Tele Fácil (empresa donde el demandante tenía sus intereses).

Decisiones procesales de relevancia

- *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/23), [Resolución Procesal N° 3](#), de 17 de enero de 2020. El tribunal hizo lugar parcialmente a la solicitud de bifurca-

ción de la demandada. La demandada argumentaba que se debían analizar en forma preliminar al fondo las objeciones basadas en que el tribunal carecía de jurisdicción porque el demandante no había cumplido con varias de las condiciones previas al arbitraje establecidas en el TLC Canadá-Colombia (“Objeción A”) y que, de conformidad con el TLC, tenía derecho a negar los beneficios de dicho tratado al demandante (“Objeción B”). El tribunal decidió rechazar la solicitud de bifurcación con respecto a la “Objeción A”, pero concedió el análisis preliminar de la “Objeción B” (denegación de beneficios), pero sobre la base de un calendario abreviado que permitiera la resolución de esta cuestión de la manera más rápida y razonable posible.

- *Alejandro Diego Díaz Gaspar c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/19/13), Resolución Procesal N° 2 sobre la solicitud de la Demandada de *cautio judicatum solvi* de fecha 25 de mayo de 2020 (no pública). El tribunal del CIADI rechazó la solicitud de la demandada de ordenar el establecimiento de una garantía para cubrir una posible adjudicación de costos adversos a favor de Costa Rica. El demandante, de nacionalidad española y venezolana, inició procedimientos de arbitraje según el TBI Costa Rica-España y el Convenio CIADI argumentando que una serie de medidas contra su empresa, incluido el cierre forzoso de las instalaciones de producción de alimentos, la revocación de permisos relacionados y el inicio de procedimientos de quiebra eran contrarias al TBI invocado.
- *Mota Engil c. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones c. República de Paraguay (MOPC)* (Caso CPA No. 2020-14), Orden Procesal N° 1. En el marco del arbitraje antes mencionado el tribunal arbitral [ordenó](#) a la demandada suspender y abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a la ejecución de las garantías del contrato para la construcción de un metrobús en la ciudad de Asunción. La orden establece también que Mota Engil debe emitir una garantía del arbitraje a favor de la demandada por un monto a ser determinado.

Procedimientos de anulación

- *Victor Pey Casado y otros c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2), [Decisión sobre anulación de fecha 8 de enero de 2020](#). Durante 2019 y comienzos de 2020 se puso fin a la larga disputa vinculada con el cierre de un periódico por el gobierno militar de Pinochet en la década de 1970, que dio lugar a un caso del CIADI iniciado en 1998 y un segundo reclamo en virtud

de las reglas de la CNUDMI registrado en 2017. Un comité ad hoc del CIADI decidió en enero de 2020 a favor de Chile y se negó a anular un laudo de 2016, al respaldar el enfoque del tribunal a las conclusiones sobre cosa juzgada. Casi en paralelo, el otro tribunal arbitral, que actuaba según las reglas de la CNUDMI, desestimó por falta de jurisdicción el [reclamo](#) que se centró en los supuestos obstáculos que Chile había implementado para evitar hacer efectiva una sentencia de un tribunal chileno de 2008 que había reconocido la nulidad del decreto que Pinochet había promulgado en 1975 para confiscar el periódico.

- *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/12/20), Decisión sobre anulación de 22 de junio de 2020. Un comité ad hoc del CIADI desestimó la solicitud de la demandante para anular el laudo del 26 de abril de 2017 que había rechazado su jurisdicción en un reclamo iniciado en virtud del TBI Barbados-Venezuela y el Convenio CIADI. En el laudo, el tribunal había considerado que la demandante era simplemente la administradora de un fondo de inversión que había realizado la inversión y que carecía de jurisdicción *ratione personae*.
- *Clorox Spain S.L. c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2015-30), [Sentencia del Tribunal Federal Suizo](#) de 25 de marzo de 2020. El Tribunal Federal Suizo anuló el laudo de 20 de mayo de 2019 en el caso de referencia. El Tribunal se mostró en desacuerdo con la decisión del tribunal arbitral de la CNUDMI en cuanto a que el TBI España-Venezuela requería una “acción de inversión”. El Tribunal determinó que, en ausencia de cualquier disposición expresa en contrario en el TBI, solo la nacionalidad del reclamante, y no el origen de los fondos invertidos, era relevante para fines jurisdiccionales. El Tribunal concluyó que no había base en el tratado para el requisito adicional de una “acción de inversión”, lo que garantizaba la anulación del laudo. El Tribunal remitió el caso al tribunal arbitral original para que se pudiera pronunciar sobre una objeción de abuso de derechos, así como cualquier otra objeción a su jurisdicción.
- *Serafín García Armas y Karina García Gruber c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CPA No. 2013-3), [Sentencia del Tribunal de Apelaciones de París](#) de fecha 3 de junio de 2020. El Tribunal de Apelaciones de París anuló la decisión de jurisdicción del tribunal arbitral de 2014. El tribunal consideró que el “significado ordinario” del TBI España-Venezuela exigía que solo las inversiones realizadas en un Estado por individuos

que tuvieran la nacionalidad del otro Estado contratante en el momento de la inversión podrían beneficiarse de la protección del tratado. Como el tribunal arbitral había considerado que la única condición para obtener la protección del TBI era mantener la nacionalidad del Estado del inversor en la fecha en que ocurrió la supuesta violación del Tratado o la fecha en que comenzó el arbitraje, el Tribunal de Apelaciones procedió a anular el laudo jurisdiccional en su totalidad.

6. Decisiones de tribunales internos

Venezuela

El 20 de febrero del corriente año, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela emitió una [sentencia interlocutoria](#) que ordena al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CED-CA) a suspender un arbitraje, que ya contaba con un proyecto de laudo final, y a remitir las actuaciones a dicha Sala para que pudiera decidir sobre una solicitud de “avocamiento” presentada por la parte vencida en el arbitraje.

La figura del “avocamiento”, según la legislación de Venezuela, es un recurso excepcional que permite a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia hacerse cargo de un caso tratado por tribunales judiciales inferiores o reasignarlo a un tribunal diferente cuando hay cuestiones procesales graves o violaciones escandalosas del sistema legal que aparentemente dañan la imagen del Poder Judicial, la paz pública o marco institucional democrático.

La sentencia interlocutoria se limitó a suspender el arbitraje. No proporciona un análisis ni una decisión sobre la aplicabilidad de la figura del “avocamiento” al arbitraje, lo que resulta llamativo porque nunca se había invocado con respecto a un arbitraje. Si bien se encuentra pendiente la decisión de la Cámara sobre la solicitud de “avocamiento”, el mero hecho de haber suspendido el procedimiento arbitral ha generado preocupaciones sobre la integridad de los arbitrajes con sede en Venezuela.

Incluso el Comité de Arbitraje de la IBA (*International Bar Association*) se pronunció al respecto mediante una [nota dirigida al Presidente del Colegio de Abogados de Caracas](#) en la que manifestó que, en virtud de este caso, “la Sala Constitucional podría decidir hacer valer su jurisdicción sobre la controversia sometida a arbitraje y decidir sobre el fondo del caso. En caso de que esto ocurra, se sentaría un precedente inquietante en lo que respecta a la capacidad de las

partes en un acuerdo que prevé el arbitraje con sede en Venezuela para hacer valer sus derechos en virtud de ese acuerdo. El hecho de que el recurso de “avocamiento” pueda llegar a aplicarse a los arbitrajes con sede en Venezuela, de tal manera que el Tribunal Supremo de Justicia pueda privar a un tribunal arbitral de su jurisdicción exclusiva para decidir el fondo de una disputa sometida a arbitraje; puede tener como consecuencia que los acuerdos para someter las controversias a arbitraje con sede en Venezuela queden reducidos a letra muerta”.

Brasil

Mediante una decisión de 12 de febrero de 2020, la Corte Federal de Apelaciones de Brasil impidió que la Secretaría de Ingresos Federales de Brasil (RFB) accediera a los datos de los procedimientos de arbitraje administrados por el Centro Brasileño de Mediación y Arbitraje (CBMA), con sede en Río de Janeiro. El mencionado centro había sido convocado en varias ocasiones por la RFB para exhibir documentos relacionados con los procedimientos arbitrales administrados por él. Sin embargo, se ha negado a presentar documentos relevantes como laudos arbitrales o acuerdos de solución que involucraban a las partes en disputa, así como documentos que contenían los honorarios pagados por los litigantes. Ello, dando cumplimiento a sus deberes de confidencialidad reconocidos en sus [Reglas de Arbitraje](#), la [Ley de Arbitraje de Brasil](#) y el [Código Civil de Brasil](#), los cuales exigen el mantenimiento de este deber independientemente de cualquier disposición contractual o norma institucional.

La RFB alegó que la solicitud de información se basaba en el deber legal general de cooperación con la administración pública, según el cual las entidades privadas tienen la obligación legal de proporcionar información sobre activos, negocios y actividades que potencialmente puedan hacerse eco en la esfera fiscal. Para apoyar sus argumentos, se basó en el Código Tributario Nacional. Además, sostuvo que la confidencialidad del arbitraje surge de un acuerdo privado entre los litigantes que no podía imponerse a terceros como esa Secretaría.

Al recibir la citación que ordenaba al CBMA exhibir los mencionados documentos, el Centro se presentó ante un Tribunal Federal de Río de Janeiro para solicitar que ordenara a la RFB que desistiera de su pedido al CBMA. En primera instancia esta solicitud fue desestimada. Sin embargo, el CBMA apeló y el 12 de febrero de 2020 la Corte Federal de Apelaciones [revocó](#) la decisión del tribunal inferior.

Para así decidir, la Corte se basó en el “principio de legalidad estricta” aplicable a la administración pública. Este implica que las entidades privadas no tienen el deber legal de proporcionar la información solicitada por la RFB sin una ley previa, estricta, que les imponga dicha obligación. En este sentido, la obligación de proporcionar información sobre terceros solo puede obligar a las personas y entidades mencionadas expresamente en el Código Tributario. Asimismo, afirmó que se encuentran a disposición otros medios apropiados para que la RFB lleve a cabo la inspección fiscal, sin tener que actuar fuera de los límites legales.

En relación con el deber de confidencialidad alegado por el CBMA, la Corte Federal de Apelaciones consideró que resultaba irrelevante para la resolución final, ya que la evaluación de las disposiciones del Código Tributario era suficiente.

Si bien el fallo reconoce que el deber de mantener el secreto sería solo un acuerdo privado entre los litigantes, la Corte, al aplicar el principio de legalidad estricta, preservó el secreto de los procedimientos arbitrales bajo la administración del CBMA. De todas formas, tal decisión de la Corte aún se encuentra sujeta a apelación por parte de la RFB.

7. Novedades y eventos

Latin American International Arbitration Course (LAIAC)

[LAIAC](#) es un programa conjunto entre el Centro de Ginebra para la Solución de Controversias Internacionales (CIDS, por sus siglas en inglés) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), cuya primera edición tendrá lugar de manera *online* del 20 de julio al 7 de agosto de 2020. Este programa está dirigido principalmente a profesionales y académicos de la región y del mundo y tiene como objetivo proporcionarles una visión general completa de los conceptos transnacionales generales que estructuran el arbitraje comercial y de inversión internacional.

II Seminario Internacional de Comercio Internacional, Inversión y Arbitraje

Durante el mes de marzo del corriente año tuvo lugar en la ciudad Montevideo, Uruguay el [II Seminario Internacional de Comercio Internacional, Inversión y Arbitraje](#), organizado por la RED ARB MED Asociación Civil Pro Arbitraje y Mediación.





Staff

Directora del Observatorio
Silvina S. González Napolitano

Coordinadora Académica
Mariana Lozza

Coordinador del *Newsletter*
Facundo Pérez Aznar

Colaboradores
Gisela Makowski
Sabrina Ramos
María Cecilia Brusa

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