

CASO CPA N.º 2016-39/AA641

**ARBITRAJE CON ARREGLO AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE
DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL**

GLENCORE FINANCE (BERMUDA) LTD

Demandante

-c-

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Demandada

ESCRITO DE DEMANDA



Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP

601 Lexington Avenue
31st Floor
New York, NY 10022
United States of America

MORENO
BALDIVIESO

Calle Capitán Ravelo No. 2366
La Paz
Bolivia

I.	RESUMEN EJECUTIVO	2
II.	LOS HECHOS RELEVANTES DE LA DISPUTA.....	7
	A. EL MARCO LEGAL DE BOLIVIA A PRINCIPIOS DE LA DÉCADA DE 1990 ESTABA CONCEBIDO PARA ATRAER INVERSIONES EXTRANJERAS A SECTORES ESTRATÉGICOS.....	7
	B. LAS LICITACIONES PARA LA VENTA DE LAS FUNDICIONES Y EL ARRENDAMIENTO DE LA MINA DE COLQUIRI.....	12
	C. LA ADQUISICIÓN DE LAS FUNDICIONES Y EL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI POR PARTE DE GLENCORE BERMUDA	14
	D. LAS OPERACIONES DE LA MINA DE COLQUIRI Y LAS FUNDICIONES EN MANOS DE GLENCORE BERMUDA	19
	E. BOLIVIA NACIONALIZÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA SIN PAGAR COMPENSACIÓN	31
III.	EL DERECHO APLICABLE A ESTA DISPUTA.....	56
IV.	EL TRIBUNAL TIENE COMPETENCIA SOBRE LOS RECLAMOS DE GLENCORE BERMUDA	58
	A. EL TRIBUNAL TIENE COMPETENCIA <i>RATIONE TEMPORIS</i>.....	58
	B. GLENCORE BERMUDA ES UN INVERSIONISTA PROTEGIDO POR EL TRATADO	59
	C. GLENCORE BERMUDA REALIZÓ INVERSIONES EN BOLIVIA PROTEGIDAS POR EL TRATADO	60
	D. LAS PARTES PRESTARON SU CONSENTIMIENTO AL ARBITRAJE Y SE ENCUENTRAN REUNIDOS TODOS LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL TRATADO Y EL REGLAMENTO DE LA CNUDMI	63
V.	BOLIVIA INCUMPLIÓ LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	66
	A. BOLIVIA EXPROPIÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA INCUMPLIENDO LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONÍA EL ARTÍCULO 5 DEL TRATADO	67
	B. BOLIVIA NO BRINDÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD NI CUMPLIÓ LOS COMPROMISOS CONTRAÍDOS EN VIRTUD DEL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI, EN VIOLACIÓN DEL TRATADO.....	85
	C. BOLIVIA TRATÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA DE MANERA INJUSTA E INEQUITATIVA Y LAS PERJUDICÓ CON MEDIDAS ARBITRARIAS.....	97
VI.	GLENCORE BERMUDA TIENE DERECHO A UNA COMPENSACIÓN	112

A.	PRINCIPIOS Y METODOLOGÍA APLICABLES	114
B.	EL CÁLCULO DEL VJM DE LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA.....	130
C.	LA REPARACIÓN ÍNTEGRA EXIGE QUE A GLENCORE BERMUDA SE LE CONCEDA EL COBRO DE INTERESES COMPUESTOS A UNA TASA COMERCIAL RAZONABLE.....	143
D.	IMPUESTOS.....	148
E.	RESUMEN DE LOS DAÑOS	149
VII.	DEBE RECHAZARSE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE BOLIVIA	150
A.	LA BIFURCACIÓN DEBE CONCEDERSE ÚNICAMENTE SI LOGRA EFICIENCIA Y ECONOMÍA.....	151
B.	LA BIFURCACIÓN NO GENERARÍA EFICIENCIA EN ESTE CASO	155
C.	NO CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL BIFURQUE EL PROCEDIMIENTO.....	164
VIII.	PETITORIO DE GLENCORE BERMUDA.....	166

1. Se presenta este Escrito de Demanda en representación de Glencore Finance (Bermuda) Ltd (*Demandante* o *Glencore Bermuda*), sociedad constituida en Bermuda, territorio de ultramar del Reino Unido (*Bermuda*), de conformidad con la Resolución Procesal N.º 1 del 31 de mayo de 2017¹. En él se exponen los fundamentos de hecho y sustantivos de derecho en los que Glencore Bermuda sustenta su pedido de compensación por los incumplimientos del Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*RU*) y el Gobierno de la República de Bolivia para la Promoción y Protección de Inversiones, que entró en vigencia el 16 de febrero de 1990 (*Tratado*)², cometidos por el Estado Plurinacional de Bolivia (*Bolivia* o *Demandada*). El presente Escrito de Demanda también incluye la respuesta de la Demandante al pedido de Bifurcación planteado por Bolivia (*Solicitud de Bifurcación*).

2. Acompañan el Escrito de Demanda: (i) la Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, Director de Operaciones Globales de Zinc de Glencore International AG; (ii) la Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, ex gerente general de la Mina de Colquiri para Sinchi Wayra; (iii) el informe pericial sobre los daños confeccionado por el Sr. Manuel Abdala y la Sra. Carla Chavich de la consultora económica Compass Lexecon; (iv) el informe pericial confeccionado por los Sres. Graham Clow y Richard Lambert, expertos mineros de la empresa Roscoe Postle Associates Inc; y (v) el informe pericial confeccionado por la Sra. Gina Russo, perito tasadora de inmuebles en Bolivia. También acompañan al presente Escrito de Demanda, los nuevos anexos de hecho de la Demandante, numerados C-49 a C-161, y los anexos de jurisprudencia y doctrina, numerados CLA-1 a CLA 134.

¹ Ver Poder otorgado por Glencore Bermuda, del 26 de abril de 2016, C-3.

² Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Bolivia sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital (*Tratado*), del 24 de mayo de 1988, C-1. El Tratado se extendió a Bermuda, territorio ultramarino del Reino Unido, y a Jersey, dependencia de la Corona, el día 9 de diciembre de 1992. Intercambio de Notas, del 3 de diciembre de 1992 y 9 de diciembre de 1992, de conformidad con las cuales se extendió la aplicación del Tratado a Bermuda, Jersey, y otros territorios, adjuntas en el anexo C-2.

I. RESUMEN EJECUTIVO

3. Glencore Bermuda inició el presente arbitraje con miras a obtener una compensación íntegra por el daño que le ocasionó la conducta ilícita de Bolivia violatoria del Tratado en relación con las inversiones de Glencore Bermuda en Compañía Minera Colquiri SA (*Colquiri*) y Complejo Metalúrgico Vinto SA (*Vinto*).
4. La inversión de Glencore Bermuda en Bolivia consistía en una tenencia accionaria indirecta de 100 por ciento en Colquiri, que era titular de: (i) el derecho exclusivo a explorar, explotar y comercializar los productos minerales de la mina de Colquiri, que es la segunda mina de estaño más importante de Bolivia (*Mina de Colquiri*); (ii) una fundición de antimonio que no estaba en producción (*Fundición de Antimonio*); y (iii) una participación accionaria de 100 por ciento en Vinto, que era propietaria de la fundición de estaño de Vinto (la fundición de estaño más importante de Bolivia) (*Fundición de Estaño*). Como se describe detalladamente en el presente Escrito de Demanda, las medidas ilícitas que adoptó Bolivia destruyeron el valor de esas inversiones.
5. *Primero*, el 9 de febrero de 2007, Bolivia nacionalizó Vinto por medio del Decreto Supremo N.º 29.026 (*Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño*), que dispuso la inmediata “reversión” al Estado de Vinto y todos sus activos, incluida la Fundición de Estaño. A partir de ese momento, por intermedio de la estatal Empresa Metalúrgica Vinto (*EMV*), el Gobierno asumió el control permanente de la Fundición de Estaño junto con todos sus activos e inventario. El Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño justificó la nacionalización con supuestas ilegalidades en la privatización del activo. Sin embargo, Glencore Bermuda no había participado en ese proceso y, de cualquier manera, no se ofreció ningún elemento que respaldara dicha alegación ni se realizó jamás una investigación formal al respecto. Además, el Decreto de Nacionalización de la

Fundición de Estaño no contempló el pago de una compensación a Glencore Bermuda ni sus filiales. Bolivia jamás pagó compensación alguna.

6. *Segundo*, de manera repentina, el 1 de mayo de 2010 Bolivia nacionalizó la Fundición de Antimonio. Por medio del Decreto Supremo N.º 499 (***Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio***), el Gobierno dispuso la “reversión” inmediata al Estado de la Fundición de Antimonio. Nuevamente, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio hizo referencia a supuestas ilegalidades en el proceso de privatización y pretendió justificar la reversión con la falta de producción de la Fundición de Antimonio, a pesar de que el Gobierno era plenamente consciente de que la planta llevaba años de inactividad y jamás había pedido que se la pusiera nuevamente en producción. Al igual que el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio no contempló el pago de una compensación. Asimismo, ese mismo día Bolivia se apropió también de 161 toneladas de concentrados de estaño de la Mina de Colquiri que se tenían almacenados temporalmente en la Fundición de Antimonio (***Reserva de Estaño***). Esos concentrados eran propiedad de Colquiri y no integraban el inventario de la Fundición de Antimonio y tampoco se los había incluido en el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio. A pesar de reconocer que la Reserva de Estaño no quedaba comprendida en el ámbito de la nacionalización, el Ministro de Minería no aseguró su devolución a Glencore Bermuda o alguna de sus filiales.
7. A pedido de la estatal Corporación Minera de Bolivia (***Comibol***), Glencore Bermuda entabló conversaciones sobre la migración de los contratos existentes atinentes a los derechos sobre la Mina de Colquiri y otras minas que manejaba. Bolivia exigió que se ampliara la participación del Estado en estos contratos (por intermedio de Comibol) a, por lo menos, 50 por ciento, mediante la firma de contratos de riesgo compartido para cada concesión minera. Sin embargo, Comibol se negó a compensar a Glencore por el valor justo de mercado de esa

- participación (que tendría que reflejar el valor actual neto de los flujos de caja futuros no percibidos).
8. *Tercero*, a principios de mayo de 2012, en medio de las conversaciones en torno de la celebración de los contratos de riesgo compartido, el Gobierno repentinamente solicitó que se excluyera a Colquiri del nuevo marco contractual, con lo que dio a entender que estaba considerando la posibilidad de asumir el control de la Mina de Colquiri.
 9. Movidos por la incertidumbre sobre el destino de Colquiri, en la madrugada del 30 de mayo de 2012, aproximadamente mil integrantes de una cooperativa local conocida como Cooperativa 26 de Febrero invadieron de manera violenta la Mina de Colquiri. Los cooperativistas (que es el nombre con que se conoce a los miembros de estos grupos privados de mineros) pretendían hacerse con el control absoluto del yacimiento de Colquiri. El suceso no fue una sorpresa; solamente unas semanas antes, Glencore Bermuda había solicitado que el Gobierno y Comibol intervinieran para proteger la Mina de Colquiri frente a invasiones de los miembros de las cooperativas locales. No obstante, el Gobierno no tomó ninguna medida en ese sentido.
 10. A partir del 30 de mayo de 2012, a Glencore Bermuda le quedó impedido el ingreso a la Mina de Colquiri. Se produjeron confrontaciones violentas entre los trabajadores asalariados de Colquiri y las cooperativas que hicieron la ocupación. Una vez más, Glencore Bermuda intentó lograr que el Gobierno interviniera. Sin embargo, Bolivia no dio respuesta a los pedidos de protección de Glencore Bermuda, y primero permitió que los cooperativistas invadieran la Mina de Colquiri y posteriormente no aseguró la devolución de la operación de la mina a Glencore Bermuda.
 11. En efecto, la conducta de Bolivia sirvió para alentar el conflicto, más que para desactivarlo. Por el otro lado, Glencore Bermuda hizo todo lo que estaba a su alcance para solucionar las tensiones que iban en aumento, incluso aceptó ceder a

los cooperativistas parte de la mina (la veta Rosario). Sin embargo, poco después de que se alcanzara este acuerdo, Bolivia participó en reuniones aparte e incongruentes con los trabajadores sindicalizados y las cooperativas, en las que prometió a cada uno lo que quería el otro e ineludiblemente volvió a encender violentos choques entre los bandos encontrados de mineros. En especial, el Gobierno prometió a los trabajadores asalariados la nacionalización de la Mina de Colquiri, no obstante lo cual por separado, les aseguró a las cooperativas que podrían explotar la veta Rosario. Mientras tanto, el Gobierno había excluido a Glencore de todas las conversaciones.

12. Finalmente, el 20 de junio de 2012, Bolivia dictó el Decreto Supremo N.º 1.264 por el que dispuso que Comibol asumiera el control de la Mina de Colquiri (*Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri*). La maquinaria, los equipos y los insumos de Colquiri que estaban en la Mina de Colquiri también fueron nacionalizados, en beneficio de una nueva empresa que se crearía con el nombre de Empresa Minera Colquiri. El Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri solamente contemplaba una compensación limitada que cubría la maquinaria, los equipos y los insumos del yacimiento. Sin embargo, no se realizó pago alguno.
13. Durante más de diez años, Glencore Bermuda intentó entablar negociaciones con el Gobierno sobre el monto de la compensación debida por estas nacionalizaciones. Sin embargo, Bolivia jamás presentó una propuesta concreta de pago. La falta de buena fe en ese proceso es evidente. Bolivia llegó incluso a presentar una valuación negativa, con la que se daba a entender que Glencore Bermuda debía pagarle al Gobierno por el honor de haber nacionalizado sus inversiones.
14. La conducta de Bolivia configura un incumplimiento de las disposiciones del Tratado que prohíben la expropiación sin una puntual y justa compensación efectiva, así como las disposiciones que le exigen a Bolivia conferir un trato justo y equitativo y plena protección y seguridad, y respetar los compromisos

contraídos frente a las inversiones de Glencore Bermuda. Estas violaciones del Tratado le provocaron a Glencore Bermuda un perjuicio directo y sustancial.

15. De conformidad con los principios consagrados en el derecho internacional, Glencore Bermuda pretende obtener la reparación íntegra por las pérdidas ocasionadas por Bolivia por las violaciones del Tratado y el derecho internacional, en forma de compensación monetaria suficiente para eliminar las consecuencias de los ilícitos de esta última.
16. Esa compensación debe reflejar el valor justo de mercado que tendrían las inversiones de Glencore Bermuda de no ser por la conducta ilícita de Bolivia. Compass Lexecon calculó el valor justo de mercado de Vinto y Colquiri en función del criterio de los ingresos, con la utilización del método de los flujos de caja descontados (*FCD*). Respecto de la Fundición de Antimonio, el valor justo de mercado del activo se ve reflejado en el valor inmobiliario actual del terreno, las edificaciones y las mejoras. Se avaluó la Reserva de Estaño a valor de mercado correspondiente a abril de 2010. La valuación de los daños que sufrió Glencore Bermuda de conformidad a Compass Lexecon es la siguiente: USD387,7 millones a mayo de 2012 en relación con la expropiación de Colquiri; USD57,7 millones a febrero de 2007 en relación con la expropiación de Vinto; USD1,9 millones por el valor actual del terreno, las edificaciones y las mejoras de la Fundición de Antimonio; y USD0,6 millones en relación con el valor de la Reserva de Estaño a abril de 2010.
17. Para que Glencore Bermuda reciba la reparación íntegra de las pérdidas ocasionadas por la conducta ilícita de Bolivia, es necesario que el monto compensatorio incluya los intereses anteriores al laudo devengados desde cada fecha de valuación hasta la fecha del laudo. Compass Lexecon actualizó las cifras precedentes a efectos de incluir los intereses anteriores al laudo a la fecha del presente Escrito de Demanda a una tasa comercial normal, como se menciona en el artículo 5 del Tratado, con capitalización anual. Como se resume en la siguiente

tabla, el monto total de los daños ocasionados a Glencore Bermuda asciende a USD 675,7 millones al 15 de agosto de 2017.

<i>Millones de US\$</i>	<i>Colquiri</i>	<i>Vinto</i>	<i>Fundición de Antimonio</i>	<i>Reserva de Estaño Total</i>	
	<i>29 de mayo de 2012</i>	<i>8 de febrero de 2007</i>	<i>15 de agosto de 2017</i>	<i>30 de abril de 2010</i>	
Valor justo de mercado	443,1	65,9	2,2	0,7	
- Impuesto sobre remesas	55,4	8,2	0,3	0,1	
Daños a la Demandante (a la Fecha de Valuación)	387,7	57,7	1,9	0,6	
+ Intereses	148,1	79,3	0,0	0,3	
Daños a la Demandante (al 15 de agosto de 2017)	535,8	137,0	1,9	1,0	675,7

18. El Escrito de Demanda está organizado de la siguiente forma. En la Sección II se describen los hechos relevantes de la diferencia, incluidas las inversiones de Glencore Bermuda en Bolivia y su nacionalización por parte de Bolivia sin compensación. La Sección III expone el derecho aplicable a la presente controversia. En la Sección IV se trata el fundamento de la competencia del Tribunal para entender los reclamos planteados. En la Sección V se ofrece un análisis de las obligaciones que corresponden a Bolivia en virtud del Tratado y cómo es que sus actos conllevan un incumplimiento de esas obligaciones. La Sección VI describe los daños sufridos por la Demandante. La Sección VII contiene la respuesta de Glencore Bermuda a la Solicitud de Bifurcación y en la Sección VIII consta el petitorio de Glencore Bermuda.

II. LOS HECHOS RELEVANTES DE LA DISPUTA

A. EL MARCO LEGAL DE BOLIVIA A PRINCIPIOS DE LA DÉCADA DE 1990 ESTABA CONCEBIDO PARA ATRAER INVERSIONES EXTRANJERAS A SECTORES ESTRATÉGICOS

19. Desde la colonización española hasta principios del siglo XX, la economía boliviana se basó principalmente en la minería, y pasó de la plata en el siglo XIX al estaño en el siglo XX. Los ingresos generados por las exportaciones de estos

- minerales financiaron así gran parte de la infraestructura necesaria para el desarrollo del país³.
20. En un momento en que aún dependía muchísimo de las exportaciones mineras, a principios de la década de 1980, Bolivia sufrió un fuerte golpe producto de la baja de los precios internacionales de los *commodities*, la falta de acceso al financiamiento internacional y las elevadas tasas de interés aplicables a sus deudas⁴. La crisis en Bolivia empeoró aún más cuando, a finales de 1985, el precio internacional del estaño sufrió una marcada baja tras la caída del Consejo Internacional del Estaño (la organización que se aseguraba de que los precios del estaño se mantuvieran estables). Esta caída de los precios significó que las minas de Bolivia dejaron de ser rentables, lo que a su vez provocó una reducción considerable de los ingresos del Estado provenientes del sector minero. En el lapso de tres años, de 1983 a 1986, la importancia del sector minero pasó del 10 por ciento del producto interno bruto (*PIB*) a un mero 4,3 por ciento del PIB⁵.
21. En este momento la hiperinflación de Bolivia se disparó a una tasa anualizada de 60.000 por ciento, con lo que la tasa de inflación boliviana pasó a ser una de las más elevadas de la historia mundial⁶. La deuda externa de Bolivia a fines de 1985 equivalía a más de cinco veces sus exportaciones anuales de bienes y servicios, lo que generaba pagos de la deuda de hasta 35 por ciento del total de exportaciones del país⁷. Como lo advirtieron en aquella época instituciones internacionales de crédito, Bolivia contaba con una base abundante de recursos energéticos pero una

³ “Country Profile: Bolivia 1987-88”, Economist Intelligence Unit, de septiembre de 1987, **C-54**, pág. 7; JA Morales y JD Sachs, “Bolivia’s Economic Crisis” en: JD Sachs (ed), *Developing Country Debt and the World Economy* (1989) 57, **C-56**, págs. 5-6.

⁴ “Country Profile: Bolivia 1987-88”, Economist Intelligence Unit, de septiembre de 1987, **C-54**, págs. 5 y 10.

⁵ *Ibid.*, pág. 7.

⁶ JD Sachs, “The Bolivian Hyperinflation and Stabilization”, AEA Papers and Proceedings, **C-53**, pág. 1.

⁷ Joint UNDP/World Bank Energy Sector Management Assistance Program, “Bolivia: Issues and Options in the Energy Sector”, Informe N.º 4213-BO, de noviembre de 1987, **C-55**, págs. 12 y 24.

- cantidad limitada de recursos financieros, con lo cual para su recuperación era clave encarar reformas que garantizaran la distribución eficiente del capital⁸.
22. Con este trasfondo, en agosto de 1985, Bolivia dictó el Decreto Supremo N.º 21.060⁹, que establecía un programa abarcador de estabilización económica¹⁰. Dicho programa fue muy exitoso y le permitió a Bolivia entrar a la década de 1990 con una economía recién estabilizada y niveles de crecimiento bajos pero sostenidos¹¹. Gracias a ello, se vieron indicios tempranos de un interés creciente en Bolivia (en particular en el sector minero y el hidrocarburífero) entre los inversionistas extranjeros¹². Para dar mayor aliento a las inversiones extranjeras en los sectores industriales y de servicios más importantes, a lo largo de la década de 1990, Bolivia adoptó un nuevo conjunto de leyes y reglamentaciones.
23. En septiembre de 1990, Bolivia sancionó la Ley N.º 1.182 (*Ley de Inversiones*), con el fin de “estimula[r]” y “garantiza[r]” las inversiones nacionales y extranjeras en Bolivia¹³. La Ley de Inversiones ofrecía a los posibles inversionistas ciertas garantías, entre ellas, garantías relacionadas con los derechos de propiedad, las importaciones y exportaciones, la producción y comercialización, y el seguro de las inversiones¹⁴. De mayor importancia, la Ley de Inversiones establecía que, a su vez, dichas garantías quedarían apuntaladas por los instrumentos bilaterales o multilaterales que firmara Bolivia con otras

⁸ *Ibíd.*

⁹ Decreto Supremo N.º 21.060, del 29 de agosto de 1985, publicado el 29 de agosto de 1985, **R-2**.

¹⁰ JD Sachs, “The Bolivian Hyperinflation and Stabilization”, AEA Papers and Proceedings, **C-53**, pág. 3.

¹¹ World Bank, “Bolivia – From Stabilization to Sustained Growth”, Informe N.º 9763-BO, del 1 de octubre de 1991, **C-57**, págs. 11 y 20.

¹² *Ibíd.*, pág. 12.

¹³ El artículo 1 de la Ley de Inversiones advertía la necesidad de “promover el crecimiento y desarrollo económico y social de Bolivia, mediante un sistema normativo que rija tanto para las inversiones nacionales como extranjeras”. Ley de Inversiones, del 17 de septiembre de 1990, publicada en la Gaceta Oficial N.º 1662 el 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículo 1. La Ley de Inversiones permaneció vigente durante prácticamente 24 años y recién se la derogó en abril de 2014.

¹⁴ Ley de Inversiones, del 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículos 4-9.

naciones u organismos internacionales. Así lo disponía la Ley de Inversiones en los siguientes términos¹⁵:

Las garantías para la inversión extranjera, establecidas en la presente disposición legal, estarán respaldadas por instrumentos bilaterales o multilaterales que el Gobierno de Bolivia haya acordado o acordare con otras naciones y organismos internacionales¹⁶.

24. En cumplimiento de lo previsto en la Ley de Inversiones, en los siguientes diez años, Bolivia negoció y ratificó más de veinte tratados bilaterales de inversión, entre ellos el Tratado¹⁷. Dichos tratados garantizaban a los inversionistas extranjeros que sus inversiones recibirían un trato justo y equitativo, que se les garantizaría plenas protección y seguridad jurídica y que no se las expropiaría sin pagar puntualmente una justa compensación efectiva. En el caso de incumplimiento de alguna de estas protecciones por parte de Bolivia, los inversionistas extranjeros quedarían habilitados a plantear un reclamo arbitral en su contra ante una jurisdicción neutral.
25. Por último, Bolivia adoptó una serie de leyes y reglamentaciones con miras a facilitar la privatización de entidades estatales en los sectores más importantes de industria y servicios. Las dos leyes principales que regían ese proceso eran las siguientes:
 - (a) La Ley N.º 1.330 (*Ley de Privatización*), promulgada en abril de 1992, que autorizó la transferencia de activos públicos a inversionistas privados¹⁸; y

¹⁵ *Ibíd.*, artículo 7.

¹⁶ *Ibíd.*, artículo 7.

¹⁷ Desde fines de la década de 1980 y durante la de 1990, Bolivia suscribió gran cantidad de tratados bilaterales de inversión, entre ellos los celebrados con Argentina, Austria, Bélgica y Luxemburgo, Chile, China, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Francia, Alemania, Italia, República de Corea, Países Bajos, Perú, Rumania, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos de América.

¹⁸ Ley N.º 1.330, del 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial N.º 1.735 (*Ley de Privatización*), del 24 de abril de 1992, C-58.

- (b) La Ley N.º 1.544 (*Ley de Capitalización*), promulgada en marzo de 1994, que contemplaba la transferencia de activos públicos a las nuevas empresas “de economía mixta”, en las que el Estado compartiría la propiedad con inversionistas extranjeros que aportarían capital con la compra de acciones en una licitación pública internacional¹⁹.
26. En lo que respecta al sector minero, que había quedado identificado como sector crítico con necesidad de inversiones privadas²⁰, en marzo de 1997, Bolivia promulgó la Ley N.º 1.777 (*Código de Minería*) por la que se autorizó al Gobierno, entre otras cosas, a otorgar derechos mineros a particulares a cambio de un pago anual. Los derechos mineros se les reconocía la condición de derechos reales y se los podía transferir y gravar libremente. Por otra parte, la estatal Comibol²¹ debía transferir, por licitación pública, algunas de las concesiones

¹⁹ Ley de Capitalización, del 21 de marzo de 1994, **R-8**. De manera similar a la Ley de Inversiones, tanto la Ley de Privatización como la Ley de Capitalización permanecieron en vigencia durante más de 20 años y recién se las derogó en abril de 2014.

²⁰ A principios de 1992, el entonces ministro de Energía, Herbert Muller destacó la necesidad de atraer inversiones privadas al sector minero boliviano, a cuyo efecto señaló lo siguiente: “Tenemos que atraer más inversión extranjera para lograr que crezca esta economía. Los sectores que más prometen son el de minería y el de hidrocarburos. Pero, por ahora, no ha habido suficiente inversión [...] Si no sucede pronto, habrá mayor tensión social e inestabilidad política” (traducción no oficial al español del inglés original) (énfasis añadido); “Bolivians Pray to Mine God For Jobs”, *Chicago Tribune*, del 22 de marzo de 1992, **C-5**, pág. 2.

²¹ Bolivia había creado Comibol en el año 1952 con el fin específico de administrar la industria minera, a cuyo efecto la entidad tomó directamente a su cargo la exploración, la explotación, el beneficio y la comercialización de minerales. Ver Decreto Supremo N.º 3.196, del 2 de octubre de 1952, publicado en la Gaceta Oficial N.º GOB-61, del 2 de octubre de 1952, **C-51**, artículo 1, y la ley del 29 de octubre de 1956, por la cual se sancionó como ley el Decreto Supremo N.º 3.196.

En 1997, Comibol pasó a ser una “empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería”. Así, Comibol está sujeta al control estatal y tiene la facultad de dirigir y administrar el sector minero. Ver Código de Minería, del 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículo 91; Decreto Supremo N.º 29.894, del 7 de febrero de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.º 116, del 7 de febrero de 2009, **C-96**, artículo 75(h); Constitución de Bolivia, del 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 372(II).

mineras que tenía a su cargo²², la Fundición de Estaño y la Fundición de Antimonio y los derechos de arrendamiento de la Mina de Colquiri²³.

B. LAS LICITACIONES PARA LA VENTA DE LAS FUNDICIONES Y EL ARRENDAMIENTO DE LA MINA DE COLQUIRI

27. Sobre la base del marco legal descrito anteriormente, entre junio y agosto de 1999, Bolivia emitió los pliegos para la venta de:
- (a) La Fundición de Estaño (las fundición más importante de Bolivia, cuya operación había estado a cargo de Comibol y que procesaba minerales provenientes de diversas operaciones mineras, entre ellas la Mina de Colquiri y la mina de Huanuni);
 - (b) La Fundición de Antimonio (construida para producir lingotes de estaño por procesamiento de materiales provenientes de la región Tupiza en el sur de Bolivia); y
 - (c) Los derechos a operar y explotar la Mina de Colquiri (la segunda mina de estaño y zinc más importante de Bolivia, situada aproximadamente 160 kilómetros al sudeste de la ciudad de La Paz, cuya operación había estado en manos de Comibol desde su nacionalización en 1952).
28. Los posibles oferentes debían reunir ciertos requisitos financieros y técnicos/operativos, tales como niveles específicos de ingresos en operaciones mineras, según lo previsto en los pliegos.
29. En diciembre de 1999, mediante el Decreto Supremo N.º 25.631, se declaró ganadora de la licitación de la Fundición de Estaño a la sociedad Allied Deals plc,

²² Código de Minería, del 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 93 y 94.

²³ Resolución N.º 139/99, del 24 de junio de 1999, **C-59**; Resolución N.º 1753/99, del 25 de junio de 1999, **C-60**.

- con sede en el Reino Unido²⁴. El contrato de compraventa se firmó en noviembre de 2000 entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión (*Ministerio de Comercio*), Comibol, la estatal EMV y una subsidiaria de Allied Deals plc creada para comprar la Fundición de Estaño, denominada Allied Deals Estaño Vinto SA²⁵ (que luego modificó su nombre y pasó a llamarse Complejo Metalúrgico Vinto SA)²⁶.
30. En virtud del mismo decreto supremo, se declaró ganador de la licitación de la Mina de Colquiri al consorcio integrado por Commonwealth Development Corporation (*CDC*), con sede en el Reino Unido, y Compañía Minera del Sur SA (*Comsur*), con sede en Bolivia²⁷. Posteriormente, CDC y Comsur constituyeron Colquiri²⁸, que el día 27 de abril de 2000 firmó (en carácter de arrendataria) un convenio de arrendamiento con el Ministerio de Comercio, Comibol (en carácter de arrendador) y Comsur (en carácter de operador) para explotar, explorar y comercializar minerales de la Mina de Colquiri por el plazo inicial de 30 años (*Arrendamiento de Colquiri*)²⁹. A cambio de esos derechos, Colquiri pagaría un canon equivalente al 3,5 por ciento de sus ingresos netos³⁰. Ese canon se elevó luego a un rango de hasta 8 por ciento, según los precios de los metales³¹.
31. Tras un infructuoso intento de vender la Fundición de Antimonio, en agosto de 2000, se llevó adelante una nueva licitación, gracias a la cual en enero de 2001 se

²⁴ Decreto Supremo N.º 25.631, del 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.º 2.192 el 24 de diciembre de 1999, **C-6**, artículo 1.

²⁵ Protocolizaciones del contrato de compraventa de la Fundición de Estaño entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión, Comibol, EMV y Allied Deals Estaño Vinto SA, del 21 de noviembre de 2000, complementado el 4 de julio de 2001, **C-7**.

²⁶ Protocolización del cambio de nombre del Complejo Vinto, del 30 de agosto de 2002, **C-45**.

²⁷ Decreto Supremo N.º 25.631, del 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.º 2.192 el 24 de diciembre de 1999, **C-6**, artículo 2.

²⁸ Comsur era accionista tenedora del 51 por ciento, mientras que CDC tenía el 49 por ciento restante de Colquiri.

²⁹ Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 7.

³⁰ *Ibid.*, cláusulas 2.7 y 5.1.

³¹ Modificación del Arrendamiento de Colquiri, del 11 de noviembre de 2005, **C-12**, cláusula 3.

adjudicó también la Fundición de Antimonio a Colquiri. En enero de 2002 se firmó el contrato de compraventa para la transferencia de la Fundición de Antimonio³². Por último, en junio de 2002, Colquiri adquirió Vinto y, con ello, la Fundición de Estaño³³.

C. LA ADQUISICIÓN DE LAS FUNDICIONES Y EL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI POR PARTE DE GLENCORE BERMUDA

32. El grupo Glencore (Glencore Plc, Glencore International AG (*Glencore International*), Glencore Bermuda y sus subsidiarias locales, conjuntamente denominadas *Glencore*), es un grupo diversificado de *commodities* de recursos naturales que produce y comercializa más de 90 *commodities*. Se creó en 1974³⁴ como empresa dedicada a la comercialización física de metales, minerales y petróleo. En el transcurso de las décadas siguientes, la empresa creció rápidamente en mercados mundiales muy estratégicos y expandió sus actividades comerciales con la adquisición de participaciones diversificadas en extracción, fundición, procesamiento y comercializaciones de metales y minerales, agroganadería y logística (como infraestructura petrolera, instalaciones portuarias, almacenamiento y tecnología), tanto en mercados de recursos ya establecidos como emergentes³⁵. Los títulos de Glencore Plc cotizan principalmente en la Bolsa de Valores de Londres y secundariamente en las de Hong Kong y Johannesburgo³⁶.

³² Contrato de compraventa entre Colquiri (compradora), Comsur, Comibol (vendedora) y el Ministerio de Comercio. Decreto Supremo N.º 26.042, del 5 de enero de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N.º 2.282 el 9 de enero de 2001, **C-8**. Protocolización del contrato de compraventa de la Fundición de Antimonio entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión, Comibol, Colquiri y Comsur, del 11 de enero de 2002, **C-9**.

³³ Contrato de compraventa de Vinto entre RGB Resources PLC, sus liquidadores provisorios y Colquiri, del 1 de junio de 2002, **C-46**. La compra se concretó tras la liquidación de Allied Deals.

³⁴ A Glencore en un primer momento se la constituyó como Marc Rich + Co AG.

³⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 11.

³⁶ *Ibíd.*

33. Glencore opera en América Latina desde 1988³⁷. Tras exitosas inversiones iniciales en Perú³⁸ y Colombia³⁹, a mediados de la década de 2000, Glencore buscó nuevas oportunidades en la región que fortalecieran sus actividades centrales de comercialización⁴⁰.
34. En abril de 2004, Argent Partners (una de las consultoras internacionales más importantes especializada en el sector de minería y procesamiento de metales)⁴¹ invitó a Glencore a participar en una licitación para la adquisición de activos mineros en Bolivia y Argentina⁴². Esos activos incluían, entre otros, las Fundiciones y el Arrendamiento de Colquiri. Como lo explica el Sr. Eskdale, que en ese momento era el gerente de Activos de Glencore para América Latina, los activos en cuestión encajaban bien en la estrategia de expansión de Glencore, y le permitirían “crear sinergias y consolidar [sus] principales actividades comerciales” en la región⁴³. Cabe destacar que, para este momento, Bolivia se había convertido en el cuarto productor de estaño más importante del mundo y hacía tiempo ya que el zinc dominaba el sector minero boliviano⁴⁴.

³⁷ Antes del inicio de sus actividades operativas en 1988, Glencore había realizado actividades comerciales en la región durante varios años.

³⁸ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 12. En 1988 Glencore adquirió una participación considerable en una operación peruana de minería de zinc/plomo conocida como Perubar. Asimismo, Glencore luego adquirió acciones de la mina Yauliyacu (zinc/plomo/plata) y en la mina Iscaycruz (zinc/plomo). Todas estas operaciones se fusionaron luego en el vehículo Los Quenuales.

³⁹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 12. En 1995, Glencore adquirió la minera Prodeco (titular de, entre otras, la mina Calenturitas (mina de carbón a cielo abierto) así como también una participación en la mina Cerrejón (carbón)).

⁴⁰ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 12.

⁴¹ Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), del 30 de abril de 2004, **C-62**.

⁴² Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 13. Argent Partners actuaba por cuenta de la empresa panameña Minera S.A.

⁴³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 12 y 14.

⁴⁴ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 14; ITRI, “Historical trends in tin production”, ITRI Briefing, 2011, **C-106**, págs. 3-4.

35. Tras el proceso de licitación, en noviembre de 2004 quedó seleccionada la oferta presentada por Glencore International por los activos bolivianos y argentinos⁴⁵. Posteriormente, Glencore International inició el proceso de *due diligence*, que incluyó reuniones con funcionarios del Gobierno, en los que se le alentó a invertir en el país⁴⁶. En particular, el Ministerio de Minería y Metalurgia (*Ministerio de Minería*) escribió expresamente a representantes de Glencore para expresar su “predisposición favorable a que se concreten nuevas inversiones en el sector minero”⁴⁷.
36. Tras algunos meses de negociaciones, Glencore International concretó la compra de las empresas titulares de los Activos, Iris Mines and Metals SA (*Iris*), Shattuck Trading Co Inc (*Shattuck*) y Kempsey SA (*Kempsey*) (conjuntamente, *Empresas Panameñas*), entre el 30 de enero y el 2 de marzo de 2005⁴⁸. Juntas, las Empresas Panameñas controlaban el 100 por ciento de Comsur, que, a su vez, era titular del 51 por ciento de Colquiri⁴⁹. Paralelamente, Glencore International suscribió un acuerdo aparte con CDC para la adquisición de las acciones restantes de Colquiri⁵⁰. Como resultado de estas operaciones, para el 2 de marzo de 2005,

⁴⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 17-18.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 18.

⁴⁷ Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), del 17 de enero de 2005, **C-63**.

⁴⁸ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 19; *ver también* Contratos de Cesión y Asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda, del 7 de marzo de 2005, **C-64**, págs. 1 y 3. Como lo explica el Sr. Eskdale, si bien los contratos de compraventa se celebraron el 30 de enero de 2005 y el 2 de marzo de 2005, las partes convinieron que su fecha de vigencia económica sería octubre de 2004.

⁴⁹ Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.

⁵⁰ Las acciones de CDC (197.223) se adquirieron por intermedio de una subsidiaria, Compañía Minera de Concepción SA (*Comco*) y se transfirieron a Kempsey. *Ver* Contratos de Cesión y Asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda, del 7 de marzo de 2005, **C-64**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**.

- Glencore International obtuvo la titularidad indirecta total de la Mina de Colquiri y las Fundiciones⁵¹.
37. Posteriormente, Glencore International cedió a Glencore Bermuda, subsidiaria de su propiedad absoluta, todos los derechos, los títulos y las participaciones adquiridas con la compra⁵². Como lo explica el Sr. Eskdale, Glencore Bermuda había sido constituida en 1993 y desde ese momento había sido “una de las principales sociedades de cartera en relación con las inversiones de Glencore en el mundo y, como tal, en ese entonces era titular de la gran mayoría de las inversiones de Glencore en el continente americano”⁵³. Además de tener las inversiones de Glencore en América, Glencore Bermuda también funcionaba como entidad principal de financiamiento y, hasta el día de hoy, sigue administrando una considerable cartera de todo el grupo Glencore⁵⁴.
38. Para contribuir a la transición y continuidad de las operaciones (y vista su extensa reputación y experiencia empresarial en Bolivia, así como el respaldo del Gobierno del Reino Unido), Glencore y CDC acordaron que esta última siguiera siendo accionista de Colquiri durante un plazo determinado de transición, sujeto a un contrato de opción de compra y venta⁵⁵. Producto de este acuerdo, CDC siguió

⁵¹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 19; *ver también* Contratos de Cesión y Asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda, del 7 de marzo de 2005, **C-64**.

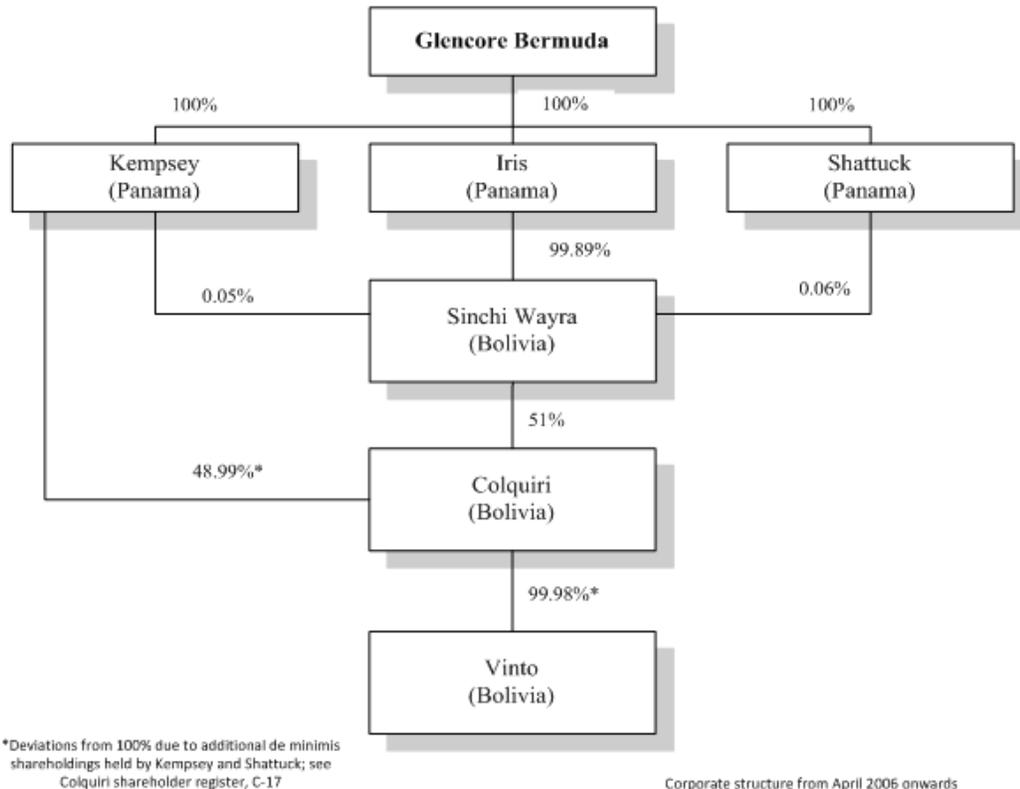
⁵² Contratos de Cesión y Asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda, del 7 de marzo de 2005, **C-64**; *ver también* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20.

⁵³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20. Al cierre del ejercicio 2007, las inversiones de Glencore Bermuda valían aproximadamente USD3.280 millones y el valor del total de los activos de la empresa ascendía a USD9.720 millones. Estados Contables de Glencore Bermuda 2007-2008, del 31 de diciembre de 2008, **C-94**.

⁵⁴ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20. Glencore International notificó la cesión a todas las partes originales, CDC entre ellas, en mayo de 2005. *Ver, por ejemplo*, Notificación de Cesión de Glencore International a CDC, del 23 de mayo de 2005, **C-66**.

⁵⁵ El contrato de opción de compra y venta disponía que Glencore podía comprar las acciones en cualquier momento hasta el 30 de abril de 2006, mientras que CDC podía venderlas a Glencore entre el 1 de marzo de 2006 y el 30 de abril de 2006. Contrato de Opción de Compra y Venta entre CDC y Glencore International, del 15 de marzo de 2005, **C-65**. Como lo explica el Sr. Eskdale, se capitalizó un préstamo vigente de CDC con Colquiri, lo que permitió a CDC volver a adquirir una participación minoritaria en Colquiri mediante la emisión de 194.775 acciones, que estaban sujetas

siendo accionista de Colquiri un año más hasta que ejerció su opción de venta en marzo de 2006⁵⁶. Como resultado de ello, para el mes de abril de 2006, Glencore Bermuda (por intermedio de Kempsey) había readquirido el 100 por ciento de las acciones de Colquiri⁵⁷. La estructura de las inversiones en ese momento era la siguiente⁵⁸:



al contrato de opción de venta y compra. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 21. *Ver* Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**.

⁵⁶ Notificación de Ejercicio de Opción de Venta de Actis (por cuenta de CDC) a Glencore International, del 21 de marzo de 2006, **C-67**.

⁵⁷ Las acciones se transfirieron a la subsidiaria de Glencore Bermuda, Kempsey, de conformidad con el contrato de opción de venta y compra. *Ver* Contrato de Opción de Compra y Venta entre CDC y Glencore International, del 15 de marzo de 2005, **C-65**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**.

⁵⁸ *Ver* Certificado del secretario de Kempsey, del 19 de mayo de 2011, **C-13**; Certificado del secretario de Iris, del 20 de mayo de 2011, **C-14**; Certificado del secretario de Shattuck, del 20 de mayo de 2011, **C-15**; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri SA, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.

D. LAS OPERACIONES DE LA MINA DE COLQUIRI Y LAS FUNDICIONES EN MANOS DE GLENCORE BERMUDA

39. Por medio de las adquisiciones descritas en el apartado anterior, Glencore Bermuda tenía la titularidad indirecta y operación de la Mina de Colquiri y las Fundiciones ya a principios de 2005.

1. La Fundición de Estaño

40. La Fundición de Estaño está ubicada cerca de la ciudad de Oruro, en la provincia Cercado del Departamento de Oruro, aproximadamente a 200 kilómetros al sur de la ciudad de La Paz. Inició sus operaciones en 1971 y produce principalmente lingotes de estaño de alta pureza⁵⁹.
41. El proceso de fundición consiste en la tostación de concentrado de estaño (la materia prima obtenida del mineral) a temperaturas de 1.300-1.400 grados centígrados, a la vez que se inyecta carbón para que actúe como agente reductor para eliminar impurezas⁶⁰. El producto resultante, que es un lingote de estaño (ver *infra*), es un producto semiterminado con una variedad de aplicaciones que incluyen, entre otras cosas, electrónica, productos alimenticios y electrodomésticos⁶¹.

⁵⁹ Informe Pericial de RPA, párr. 42.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 167; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 33.

⁶¹ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 33.



42. En la época en que Glencore efectuó las operaciones, la Fundición de Estaño procesaba concentrados de estaño producidos por diversas operaciones mineras en Bolivia, entre ellas la Mina de Colquiri, la Mina de Huanuni, cooperativas, comercializadoras y pequeñas minas⁶². Esos concentrados se procesaban en tres hornos reverberos a gas y un horno reverbero eléctrico⁶³.
43. La Fundición de Estaño era y sigue siendo la fundición de estaño más grande de Bolivia (y una de las pocas productoras de lingotes de estaño de alta pureza del mundo)⁶⁴ con capacidad para producir aproximadamente 12.000 toneladas de lingotes de metal por año⁶⁵. En 2006, la Fundición de Estaño produjo 11.473 toneladas de lingotes de estaño⁶⁶, lo que significó una tasa de aprovechamiento promedio de aproximadamente 96 por ciento.

⁶² Informe Pericial de RPA, párr. 158.

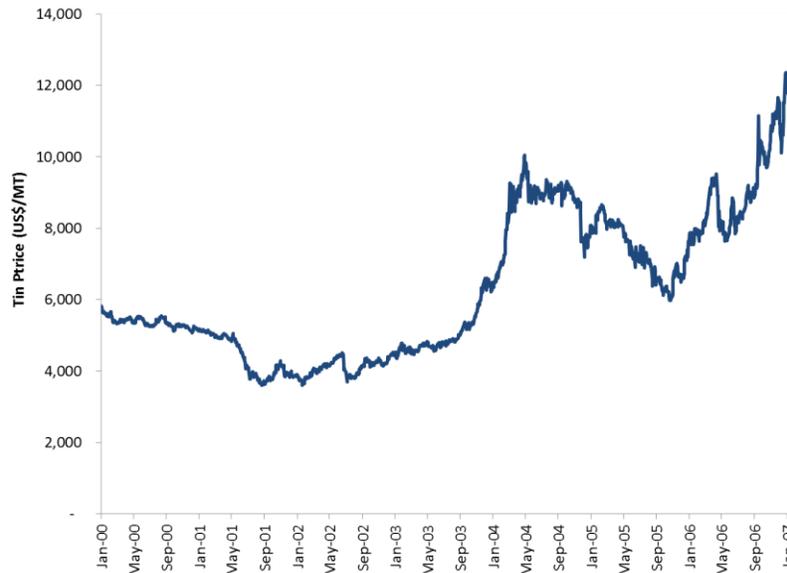
⁶³ Al horno eléctrico típicamente se lo utilizaba para procesar el concentrado de grado inferior. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 33; Informe Pericial de RPA, párr. 167 y 171.

⁶⁴ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 32.

⁶⁵ CRU e ITRI, “Tin”, CRU Monitor, de febrero de 2007, **C-69**, pág. 4. Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 32.

⁶⁶ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 78.

44. La producción de la Fundición de Estaño se vendía a Glencore o a terceros⁶⁷ (entre ellos Toyota, Trafigura y Soft Metals) por medio de contratos de corto plazo basados en precios de mercado⁶⁸. Como lo explica el Sr. Eskdale⁶⁹, el incremento de los precios del estaño en la Bolsa de Metales de Londres (LME), que habían alcanzado su pico a principios de 2007, contribuyó al desempeño general de la Fundición de Estaño:



45. Con los precios en aumento, la producción sostenida y el alto aprovechamiento como telón de fondo, la perspectiva económica de la Fundición de Estaño era muy prometedora a principios de 2007⁷⁰.

⁶⁷ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 29.

⁶⁸ Informe Pericial de Compass Lexecon, sección V.2.2.c.

⁶⁹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 36; *ver también* Informe Pericial de Compass Lexecon, sección V.2.2.c.

⁷⁰ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 37.

2. La Mina de Colquiri

46. La Mina de Colquiri está ubicada en la región occidental de Bolivia, en la Cordillera Andina Central, en la provincia de Inquisivi, 80 kilómetros al noreste de Oruro, como se puede apreciar en el siguiente mapa:

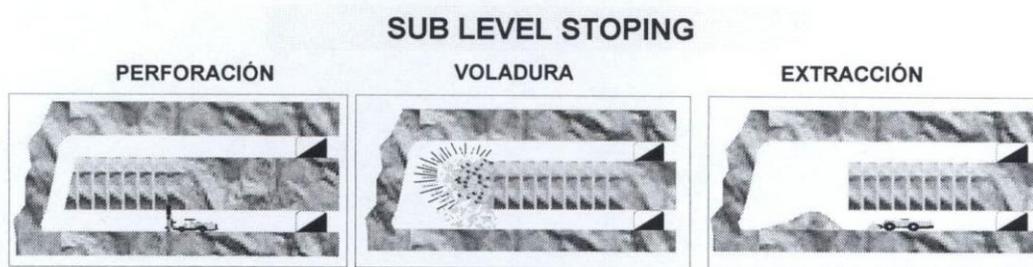


47. Era y sigue siendo la segunda productora más importante de estaño/zinc de Bolivia⁷¹. La Mina de Colquiri es una operación integrada que está formada por una mina subterránea a gran altitud, un molino y una concentradora, así como también instalaciones auxiliares tales como talleres de mantenimiento, almacenes

⁷¹ Informe Pericial de RPA, párr. 77; Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 10.

y oficinas⁷². El yacimiento de Colquiri está formado por cuatro vetas: Blanca, Rosario, San Antonio y San Carlos⁷³.

48. Desde la perspectiva operativa, la Mina de Colquiri adoptó un método de minería subterránea que en la industria se conoce como *sub-level stoping*⁷⁴. Con este método se explotó la Mina de Colquiri mediante una serie de túneles horizontales denominados subniveles ubicados a intervalos de 40 a 65 metros, como se muestra a continuación y lo explica con mayor detalle el Sr. Eduardo Lazcano⁷⁵.



49. El mineral extraído⁷⁶ en Colquiri era una mezcla de zinc y estaño, pequeñas cantidades de otros elementos y minerales adicionales que no eran comercialmente viables⁷⁷. El mineral se procesaba en el molino y la planta

⁷² Informe Pericial de RPA, párr. 74.

⁷³ *Ibíd.*, párr. 82, figura 2; Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 12. Una veta es una faja individual de minerales cristalizados dentro de la roca.

⁷⁴ Informe Pericial de RPA, párr. 97-98, figura 4. Esta técnica de explotación minera importa excavar túneles horizontales de gran escala que siguen una veta a distintos niveles de elevación, así como también un túnel vertical que conecta los distintos subniveles. Una vez que se cuenta con la estructura básica, se perfora una serie de barrenos en el techo de una galería en baja elevación y se los llena de explosivos. Al detonar los explosivos, caen las rocas sueltas por el conducto de extracción del mineral a un nivel inferior de la mina, la “galería”, donde se los junta y transporta a una trituradora subterránea. El mineral triturado se transporta luego a la superficie por medio de un tiro vertical. Se repite el proceso hasta que el techo de la galería queda tan alto que las perforadoras ya no pueden alcanzarlo. En este momento, se utilizará una perforadora ubicada en la próxima galería más alta para intersectar el área de excavación subterránea. Una vez que el área pertinente se ha excavado completa, se la vuelve a rellenar con una mezcla de cemento y materiales de relleno como colas o arena y roca.

⁷⁵ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 17-18.

⁷⁶ En términos sencillos, el mineral metalífero es un tipo de roca que contiene metales que pueden extraerse económicamente. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 25.

⁷⁷ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 11 y 15.

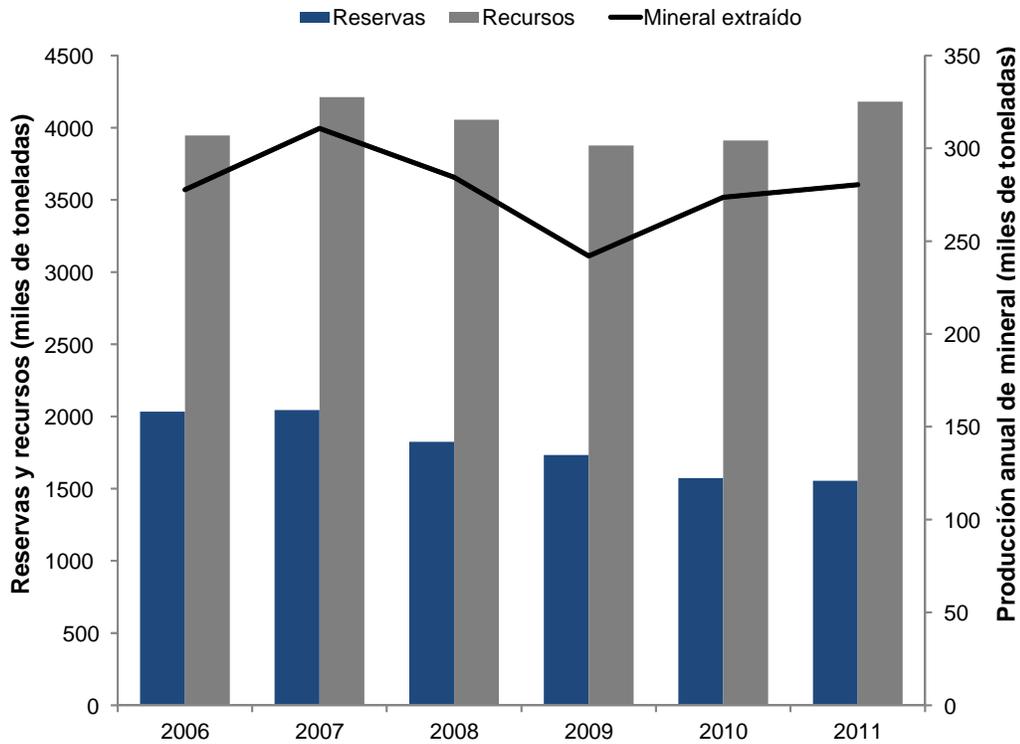
- concentradora, donde, mediante una serie de procesos, se separaban los diversos minerales tanto uno de otro como de la roca estéril⁷⁸. Los minerales valiosos obtenidos con este proceso (principalmente estaño y zinc, que se muestran a continuación) se vendían luego en forma de concentrado, ya sea a Glencore International, a Vinto o a terceros⁷⁹.
50. Cuando Glencore adquirió la Mina de Colquiri, su actividad minera se había centrado en los niveles superiores de la mina⁸⁰, y dos de las cuatro vetas apenas se habían explorado. Con ello en mente y para maximizar el potencial de la mina, Glencore Bermuda, por medio de Colquiri, hizo inversiones en infraestructura, maquinaria y equipos para aumentar la eficiencia de las actividades de exploración y producción. Como resultado de ello, entre 2006 y 2011, la Mina de Colquiri operó a una tasa promedio de 93 por ciento de su capacidad, con una producción promedio de 278.119 toneladas de mineral por año, como se ilustra a continuación⁸¹:

⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 19.

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 20; *ver también* Informe Pericial de Compass Lexecon, sección V.1.1.c.

⁸⁰ Plan Trienal 2012-2014 de la Mina de Colquiri, de julio de 2011, **C-108**, págs. 13-21.

⁸¹ *Ver* Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 25, figura 2.



51. Asimismo, para el año 2012, Colquiri diseñó e inició cuatro proyectos de gran envergadura destinados a ampliar la capacidad y vida de la mina. A continuación describimos estos proyectos en detalle.

a. La Planta de Colas

52. En función del estudio de factibilidad aprobado en 2004⁸² y derechos conferidos de conformidad con el Arrendamiento de Colquiri⁸³, Colquiri trabajó en la construcción de una nueva planta de colas cerca del molino existente. El objetivo era recuperar el estaño y zinc de las antiguas colas producto de aproximadamente

⁸² Proyecto Colas Antiguas Colquiri, **C-161**; Estudio de Factibilidad del Proyecto Colas Colquiri, de diciembre de 2003, **C-61**.

⁸³ Como lo explica el Sr. Eskdale, la Planta de Colas era un componente importante de los activos adquiridos por Glencore. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 16(b).

60 años de operaciones en la Mina de Colquiri (*Planta de Colas*)⁸⁴. El procesamiento de colas antiguas es una práctica habitual en viejas minas en las que la nueva tecnología y los avances metalúrgicos permiten la recuperación de valiosos minerales a partir de lo que era material estéril⁸⁵. A ésta se la considera una actividad atractiva, dada la inexistencia del riesgo exploratorio que típicamente conllevan los proyectos mineros. Como lo explica el Sr. Eskdale, con una inversión relativamente menor, la Planta de Colas le habría permitido a Colquiri procesar aproximadamente 10 millones de toneladas de colas además de sus operaciones normales⁸⁶. A una tasa de 1 millón de toneladas por año (o aproximadamente 3.000 toneladas por día), a Colquiri le habría llevado entre diez y once años agotar el depósito de colas antiguas⁸⁷. Para el año 2012, Colquiri ya había realizado estudios técnicos y los movimientos de tierra necesarios para la construcción de la planta de colas misma⁸⁸. Dada la magnitud de su impacto en la producción, a la Planta de Colas se la consideraba una de las inversiones e iniciativas claves de Colquiri⁸⁹.

b. La Planta Concentradora

53. Colquiri tenía planificado duplicar la capacidad de la planta concentradora de la Mina de Colquiri, que separaba el estaño de los otros minerales para producir concentrado de estaño (*Planta Concentradora*). Esta ampliación de USD27,5 millones habría permitido un incremento de la capacidad de procesamiento, que

⁸⁴ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 31; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 39; Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 8.1.8. *Ver también* Estudio de Factibilidad del Proyecto Colas Colquiri, de diciembre de 2003, **C-61**; Proyecto Colas Colquiri, 2008, **C-91**, pág. 3.

⁸⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 16(b).

⁸⁶ *Ibíd.* *Ver también* Informe Pericial de RPA, párr. 30.

⁸⁷ Informe Pericial de RPA, párr. 157.

⁸⁸ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 33; Proyecto Colas Colquiri, 2008, **C-91**.

⁸⁹ Documento de Oferta de la OPA de Glencore-Xstrata, del 4 de mayo de 2011, **C-107**, pág. 93. *Ver también* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 16(b) y 39.

habría pasado de la capacidad nominal original de 1.000 toneladas a 2.000 toneladas por día⁹⁰.

c. La Rampa Principal y las ampliaciones de infraestructura

54. Colquiri también invirtió en la ampliación de la infraestructura existente junto con el desarrollo de nuevas instalaciones que buscaban mejorar las eficiencias operativas tanto en niveles subterráneos como en la superficie. Como lo explica el Sr. Lazcano, para el 2012, la Mina de Colquiri había alcanzado una capacidad de procesamiento de 1.200 toneladas por día con la mejora de eficiencias en el transporte del mineral quebrado a la superficie⁹¹. Esto incluyó, en parte, un incremento de las horas operativas⁹².
55. Para aumentar más la capacidad, Colquiri diseñó una rampa de acceso principal que conectaría la superficie con una nueva galería más ancha 405 metros debajo de la superficie, lo que facilitaría el acceso a todas las vetas. También permitiría el transporte simultáneo de equipos de gran escala, personal y minerales (*Rampa Principal*)⁹³. Colquiri también preparó los diseños y planos de ingeniería para reubicar y centralizar todas las operaciones subterráneas. Esto incluía la construcción de una nueva oficina subterránea, duchas y vestuarios, un almacén para el mantenimiento de los vehículos, un nuevo generador y un nuevo sistema de ventilación. Ello aumentaría la producción al centralizar las operaciones en el nivel subterráneo y permitir que el mineral se extraiga y lleve a la superficie de manera más rápida y eficiente, como se ilustra en la siguiente imagen⁹⁴.

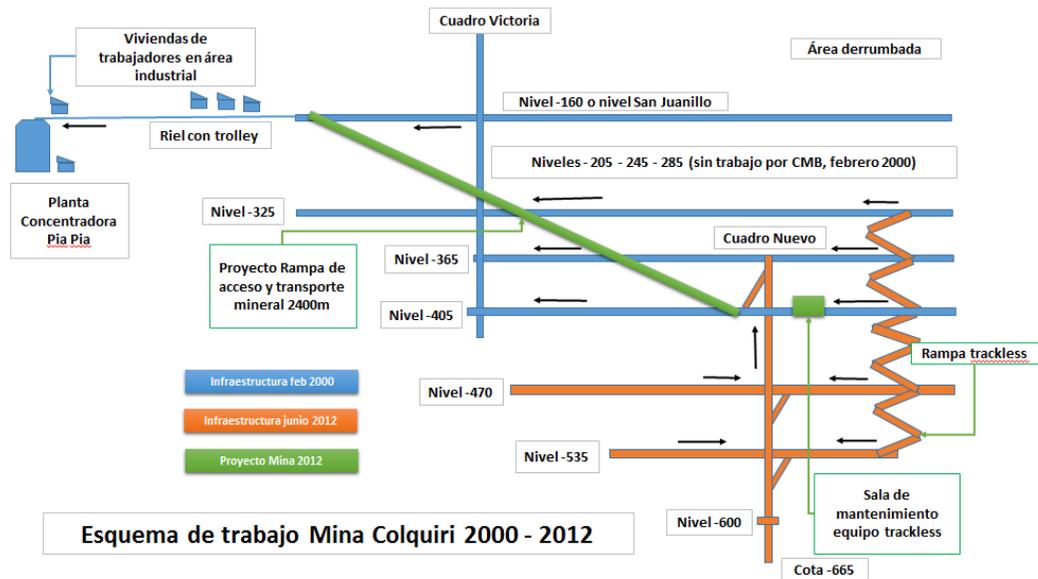
⁹⁰ Plan Trienal 2012-2014 de la Mina de Colquiri, de julio de 2011, **C-108**, págs. 102-104; *ver también* Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 22.

⁹¹ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 26. Informes Semanales de Colquiri, del 14 de marzo de 2012, **C-109**.

⁹² Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 26.

⁹³ *Ibid.*, párr. 27-29; Plan Trienal 2012-2014 de la Mina de Colquiri, de julio de 2011, **C-108**, págs. 12 y 39.

⁹⁴ *Ver* Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 29. En particular, la Rampa Principal habría permitido a los camiones transportar el mineral por la rampa además de que se lo subiera



56. Las obras en la Rampa Principal y la infraestructura subterránea comenzaron a principios de 2012⁹⁵, incluidas las obras civiles para los nuevos almacenes y la adquisición de parte de los materiales para construir la infraestructura subterránea mejorada⁹⁶.

d. El Nuevo Dique de Colas

57. Colquiri pretendía construir un nuevo dique de colas (*Nuevo Dique de Colas*) para poder alojar la mayor producción de Colquiri resultante de las inversiones mencionadas precedentemente⁹⁷. El Nuevo Dique de Colas habría tenido la capacidad de recibir las colas tanto de la Planta Concentradora como de la Planta de Colas⁹⁸. Con el Nuevo Dique de Colas, Colquiri también habría minimizado el impacto ambiental de la mayor producción al permitirle purificar mayores volúmenes de agua con tratamiento industrial. Como lo explica el Sr. Lazcano,

por el tiro ciego de Victoria, que, en ocasiones, era el medio principal por el que se extraía el mineral.

⁹⁵ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 30.

⁹⁶ *Ibíd.*, párr. 30.

⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 34.

⁹⁸ *Ibíd.*

para el 2012, Colquiri ya había acordado comprar los terrenos necesarios para construir el dique⁹⁹.

58. Con la Planta Concentradora y la Rampa de Acceso, para el 2014, la producción de la Mina de Colquiri habría aumentado a 550.500 toneladas por año¹⁰⁰. Adicionalmente, con la construcción y operación de la Planta de Colas, Colquiri habría podido procesar prácticamente 10 millones de toneladas de colas antiguas, comenzando a una tasa anual de 300.000 toneladas en el 2013, y aumentando hasta 1 millón de toneladas en el 2016¹⁰¹.

3. Fundición de Antimonio

59. La Fundición de Antimonio estaba situada contigua a la Fundición de Estaño. Se la había inaugurado en el 1976, pero solo había estado en funcionamiento a fines de la década de 1970 y durante la de 1980¹⁰². La combinación de la oferta nacional limitada y los bajos precios internacionales del antimonio provocó que la fundición permaneciera fuera de servicio después de su privatización y luego cuando la adquirió Glencore Bermuda¹⁰³. Por lo tanto, a la Fundición de Antimonio se la utilizaba en ocasiones como lugar de almacenamiento para la Mina de Colquiri¹⁰⁴.

* * *

60. Con la Mina de Colquiri y las Fundiciones, y la adquisición de su producción por subsidiarias de Glencore, las operaciones de ésta abarcaban la cadena productiva

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ Informe Pericial de RPA, párr. 113 y 123; Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 25; Plan Trienal 2012-2014 de la Mina de Colquiri, de julio de 2011, **C-108**, pág. 11.

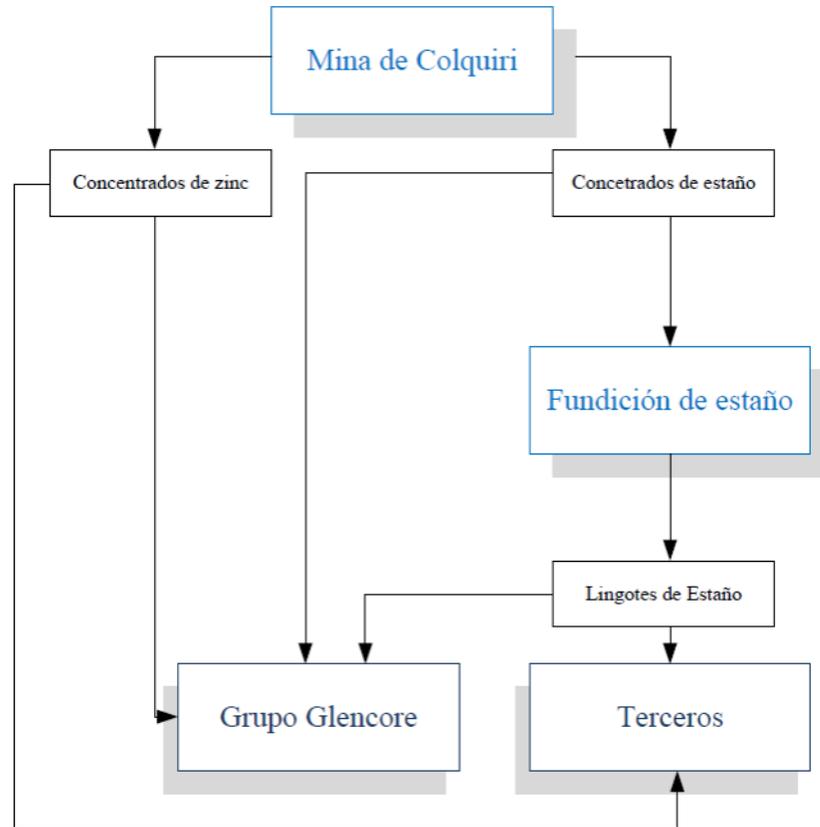
¹⁰¹ Informe Pericial de RPA, párr. 157; Estudio de Factibilidad del Proyecto Colas Colquiri, de diciembre de 2003, **C-61**; Proyecto Colas Colquiri, 2008, **C-91**, pág. 3; *ver también* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 39.

¹⁰² Informe Pericial de Gina Russo, párr. 1.4 y 4.6.

¹⁰³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 38 y 63.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párr. 38.

completa desde la extracción hasta la comercialización, como se ilustra en el siguiente diagrama de flujo operativo¹⁰⁵:



4. Glencore hizo considerables aportes a Bolivia

61. Glencore realizó considerables aportes a la economía boliviana (incluidos aportes a las comunidades locales y el pago de impuestos y cánones) tanto durante la operación de los activos como con posterioridad a ello. Glencore empleaba de manera directa a 3.500 personas que cobraban salarios muy competitivos, y generaba indirectamente puestos de trabajo para más de 5.000 personas¹⁰⁶. Para ayudar con el tema de las tasas de desempleo históricamente elevadas que se registraban en los alrededores de la Mina de Colquiri y las Fundiciones, Glencore,

¹⁰⁵ *Ibíd.*, párr. 30.

¹⁰⁶ Sinchi Wayra, “Responsabilidad Social y Medio Ambiente”, **C-160**.

con sus subsidiarias locales, priorizó la contratación de trabajadores locales y el uso de empresas locales como proveedores¹⁰⁷. Como lo explicó el Sr. Lazcano, las subsidiarias de Glencore invirtieron directamente en una amplia gama de iniciativas sociales, entre ellas de viviendas, sistemas de agua, educación y proyectos de capacitación técnica¹⁰⁸.

62. Para fines de 2012, Glencore le había pagado a Bolivia cánones, impuestos y cargos por más de USD300 millones, y había invertido cerca de USD250 millones en la industria minera y a la economía más amplia de Bolivia¹⁰⁹, con el aporte de puestos de trabajos, educación, acceso a la salud y mejor infraestructura a la comunidad local. Estas inversiones tuvieron un impacto positivo directo e indirecto en aproximadamente 30.000 personas de los seis municipios y las 60 comunidades que rodean las operaciones de Glencore¹¹⁰.

E. BOLIVIA NACIONALIZÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA SIN PAGAR COMPENSACIÓN

1. Bolivia nacionalizó la Fundición de Estaño de Glencore Bermuda en febrero de 2007

63. Prácticamente dos años después de la inversión de Glencore Bermuda en el país, el 30 de noviembre de 2006, Glencore International recibió un inesperado pedido del Senado boliviano, por escrito, en el que se le solicitaba información sobre la identidad y las actividades de Glencore International, incluido si el expresidente Sánchez de Lozada era uno de los accionistas de la sociedad¹¹¹. El pedido generó sorpresa dado que, como ya se mencionó, la adquisición de Glencore International ya estaba en conocimiento de entidades públicas (es decir, el Gobierno y

¹⁰⁷ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 43; Sinchi Wayra, “Responsabilidad Social y Medio Ambiente”, **C-160**.

¹⁰⁸ Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párr. 41-42.

¹⁰⁹ Carta de Glencore International PLC (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 27 de junio de 2012, **C-40**, pág. 2.

¹¹⁰ Sinchi Wayra, “Responsabilidad Social y Medio Ambiente”, **C-160**, pág. 1.

¹¹¹ Ver Pedido de informe escrito del senador Velásquez, del 30 de noviembre de 2006, **C-68**.

- Comibol) desde antes de concluirse la operación, y el Gobierno había manifestado expresamente su “predisposición favorable” a recibir la inversión de Glencore en el país¹¹².
64. De todas formas, Glencore International respondió al pedido de información y presentó materiales en los que exponía su tenencia accionaria en Sinchi Wayra SA (*Sinchi Wayra*) y demostraba que Sánchez de Lozada no era ni había sido jamás accionista de Glencore. También aportó detalles sobre la tenencia accionaria en Glencore Bermuda y su participación en las Empresas Panameñas¹¹³. Posteriormente el Gobierno no hizo nuevos pedidos ni planteó nuevas inquietudes¹¹⁴
65. Sin embargo, el 22 de enero de 2007, en un discurso ante el Congreso Nacional de Bolivia, el presidente Evo Morales anunció la nacionalización de la Fundición de Estaño porque había pertenecido al expresidente Sánchez de Lozada y supuestamente se la había adquirido de manera “fraudulenta” a fines de los años 1990¹¹⁵.
66. El 9 de febrero de 2007, las fuerzas armadas y policía bolivianas atravesaron por la fuerza los portones cerrados de la Fundición de Estaño¹¹⁶. Tras una confrontación con los trabajadores, que se oponían firmemente a la nacionalización, las fuerzas gubernamentales tomaron el control físico de la planta¹¹⁷. Inmediatamente se desplegó una bandera con la palabra “nacionalizado”

¹¹² Ver Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), del 17 de enero de 2005, **C-63**; y párr. 35 *supra*.

¹¹³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 41.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ “Evo Morales anuncia más nacionalizaciones para este año en Bolivia”, *ABC*, del 22 de enero de 2007, **C-19**. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 42.

¹¹⁶ Fotos de la nacionalización de la Fundición de Estaño, del 9 de febrero de 2017, **C-70**, págs. 3-6.

¹¹⁷ *Ibíd.*, pág. 2.

sobre la entrada principal de la Fundición de Estaño, como se muestra a continuación¹¹⁸:



67. Luego llegó el presidente Evo Morales a la Fundición de Estaño para anunciar públicamente su nacionalización¹¹⁹. Se leyó en voz alta el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, que disponía la inmediata reversión al Estado de Vinto y todos sus activos, incluida la Fundición de Estaño, con el fundamento de supuestas ilegalidades relacionadas con la privatización de los activos¹²⁰. No obstante, no se aportó prueba que sustentara estas alegaciones y posteriormente no se inició ninguna investigación formal.
68. A partir de ese momento, por intermedio de la estatal EMV, el Gobierno asumió el control permanente de la planta, junto con todos sus activos e inventario. Ello incluyó el estaño que en ese momento se encontraba en la cadena de producción, así como una serie de certificados de devolución impositiva a favor de Vinto,

¹¹⁸ *Ibíd.*, pág. 9.

¹¹⁹ *Ibíd.*, págs. 10-11; Video de la nacionalización de la Fundición de Estaño, *Unitel*, del 9 de febrero de 2007, **C-71**.

¹²⁰ Decreto Supremo N.º 29.026 (**Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño**), del 7 de febrero de 2007, publicado en la Gaceta Oficial N.º 2.969 el 9 de febrero de 2007, **C-20**.

- ninguno de los cuales fue jamás devuelto a Glencore Bermuda o ninguna de sus subsidiarias¹²¹. Además, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño no contempló el pago de una compensación a Glencore Bermuda o a alguna de sus filiales, como lo exigían tanto el Tratado como el derecho internacional y el boliviano.
69. El 22 de febrero de 2007, Glencore International le escribió al presidente Evo Morales¹²². Una vez más, destacó que no había participado en el proceso de privatización, que había tenido lugar años antes de que adquiriera la Fundición de Estaño. Por otra parte, Glencore International, en representación de sus subsidiarias, solicitó una reunión para iniciar conversaciones por el monto de la compensación debida por la toma¹²³. A pesar de varias cartas de seguimiento, las negociaciones recién empezaron en mayo¹²⁴.
70. Mientras tanto, Glencore Bermuda, por intermedio de Colquiri, se concentró en asegurar que no se interrumpiera la operación de la Mina de Colquiri, así como de las demás minas que operaba en Bolivia. Antes de la nacionalización, la mayor parte de la producción de concentrados de estaño de la Mina de Colquiri se vendía a la Fundición de Estaño. En abril de 2007, Sinchi Wayra, en su carácter de operador de la Mina de Colquiri, llegó a un acuerdo con EMV para seguir proveyendo concentrados de estaño a la Fundición de Estaño, ya controlada por el Estado¹²⁵. Sin embargo, poco tiempo después, EMV no compró ni pagó las

¹²¹ Carta de Vinto (Sr. Capriles) al ministro de Minería y Metalurgia (Sr. Echazú), del 7 de diciembre de 2007, **C-48**.

¹²² Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 22 de febrero de 2007, **C-21**.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ver, por ejemplo*, Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 19 de marzo de 2007, **C-22**; Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 4 de abril de 2007, **C-23**; Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 3 de mayo de 2007, **C-24**.

¹²⁵ *Ver, por ejemplo*, Carta de Colquiri (Sr. Iriarte) a EMV (Sr. Infantes), del 28 de marzo de 2007, **C-73**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Infantes), del 16 de abril de 2007, **C-74**.

- cantidades especificadas en el contrato¹²⁶. Sinchi Wayra aceptó luego vender a Glencore International la producción excedente de concentrado de estaño que no se vendía localmente¹²⁷. Finalmente, Sinchi Wayra debió poner fin a su relación contractual con EMV cuando la empresa estatal siguió incumpliendo sus obligaciones de pago¹²⁸.
71. Fue recién en mayo de 2007, casi tres meses después de que se nacionalizara la Fundición de Estaño, que finalmente se realizó una primera reunión entre Glencore¹²⁹ y funcionarios del Gobierno¹³⁰. Luego tuvieron lugar varias otras reuniones e intercambios. Sin embargo, desde el principio resultaron evidentes las profundas diferencias entre las posiciones de las partes.
72. *Primero*, al Gobierno parecía interesarle únicamente obtener información sobre la identidad de Glencore y la adquisición de sus activos bolivianos. Entre mayo y junio de 2007¹³¹ y luego nuevamente en varias oportunidades en el transcurso de las negociaciones¹³², el Gobierno solicitó esta información, a pesar de que Glencore ya se la había aportado antes de la nacionalización. No obstante, Glencore dio debida respuesta a las consultas del Gobierno.

¹²⁶ *Ver, por ejemplo*, Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Echazú), del 8 de agosto de 2007, **C-85**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Infantes), del 19 de septiembre de 2007, **C-87**.

¹²⁷ Contrato N.º 201-07-18560-P para la venta de concentrados de estaño entre Colquiri y Glencore International, del 13 de agosto de 2007, **C-86**.

¹²⁸ *Ver* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 49.

¹²⁹ *Ver* Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Arce), del 11 de mayo de 2007, **C-76**. Entre quienes representaron a Glencore en las negociaciones hubo representantes de Glencore International, Poder otorgado por Glencore Bermuda, del 11 de diciembre de 2007, **C-90**.

¹³⁰ *Ver, por ejemplo*, Carta de Ministerio de Minería (Sr. Castañón) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 14 de mayo de 2007, **C-77**; *ver también* Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Castañón), del 16 de mayo de 2007, **C-78**.

¹³¹ *Ver, por ejemplo*, Carta del ministro de Minería (Sr. Echazú) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 21 de mayo de 2007, **C-79**; Carta del ministro de Minería (Sr. Echazú) a Glencore International (Sr. Capriles), del 4 de junio de 2007, **C-82**; Carta del ministro de Minería (Sr. Echazú) a Glencore International (Sr. Capriles), del 4 de junio de 2007, **C-81**.

¹³² *Ver, por ejemplo*, Carta de Comibol (Sr. Quintanilla) a Comsur (Sr. Capriles), del 27 de julio de 2007, **C-84**.

73. *Segundo*, el Gobierno se negó a reconocer su obligación de pagar el valor justo de mercado del activo expropiado. Primero pretendió limitar cualquier tipo de oferta compensatoria a los montos invertidos por Glencore en la Fundación de Estaño, por intermedio de Vinto, desde la adquisición¹³³. Esa oferta fue rechazada, dado que los costos hundidos de la empresa no reflejaban el valor del activo nacionalizado¹³⁴. El Gobierno adujo luego que no sería políticamente factible para el Estado pagar más de lo que había cobrado por la Fundación de Estaño cuando se la privatizó¹³⁵. Naturalmente Glencore también rechazó esta idea, por no guardar relación con su valor de mercado.
74. *Tercero*, Comibol exigió que Glencore negociara la posible migración de los contratos de arrendamiento de Colquiri y Porco a contratos de riesgo compartido¹³⁶. Si bien en noviembre de 2005, Glencore había acordado incrementar los pagos por canon hasta 8 por ciento, desde el 3,5 por ciento original (según el precio de mercado del zinc y el estaño)¹³⁷, Comibol ahora pedía una participación mínima de 50 por ciento en los contratos. Si bien Glencore no se oponía a la idea de la transición a un contrato de riesgo compartido, esa transición debía compensarla por el valor de mercado de lo que cedería, incluido el valor actual neto de los flujos de caja futuros no percibidos y el valor residual de su inversión¹³⁸. En este contexto, no se pudo avanzar con un acuerdo técnico al que se llegó en marzo de 2008¹³⁹ porque el Gobierno seguía negándose a ofrecerle

¹³³ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 55.

¹³⁴ Ver, por ejemplo, Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Echazú), del 20 de junio de 2007, **C-83** (donde se advierte que a los efectos de conferirle a Vinto una justa compensación era necesario determinar su valor justo de mercado previo a la nacionalización).

¹³⁵ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 55.

¹³⁶ Carta de Sinchi Wayra (Sr. Hartmann) a Comibol (Sr. Vargas), del 9 de mayo de 2007, **C-75**; Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Miranda), del 25 de mayo de 2007, **C-80**. El contrato de la concesión minera Bolívar también quedó sujeto a renegociación, a pesar de ser un contrato a riesgo compartido.

¹³⁷ Modificación del Arrendamiento de Colquiri, del 11 de noviembre de 2005, **C-12**, págs. 3-4.

¹³⁸ Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Vargas), del 11 de octubre de 2007, **C-89**.

¹³⁹ Ver Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Vargas), del 15 de abril de 2008, **C-93**.

- a Glencore una compensación por la mayor participación que la empresa transferiría al Estado¹⁴⁰. Asimismo, para finalizar la construcción y comenzar a producir, Glencore propuso celebrar un contrato aparte para la Planta de Colas de Colquiri¹⁴¹. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo con el Gobierno sobre el particular¹⁴².
75. Para fines de 2007, las negociaciones no habían generado un acuerdo sobre ninguna de las cuestiones pendientes. El 11 de diciembre de 2007, Glencore Bermuda le notificó a Bolivia la existencia de una diferencia en los términos del Tratado¹⁴³. Continuaron las conversaciones, sin éxito, a lo largo del 2008. Estaba claro que la suerte de compensación por la Fundición de Estaño estaba ligada a la renegociación exitosa de los contratos mineros de Glencore Bermuda: el Gobierno no quería concretar los acuerdos mineros e igual tener que defenderse frente a un reclamo internacional por la nacionalización de la Fundición de Estaño¹⁴⁴.
76. En febrero de 2009 cobró vigencia la nueva Constitución (*Constitución de 2009*)¹⁴⁵, que impuso la renegociación de las concesiones mineras existentes. Sin embargo, la Constitución no especificaba los términos que debían incluirse en los nuevos acuerdos contractuales (se los definiría en una nueva ley de minería que debía promulgar el Congreso boliviano)¹⁴⁶. Con las elecciones presidenciales a la vista a fines de 2009 y los precios de los metales en baja, en 2009 quedaron

¹⁴⁰ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 58.

¹⁴¹ Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Vargas), del 11 de octubre de 2007, **C-89**.

¹⁴² Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 59.

¹⁴³ Carta de Glencore Bermuda (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 11 de diciembre de 2007, **C-25**.

¹⁴⁴ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 59.

¹⁴⁵ Constitución de Bolivia, del 7 de febrero de 2009, **C-95**.

¹⁴⁶ La Ley de Minería N.º 535 entró en vigencia el 28 de mayo de 2014. Entre febrero de 2009 y mayo de 2014 no hubo norma legal que estableciera los criterios y requisitos para la renegociación de los contratos atinentes a la explotación de los recursos naturales.

paradas las negociaciones por los contratos y la compensación por la Fundición de Estaño¹⁴⁷.

2. Bolivia nacionalizó la Fundición de Antimonio de Glencore Bermuda en mayo de 2010

77. El 1 de mayo de 2010, en medio de las celebraciones por el Día del Trabajador y sin anuncio previo, el presidente Evo Morales nacionalizó repentinamente la Fundición de Antimonio. Por medio del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, dispuso la reversión inmediata al Estado, de la Fundición de Antimonio. Al igual que el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio mencionaba supuestas ilegalidades en el proceso de privatización¹⁴⁸. También justificaba la nacionalización con la “inactividad productiva” de la Fundición de Antimonio durante los “últimos años”¹⁴⁹. Sin embargo, como bien sabía Bolivia, la Fundición de Antimonio había estado inactiva antes de que Glencore Bermuda la adquiriera y el Gobierno no había solicitado a Glencore Bermuda o ninguna de sus filiales que la pusieran en producción¹⁵⁰. Al igual que ocurrió con la Fundición de Estaño, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio no incluyó referencia alguna a una compensación por la apropiación¹⁵¹.
78. El 2 de mayo de 2010, Oscar Coca, por entonces Ministro de la Presidencia, anunció públicamente la nacionalización de la Fundición de Antimonio en una conferencia de prensa. Inmediatamente después, el Ministro de Minería, José

¹⁴⁷ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 60.

¹⁴⁸ Ver Decreto Supremo N.º 499 (*Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio*), del 1 de mayo de 2010, publicado en la Gaceta Oficial N.º 127NEC el 1 de mayo de 2010, **C-26**.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ Ver, por ejemplo, Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, del 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, págs. 62-69; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 63.

¹⁵¹ Ver Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**.

- Pimentel, leyó en voz alta el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio y tomó el control de las instalaciones.
79. Cuando se produjo la nacionalización, había 161 toneladas de concentrados de estaño de la Mina de Colquiri almacenados temporalmente en la Fundición de Antimonio¹⁵². La Reserva de Estaño era propiedad de Colquiri (no integraba del inventario de la Fundición de Antimonio ni estaba contemplada en el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio). De todas formas, cuando el Gobierno tomó el control de las instalaciones se apropió también de los concentrados que estaban almacenados allí con carácter temporal¹⁵³.
80. Tal vez no fue sorpresa que así sucediera. EMV venía sufriendo serios recortes de concentrados de estaño desde que comenzó a operar la Fundición de Estaño en 2007, dada su incapacidad de pagarles a los proveedores. Si bien, Colquiri le vendía concentrados a EMV durante algún tiempo tras la nacionalización de la Fundición de Estaño, como ya se explicó, finalmente debió interrumpir las entregas por la reiterada falta de pago por parte de EMV¹⁵⁴.
81. Si bien, en un primer momento, el Ministerio de Minería reconoció que la Reserva de Estaño no quedaba comprendida en el ámbito de aplicación del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio y debía devolverse a Colquiri¹⁵⁵, esto jamás sucedió. A pesar de los reiterados pedidos de las

¹⁵² Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 3 de mayo de 2010, **C-28**.

¹⁵³ *Ver, por ejemplo*, Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 5 de mayo de 2010, **C-98**; y Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 10 de mayo de 2010, **C-99**.

¹⁵⁴ *Ver* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 49.

¹⁵⁵ *Ver* Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), del 5 de mayo de 2010, **C-29**.

- subsidiarias locales de Glencore Bermuda al ministro Pimentel, el Ministro no aseguró la devolución de la Reserva de Estaño¹⁵⁶.
82. Bolivia había ahora ha expropiado ambas Fundiciones y la Reserva de Estaño sin pagar ningún tipo de compensación. El 14 de mayo de 2010, Glencore le notificó al Gobierno boliviano la existencia de una diferencia en los términos del Tratado y solicitó el inicio de negociaciones para lograr una solución amistosa¹⁵⁷. Como inicialmente no recibió respuesta, en junio de 2010, Glencore insistió con que se reanudaran las conversaciones¹⁵⁸.
83. En julio de 2010, finalmente se reiniciaron las consultas¹⁵⁹. Esta vez el foco recaía sobre alcanzar un acuerdo “global”, que comprendiera: (i) la compensación por las dos Fundiciones nacionalizadas; (ii) la migración de los contratos mineros a contratos de riesgo compartido; y (iii) la devolución de los certificados de devolución impositiva y la Reserva de Estaño que se tenían cuando se produjo la nacionalización en las Fundiciones de Estaño y Antimonio, respectivamente¹⁶⁰.
84. A fines de agosto de 2010 se formaron un comité y un subcomité. Representantes de Glencore (por medio de Sinchi Wayra), el Ministerio de Minería y Comibol debían concentrarse en los contratos mineros, con la mediación del Ministerio de Defensa Legal. Se mantendrían conversaciones aparte sobre el tema de la

¹⁵⁶ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 5 de mayo de 2010, **C-98**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 10 de mayo de 2010, **C-99**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Villavicencio), del 19 de mayo de 2010, **C-100**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 7 de junio de 2010, **C-101**. Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), del 8 de junio de 2010, **C-102**.

¹⁵⁷ Carta de Glencore International PLC (Sr. Maté y Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 14 de mayo de 2010, **C-27**.

¹⁵⁸ Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi), del 22 de junio de 2010, **C-103**.

¹⁵⁹ Ver, por ejemplo, Carta de la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 28 de junio de 2010, **C-104**; Carta de la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 20 de julio de 2010, **C-105**.

¹⁶⁰ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 69.

compensación debida por las dos Fundiciones, entre Glencore (una vez más, por medio de sus representantes de Sinchi Wayra) y el Ministerio de Minería. Sin embargo, a pesar de varias reuniones, a lo largo de 2010 no se llegó a ningún acuerdo¹⁶¹.

85. Paralelamente a las negociaciones, Glencore Bermuda siguió concentrándose en mantener las operaciones en la Mina de Colquiri. Para el año 2010, los niveles de producción habían vuelto a crecer, gracias a los precios de los metales en alza y a las mejores condiciones económicas generales, y Colquiri comenzó a diseñar nueva infraestructura, incluyendo la Rampa Principal que, como ya se mencionó anteriormente, habría facilitado el transporte de minerales a la superficie, con lo que aumentaría la producción.
86. A lo largo de 2010 y 2011, Glencore Bermuda y sus subsidiarias concentraron sus esfuerzos en la renegociación de los acuerdos de riesgo compartido. En este marco, planificaron invertir otros USD161 millones en los activos bolivianos¹⁶². Sin embargo, como se describe a continuación, estos planes quedaron truncados a principios de 2012.

3. Bolivia nacionalizó la Mina de Colquiri

87. El 1 de abril de 2012, un grupo de aproximadamente cien mineros locales independientes, conocidos como cooperativistas, ingresaron de manera ilegal a la Mina de Colquiri y sustrajeron minerales, así como también equipos mineros¹⁶³. Los cooperativistas son miembros de grupos privados locales de mineros que desarrollan actividades mineras en la zona en beneficio propio. Mayormente no están regulados y sus intereses están representados por varias organizaciones globales, de las cuales las dos principales son la Federación Nacional de

¹⁶¹ *Ibíd.*, párr. 70.

¹⁶² Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

¹⁶³ *Ver* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

Cooperaciones Mineras (conocida como *Fencomin*) y la Federación de Cooperativas Mineras (conocidas como *Fedecomin*). Los cooperativistas invasores se enfrentaron a los trabajadores, los acosaron verbalmente y los amenazaron con violencia¹⁶⁴.

88. El 3 de abril de 2012, ingresó un nuevo grupo de individuos a la Mina de Colquiri. Al ser descubiertos por un supervisor, amenazaron con quitarle la vida si denunciaba su presencia no autorizada en la mina¹⁶⁵. Vista la gravedad de los incidentes, Colquiri informó la situación de inmediato a Comibol y los ministerios relevantes del Gobierno. En una carta dirigida a Héctor Córdova, presidente ejecutivo de Comibol (con copias al Ministerio de Minería y el Ministerio de Gobierno), Colquiri solicitó que Comibol garantizara la posesión y el uso pacíficos de la mina. Colquiri le recordó a Comibol su obligación contractual de “defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros durante la vigencia del contrato [...]”¹⁶⁶ y solicitó su rápida intervención. En palabras de Colquiri, la situación era “insostenible”¹⁶⁷:

Dichas perturbaciones al desenvolvimiento de la operación minera señalada, han sido atendidas en gran medida y hasta el momento por nuestra empresa. Sin embargo, la situación actual ya descrita se ha tornado insostenible, al punto que el Sindicato Minero de Trabajadores Mineros de Colquiri nos han manifestado la preocupación por la integridad física de sus afiliados.

Por esta razón, le solicitamos que la institución a su cargo tome las medidas necesarias para mantener la posesión pacífica y el orden público en el distrito minero de

¹⁶⁴ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 12.2.1.

¹⁶⁷ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

Colquiri, tal como establece el contrato de arrendamiento [...] ¹⁶⁸.

89. En este momento, Glencore entendía que pronto arribaría a un acuerdo final con el Gobierno respecto de los nuevos contratos de riesgo compartido para Colquiri, Bolívar y Porco. No obstante, en mayo de 2012, representantes de Glencore comenzaron a enterarse por intermedio de sus contactos locales en el Sindicato de Trabajadores de Colquiri, así como la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (*FSTMB*), de que en realidad el Gobierno iba a excluir a Colquiri del nuevo marco contractual, porque pretendía nacionalizar la mina con el fin de asegurar el suministro de concentrados de estaño para la Fundición de Estaño, que estaba en apuros ¹⁶⁹.
90. En una reunión que tuvo lugar el 12 de mayo de 2012, o aproximadamente en esa fecha, y a la que asistieron representantes de Glencore, Comibol, el ministro Pimentel y una delegación del Sindicato de Trabajadores de Colquiri, el Gobierno en efecto propuso que Colquiri quedara fuera del nuevo marco contractual, propuesta que Glencore rechazó sin más ¹⁷⁰. Como lo explicó el Sr. Eskdale, “a la luz de la Constitución de 2009, que ordenaba la renegociación de todos los contratos mineros, dicha exclusión implicaba una nacionalización” ¹⁷¹.
91. La posibilidad de la nacionalización de Colquiri intensificó la tensión entre los trabajadores de Colquiri y los cooperativistas. Por un lado, los trabajadores presionaban al Gobierno para que concretara los contratos mineros pendientes,

¹⁶⁸ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

¹⁶⁹ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 76; Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 22 de mayo de 2012, **C-110**.

¹⁷⁰ Ver, por ejemplo, Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 22 de mayo de 2012, **C-110**; ver también Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 77.

¹⁷¹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 77.

- incluido el de Colquiri, de modo tal de proteger sus beneficios y evitar nuevas alteraciones por parte de las cooperativas¹⁷².
92. Por el otro lado, las cooperativas se vieron envalentonadas por la creciente incertidumbre en torno del futuro de Colquiri y aumentaron sus interferencias, en un intento de lograr el acceso a nuevas áreas mineras en el yacimiento. El Gobierno no intervino. Si bien estaba presente la policía local común, no se empleó ningún otro medio apropiado para proteger la Mina de Colquiri o a sus trabajadores¹⁷³.
93. Fue con este trasfondo que, aproximadamente a las 4:30 horas del 30 de mayo de 2012, aproximadamente mil miembros de una cooperativa local conocida como Cooperativa 26 de Febrero, volvieron a la Mina de Colquiri. Detonaron dinamita para tomar el control del yacimiento y bloquearon el ingreso. Varios trabajadores resultaron heridos, tal como lo informaron medios locales:

[A]filiados a la cooperativa 26 de Febrero intempestivamente y con violencia, desde las 04:30 horas de la madrugada de ayer controlan las áreas de trabajo de la Empresa Minera Colquiri, administrada por Sinchi [W]ayra. En esa acción resultaron unos 15 mineros sindicalizados heridos. En comunicación con Radio Fides, exdirigente del Sindicato de Trabajadores Mineros de Colquiri, Crescencio Pinaya, dijo que un número significativo de cooperativistas mineros ingresaron a la mina cuando unos 80 trabajadores de Sinchi Wayra salían del primer turno. Dijo que los atacantes en estado de ebriedad hicieron detonar cachorros de dinamita, para amedrentar a sus disminuidos oponentes. En esa circunstancia unas quince personas fueron las más damnificadas por la agresiva actitud de los cooperativistas. Añadió que los otros turnos no pudieron ingresar a interior

¹⁷² Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 78; *ver también* Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 22 de mayo de 2012, **C-110**.

¹⁷³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 79; *ver también* Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 22 de mayo de 2012, **C-110**.

mina que se encuentra totalmente cercada por más o menos mil afiliados de la Cooperativa Minera 26 de Febrero¹⁷⁴.

94. El 30 de mayo de 2012, Colquiri nuevamente puso sobre aviso a Comibol (así como también al Ministerio de Minería, el Ministerio de la Presidencia y el Ministerio de Gobierno) de que estaba en serio peligro la seguridad de sus empleados y que se requería urgente la intervención oficial¹⁷⁵:

Demandamos una pronta acción oficial a este respecto que salvaguarde a nuestros trabajadores, empleados y demás personas cuya vida, seguridad personal, bienes y empleos están seriamente comprometidos. Entendemos que cualquier inacción que pudiera luego originar o impedir circunstancias que nadie desea, será de responsabilidad de quienes tienen precisamente las obligaciones de preservar los derechos fundamentales de las personas¹⁷⁶.

95. Una vez más, Colquiri le recordó a Comibol su obligación contractual, y pidió su cumplimiento con urgencia:

Demandamos, por tanto, el inmediato cumplimiento de esa obligación, como corresponde, con plena diligencia, dadas las graves responsabilidades que esto puede entrañar para la propia COMIBOL. También requerimos con carácter de urgencia que COMIBOL inicie las acciones pertinentes, como es obligación de los servidores públicos ante el conocimiento de actos de esta índole [...]. Hacemos los pedidos urgentes que constan en esta carta con confianza en que las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia protegen de verdad la vida y seguridad de las personas, así como el trabajo honorable que el país tanto necesita multiplicar¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Ver “Cooperativistas mineros toman Mina de Colquiri”, *El Potosí*, del 31 de mayo de 2012, **C-112**.

¹⁷⁵ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ *Ibíd.*

96. El 30 de mayo de 2012, el Sindicato de Trabajadores de Colquiri también se comunicó con el Gobierno para lograr su pronta intervención¹⁷⁸. En tres cartas distintas dirigidas al presidente Evo Morales, el entonces ministro de Minería, Mario Virreira Iporre, y el titular de Comibol, los trabajadores compartieron su decisión de darle al Gobierno 24 horas para resolver el conflicto¹⁷⁹. Advirtieron que, si el Gobierno no intervenía, los trabajadores del sindicato estarían dispuestos a volver a tomar la mina y el Gobierno sería responsable de las consecuencias que pudiera tener su inacción:

TERCERO. – De no tener una respuesta favorable hacia los trabajadores mineros asalariados nos veremos obligados a retomar nuestras fuentes de trabajo y de darse cualquier hecho lamentable ya sea con pérdidas humanas y materiales responsabilizaremos al gobierno actual y a los actores principales quienes promovieron el avasallamiento de nuestras fuentes de trabajo sin respetar nuestra constitución política del estado¹⁸⁰.

97. A pesar de estos pedidos urgentes de intervención, tanto de Colquiri como de sus trabajadores, el Gobierno no intervino. La policía local enviada a la mina era completamente inadecuada e ineficaz para manejar la situación¹⁸¹.
98. Como lo explicó Albino García, el titular de Fencomin, los actos de los cooperativistas tuvieron lugar como reacción directa a la falta de respuesta del Gobierno a sus pedidos. El Sr. García manifestó que “la ocupación por parte de la cooperativa 26 de Febrero es responsabilidad del Gobierno, debido a que no se le

¹⁷⁸ Cartas del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Colquiri al presidente de Bolivia (Sr. Morales), el Ministerio de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-111**.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ver, por ejemplo*, “La Federación de Mineros prepara la retoma de Colquiri”, *La Prensa*, del 1 de junio de 2012, **C-114**.

entregó [a la cooperativa] áreas de trabajo, como solicitaron en varias ocasiones”¹⁸².

99. Como la situación seguía sin resolverse, los trabajadores del sindicato también se quejaron por la falta de interés del Gobierno en resolver el conflicto de Colquiri. Organizaron una huelga general por tiempo indefinido y otras acciones necesarias para recuperar el control de la mina¹⁸³. Como lo explicó Miguel Pérez, titular de FSTMB:

[N]o existe la predisposición del Gobierno de poner soluciones definitivas a los avasallamientos, ni tampoco de retomar la Mina de Colquiri a través de la fuerza pública, por lo que se determinó una reunión a las 09:00 horas del mismo día, donde se decidió ejecutar el paro general indefinido, sin descartar otras movilizaciones como el bloqueo y hasta volver a tomar la mina por parte de los trabajadores mineros¹⁸⁴.

100. Tras estos pedidos, el 3 de junio de 2012, el Sindicato de Trabajadores de Colquiri y FSTMB firmaron un Acta de Entendimiento con Comibol, el Ministerio de Minería y el Ministerio de Trabajo¹⁸⁵. Sin embargo, no se incluyó a Glencore ni a Colquiri en las conversaciones ni en las negociaciones. En el acuerdo, funcionarios del Gobierno se comprometieron a asegurar el cumplimiento de los acuerdos vigentes en ese momento referentes a los derechos mineros sobre Colquiri y a concretar la migración de los contratos de Colquiri, Porco y Bolívar una vez resuelto el conflicto¹⁸⁶.

101. Tras el anuncio del acuerdo por el Gobierno, Glencore trabajó con el Gobierno, los sindicatos y las cooperativas para dar con una solución viable. Tras considerar

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ “Mineros decretan paro general desde mañana por avasallamientos”, *La Patria*, del 3 de junio de 2012, **C-116**.

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Acta de entendimiento con el Sindicato de Trabajadores Mineros de Colquiri y la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, del 3 de junio de 2012, **C-115**.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

diversas áreas, Colquiri aceptó ceder a las cooperativas la veta San Antonio¹⁸⁷. Por medio de Colquiri, la empresa se comprometió también a generar 200 puestos adicionales de trabajo y a darle financiamiento a la Cooperativa 26 de Febrero, así como también brindarle la asistencia técnica necesaria para explotar la veta San Antonio¹⁸⁸.

102. Sin embargo, los cooperativistas no aceptaron la propuesta¹⁸⁹. El titular de Fencomin, Albino García, explicó que como el Gobierno no había dado respuesta oportunamente a sus pedidos, ahora las cooperativas pretendían lograr el control absoluto de la Mina de Colquiri en lugar de simplemente áreas de trabajo adicionales¹⁹⁰. Esto empeoró el enfrentamiento con los trabajadores del sindicato que, para ese momento, estaban ya dispuestos a recuperar la mina por la fuerza. Como lo explicó en aquel entonces un medio local:

Albino García dijo que, en principio, se (*sic*) sector solicitó la ampliación de áreas de labor, pero como el Gobierno demoró demasiado para dar una respuesta al planteamiento, se decidió solicitar la expulsión de la empresa Sinchi Wayra. Los asalariados, entretanto, se preparan para recuperar por la fuerza el yacimiento¹⁹¹.

103. Dada la falta de acuerdo y frustrada con la incapacidad del Gobierno de poner fin al compás de espera, FSTMB anunció una huelga general¹⁹².

¹⁸⁷ “En suspenso acuerdo entre Gobierno y mineros sindicalizados y cooperativistas”, *La Patria*, del 4 de junio de 2012, **C-117**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), del 5 de junio de 2012, **C-120**.

¹⁸⁸ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), del 5 de junio de 2012, **C-120**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), del 5 de junio de 2012, **C-119**.

¹⁸⁹ “Conflicto minero se agrava tras fracasar diálogo”, *Los Tiempos*, del 5 de junio de 2012, **C-122**.

¹⁹⁰ “Colquiri: Mineros suspenden labores y cooperativistas no aceptan veta”, *La Patria*, del 5 de junio de 2012, **C-118**; “La Fstmb se prepara para recuperar la Mina de Colquiri”, *El Potosí*, del 5 de junio de 2012, **C-121**.

¹⁹¹ “La Fstmb se prepara para recuperar la Mina de Colquiri”, *El Potosí*, del 5 de junio de 2012, **C-121**.

¹⁹² “Mineros decretan paro general desde mañana por avasallamientos”, *La Patria*, del 3 de junio de 2012, **C-116**.

104. El 6 de junio de 2012, o aproximadamente en esa fecha, el ministro de Minería planteó públicamente la nacionalización como posible forma de poner fin al *impasse*¹⁹³. Sin embargo, los cooperativistas se opusieron a la nacionalización y siguieron exigiendo el control absoluto de la mina¹⁹⁴.
105. El 7 de junio de 2012, en un esfuerzo urgente por evitar perder la mina por completo y poner fin a la violencia que aumentaba cada vez más, Colquiri no se opuso a un acuerdo con tres cooperativas locales, Fedecomín, Fencomín y el viceministro del Ministerio de Minería, por el cual se cedería a las cooperativas la veta Rosario (*Acuerdo de Rosario*)¹⁹⁵. Para mitigar el impacto que ello tendría para Colquiri, la cesión de la veta Rosario se condicionó expresamente a que las cooperativas vendieran toda su producción de materia prima a Colquiri¹⁹⁶. Colquiri luego la mezclaría, convertiría en concentrados y comercializaría a terceros¹⁹⁷. De conformidad con el Acuerdo de Rosario, Colquiri también debía brindarles a las cooperativas asistencia técnica y supervisión de sus actividades mineras¹⁹⁸. Por su parte, las cooperativas aceptaron cesar de inmediato la ocupación de la mina y permitir que Colquiri reanudara las labores en el yacimiento¹⁹⁹.

¹⁹³ “Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero”, *La Patria*, del 6 de junio de 2012, **C-123**.

¹⁹⁴ Ver “Mineros de Colquiri exigen al Gobierno nacionalizar la mina”, *La Razón*, del 6 de junio de 2012, **C-124**.

¹⁹⁵ Acuerdo entre Colquiri, Fedecomín, Fencomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero y el Ministerio de Minería (*Acuerdo de Rosario*), del 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 1. La cesión de la veta Rosario se hizo con la “aprobación de [Comibol], como administradora de los derechos mineros en la Mina de Colquiri, por cuenta del Estado Boliviano, y con la no objeción de Colquiri SA como arrendataria de dicha mina”. Ver también Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 8 de junio de 2012, **C-125**.

¹⁹⁶ Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 2.

¹⁹⁷ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 93.

¹⁹⁸ Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 2.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, artículo 5.

106. El 8 de junio de 2012, los cooperativistas decidieron levantar el bloqueo²⁰⁰. Glencore Bermuda y Colquiri pensaron que se reanudarían las operaciones. No obstante, lo que no sabían era que, a los días de celebrado el Acuerdo de Rosario, el Gobierno llegaría a un acuerdo por separado e incongruente con los sindicatos de los asalariados que contemplaba la nacionalización de la Mina de Colquiri (tanto las áreas operadas por Sinchi Wayra como la veta Rosario)²⁰¹.
107. Cuando se conoció la noticia de la nacionalización, ello enfureció a los cooperativistas, que amenazaron con llevar adelante un bloqueo nacional y la ocupación de minas en todo el país²⁰². Una vez más hubo enfrentamientos entre los miembros de las cooperativas y los mineros asalariados²⁰³.
108. El 12 de junio de 2012, o alrededor de esa fecha, Comibol, el ministro de Minería y el Viceministerio de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico celebraron otro acuerdo aparte más respecto de la Mina de Colquiri (esta vez con Fencomin, Fedecomín y varias cooperativas locales)²⁰⁴. Una vez más a Glencore no se la invitó a participar en las negociaciones ni fue parte en el acuerdo. El acuerdo disponía que Comibol asumiría el control directo del yacimiento de Colquiri

²⁰⁰ “Sinchi Wayra entrega veta Rosario a tres cooperativas”, *La Razón*, del 9 de junio de 2012, **C-36**.

²⁰¹ Ver “Rechazan preacuerdo para nacionalización de la Mina de Colquiri”, *El Potosí*, del 10 de junio de 2012, **C-127**; “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos”, *Página Siete*, del 10 de junio de 2012, **C-126**; “Revertirán concesiones si no hay inversión”, *La Razón*, del 12 de junio de 2012, **C-131**.

²⁰² Ver “Cooperativistas rechazan acuerdo por la Mina de Colquiri”, *La Razón*, del 10 de junio de 2012, **C-128**; “Cooperativistas de Colquiri inician presiones y dialogan con Gobierno”, *Los Tiempos*, del 12 de junio de 2012, **C-132**.

²⁰³ Ver “Mineros bloquean Conani exigiendo nacionalizar el 100% de Mina de Colquiri”, *La Patria*, del 13 de junio de 2012, **C-134**.

²⁰⁴ Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, del 12 de junio de 2012, **C-129**; ver también “Mediante acuerdo mineros obtienen nuevos parajes en Colquiri”, *El Diario*, del 13 de junio de 2012, **C-137**; “Acuerdan nacionalizar sólo a Glencore”, *Los Tiempos*, del 13 de junio de 2012, **C-136**.

(nacionalizado)²⁰⁵ y se le iba a conferir a la Cooperativa 26 de Febrero el derecho a explotar la veta Rosario²⁰⁶. Una vez más, Glencore solamente se enteró del acuerdo por medio de declaraciones públicas de funcionarios del Gobierno²⁰⁷.

109. Al ver frente a sí este trato inaceptable e injusto, el 13 de junio de 2012, en una carta dirigida al presidente Evo Morales, Glencore solicitó una reunión con el Gobierno para discutir la situación en la Mina de Colquiri, en la que advirtió lo “sorprendida y preocupada” que estaba por las recientes declaraciones de funcionarios gubernamentales que mencionaban la posible nacionalización de Colquiri dado el acuerdo al que arribaron todas las partes el 7 de junio de 2012:

En virtud del avanzado estado del proceso de negociación entre Comibol y Glencore y los compromisos a ser asumidos por esta última, Glencore se encuentra particularmente sorprendida y preocupada por las declaraciones de miembros de su Gobierno, en particular, la del 11 de junio de 2012 del Ministro de la Presidencia de Bolivia, Sr. Juan Ramón Quintana, respecto a un supuesto “pre-acuerdo” con los sindicatos mineros para nacionalizar Colquiri y la del 12 de junio del 2012 del Vicepresidente de Bolivia, Álvaro García Linera, informando la decisión del Gobierno de nacionalizar Colquiri.

Estas declaraciones resultan aún más inesperadas considerando que el jueves pasado, 7 de junio de 2012, Colquiri suscribió un acuerdo con las cooperativas mineras y el Ministerio de Minería y Metalurgia que cuenta con la aprobación expresa del Gobierno, que lo suscribió a través del Sr. Isaac Meneses Guzmán, Viceministro de Cooperativas Mineras del Ministerio de Minería y

²⁰⁵ Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, del 12 de junio de 2012, **C-129**.

²⁰⁶ Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, del 12 de junio de 2012, **C-129**.

²⁰⁷ Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

Metalurgia. [...] La intención era evitar la más violencia, mitigar los daños y evitar cualquier amenaza de nacionalización. Al mismo tiempo, buscó asegurar la estabilidad social a largo plazo en el área de la Mina de Colquiri, garantizando la continuidad laboral de los mineros asalariados así como mayores oportunidades para los miembros de las cooperativas mineras y respetando la continuidad de las operaciones en la mina según los términos de las negociaciones llevadas adelante con Comibol²⁰⁸.

110. Sin embargo, el Gobierno recién respondió el 19 de junio de 2012²⁰⁹. Mientras tanto, había seguido aumentando la intensidad del conflicto. El Gobierno les había prometido a los asalariados la nacionalización de la Mina de Colquiri, no obstante lo cual por separado había asegurado a las cooperativas que tendrían el control de la explotación de la veta Rosario²¹⁰. Los trabajadores del sindicato se oponían a ceder áreas de trabajo a las cooperativas, y éstas no estaban dispuestas a perder lo que recién habían logrado gracias al Acuerdo de Rosario²¹¹. Mientras que los trabajadores prometían recuperar por la fuerza la veta Rosario, los cooperativistas bloquearon los caminos²¹². Mientras tanto, Glencore había quedado excluida de todas las conversaciones por el Gobierno y no podía hacer nada. A pesar de albergar algún tipo de esperanza después del acuerdo del 7 de junio de 2012, el acceso a la Mina de Colquiri siguió siendo imposible para Glencore desde el

²⁰⁸ Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

²⁰⁹ Carta del Ministerio de Minería (Sr. Beltrán) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 19 de junio de 2012, **C-144**.

²¹⁰ Ver, por ejemplo, “Responsabilizan a Linera y Virreira por el conflicto”, *El Potosí*, del 15 de junio de 2012, **C-140**.

²¹¹ Ver, por ejemplo, “Asalariados y cooperativistas enfrentados por Mina de Colquiri”, *Los Tiempos*, del 15 de junio de 2012, **C-138**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 102.

²¹² “Los asalariados retoman Colquiri y reavivan el conflicto minero”, *La Razón*, del 15 de junio de 2012, **C-141**; “Colquiri se convierte en un campo de batalla”, *La Prensa*, del 15 de junio de 2012, **C-142**.

- momento en que se lo tomó con violencia por primera vez el 30 de mayo de 2012²¹³.
111. Funcionarios del Gobierno siguieron reuniéndose con los trabajadores del sindicato y las cooperativas en torno del destino de la Mina de Colquiri, sin involucrar en el proceso a Glencore²¹⁴. Si bien Freddy R. Beltrán Robles, viceministro de Desarrollo Productivo Minero, inicialmente había invitado a Glencore a participar en una reunión con el titular de Comibol, posteriormente el Gobierno canceló esa reunión²¹⁵.
 112. Finalmente, el 20 de junio de 2012, así sin más, el Gobierno dictó el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, por el que dispuso que Comibol tomara el control de la Mina de Colquiri²¹⁶. La maquinaria, los equipos y los insumos de Colquiri ubicados en la Mina de Colquiri también quedaron nacionalizados, en beneficio de una nueva empresa que se crearía con el nombre de Empresa Minera Colquiri. El Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri solamente contemplaba una compensación limitada que cubría la maquinaria, los equipos y los insumos presentes en la Mina de Colquiri²¹⁷. No obstante, jamás se realizó pago alguno.
 113. El 27 de junio de 2012, Glencore envió otra comunicación al Gobierno de Bolivia por la cual le informó la existencia de una diferencia en los términos del Tratado²¹⁸. Era, esta vez, la tercera.

²¹³ Ver, por ejemplo, “Estalla conflicto minero en Colquiri y se reportan las primeras bajas”, *La Patria*, del 15 de junio de 2012, **C-139**; “Reanudan producción de estaño en Colquiri”, *El Potosí*, del 6 de julio de 2012, **C-146**.

²¹⁴ Ver “Acuerdo depende de redistribuir vetas”, *La Razón*, del 17 de junio de 2012, **C-143**.

²¹⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 104.

²¹⁶ Decreto Supremo N.º 1.264 (*Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri*), del 20 de junio de 2012, publicada en la Gaceta Oficial N.º 384NEC el 20 de junio de 2012, **C-39**.

²¹⁷ Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, del 20 de junio de 2012, **C-39**, artículo 1.IV.

²¹⁸ Ver Cartas de Glencore International PLC (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 27 de junio de 2012, **C-40**.

4. A pesar de infinitos intentos, Glencore no recibió compensación alguna por la expropiación de sus inversiones

114. Tras la nacionalización de Colquiri, Glencore volvió a la mesa de negociación²¹⁹. En 2012 se formaron dos grupos de trabajo, uno encargado de concretar los contratos de Bolívar y Porco, y otro a cargo de determinar el valor de los activos nacionalizados²²⁰. Preocupada por el riesgo de nuevas nacionalizaciones, Glencore celebró nuevos acuerdos de riesgo compartido referentes a las concesiones mineras de Porco y Bolívar²²¹. Sin embargo, las negociaciones en torno de la compensación por la nacionalización de las Fundiciones y Colquiri mayormente se estancaron²²².
115. El 20 de mayo de 2015, el Sr. Eskdale le escribió a Héctor Arce, Procurador General de Bolivia, y le señaló que, a pesar de los ocho años de negociaciones, Bolivia no había pagado ninguna compensación por las nacionalizaciones de los activos de Glencore Bermuda²²³. Tras quejarse porque el Gobierno no entablaba negociaciones, Eskdale advirtió que era “imperioso” reanudar las conversaciones para resolver las cuestiones pendientes²²⁴. Finalmente se programaron reuniones en junio de 2015²²⁵. En este momento, Glencore presentó al Procurador General y

²¹⁹ Ver, por ejemplo, Carta de Glencore PLC (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira), del 3 de julio de 2012, **C-145**.

²²⁰ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 107.

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*, párr. 108.

²²³ Cartas de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), el presidente de Bolivia (Sr. Morales), el vicepresidente de Bolivia (Sr. García), el Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), el ministro de Minería (Sr. Navarro) y el presidente de Comibol (Sr. Quispe), del 20 de mayo de 2015, **C-148**.

²²⁴ Cartas de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), el presidente de Bolivia (Sr. Morales), el vicepresidente de Bolivia (Sr. García), el Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), el ministro de Minería (Sr. Navarro) y el presidente de Comibol (Sr. Quispe), del 20 de mayo de 2015, **C-148**.

²²⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 112; ver también Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), del 1 de julio de 2015, **C-149**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), del 1 de julio de 2015, **C-150**.

- el ministro de Minería los resultados de las valuaciones de Vinto y Colquiri realizadas por peritos independientes. El Gobierno las rechazó por completo²²⁶.
116. Entre agosto y septiembre de 2015, nuevamente se formaron varias comisiones para analizar los “aspectos técnicos” de las nacionalizaciones de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y Colquiri²²⁷. No obstante, estaba claro que Bolivia no tenía voluntad de efectivamente alcanzar un acuerdo: el Gobierno retrasó y canceló reuniones, aun cuando representantes de Glencore habían viajado intencionalmente a Bolivia desde Europa para participar en las consultas²²⁸.
117. A pesar de la formación de varios grupos de trabajo técnicos, Bolivia jamás presentó una propuesta concreta respecto del monto correspondiente de la compensación²²⁹. En cambio, si bien finalmente aceptó que era apropiado utilizar un método de FCD para calcular el valor justo de mercado de los activos, en una clara demostración de su falta de buena fe el Gobierno efectivamente ofreció una valuación negativa²³⁰, con lo que dio a entender que Glencore debería estar agradecida de que el Gobierno hubiera nacionalizado los activos.

²²⁶ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 113.

²²⁷ Ver Carta del ministro de Minería (Sr. Navarro) a Glencore International (Sr. Eskdale), del 23 de septiembre de 2015, **C-153**; ver también Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), del 30 de septiembre de 2015, **C-154**.

²²⁸ Ver, por ejemplo, Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), del 29 de octubre de 2015, **C-156**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), del 12 de octubre de 2015, **C-155**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general del Estado (Sr. Arce), del 4 de noviembre de 2015, **C-158**; Carta del procurador general del Estado (Sr. Arce) a Glencore International (Sr. Eskdale), del 3 de noviembre de 2015, **C-157**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), del 12 de agosto de 2015, **C-152**.

²²⁹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 117.

²³⁰ *Ibíd.*, párr. 116.

118. Como lo explica el Sr. Eskdale, a Glencore Bermuda no le quedó más opción que iniciar un arbitraje para obtener una compensación por la expropiación de sus inversiones²³¹.

III. EL DERECHO APLICABLE A ESTA DISPUTA

119. Los reclamos de Glencore Bermuda surgen de las obligaciones de Bolivia según constan en el Tratado. La jurisprudencia internacional es clara en cuanto a que el Tratado mismo, en cuanto *lex specialis*, es la fuente principal de derecho por la que se rige la diferencia. En la medida en que sea necesario, el derecho internacional consuetudinario complementa e informa las disposiciones del Tratado²³².
120. La aplicación de las disposiciones sustantivas del Tratado, en su carácter de *lex specialis*, es indiscutible. Los Tratados Bilaterales de Inversión (*TBIs*) conceden a los inversionistas extranjeros acceso directo al arbitraje, de modo tal de que puedan invocar las protecciones sustantivas del TBI, y exigir a los Estados receptores el cumplimiento del estándar internacional independiente consagrado en el TBI. Como lo explicó el tribunal del caso *CME c República Checa*:

Uno de los objetivos que persiguen los tratados internacionales de inversión radica en conceder el recurso arbitral fuera del sistema jurídico nacional del país receptor. El fin claro consiste en conceder soluciones judiciales independientes sobre el fundamento de un

²³¹ *Ibíd.*, párr. 119.

²³² *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, del 3 de julio de 2002, **CLA-37**, párr. 102 (‘el examen que el tribunal del CIADI está obligado a efectuar es uno regido por el Convenio del CIADI, por el TBI y por el derecho internacional. Dicho examen no se determina en principio, ni se precluye, por una cuestión de derecho interno’); *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, del 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párr. 20-21; *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/99/6), Laudo, del 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párr. 85-87.

estándar jurídico internacional y aceptado para proteger las inversiones extranjeras²³³.

121. Al Tratado se lo ha de complementar con otras normas de derecho internacional dado que, como lo dispone la Convención de Viena, los tratados están “regido[s] por el derecho internacional” y se los debe interpretar a la luz de “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable”²³⁴. De este modo, aparte del Tratado, las normas de derecho internacional aplicables incluyen el derecho internacional consuetudinario así como también los “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” a que hace referencia el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²³⁵.
122. Glencore Bermuda citará las decisiones dictadas por anteriores tribunales internacionales y autores reconocidos sobre las cuestiones planteadas en el presente Escrito de Demanda. Si bien no son vinculantes para este Tribunal, esas decisiones anteriores y doctrina identifican reglas relevantes de derecho internacional aplicables en este caso y pueden aportar orientación convincente para resolver las cuestiones jurídicas planteadas en este arbitraje.
123. Respecto de la función del derecho boliviano, informa el contenido de los derechos y las obligaciones que tiene Glencore Bermuda en el marco jurídico y regulatorio nacional y los compromisos de Bolivia en ese mismo marco, incluidos aquellos que Glencore Bermuda considera incumplidos por el Gobierno boliviano²³⁶. Sin embargo, es el derecho internacional el que se aplica a una diferencia surgida al amparo del Tratado; el Estado no puede invocar el derecho interno para excusarse ante un reclamo planteado en virtud del Tratado o excluir

²³³ *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 13 de septiembre de 2001, **CLA-32**, párr. 417 (traducción no oficial al español del inglés original).

²³⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, del 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, artículos 2(1)(a) y 31(3)(c).

²³⁵ *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 575.

²³⁶ *Ibíd.*, párr. 534-535.

ese reclamo. Como se explica en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos:

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno²³⁷.

124. Por consiguiente, el Tribunal debe aplicar las disposiciones del Tratado, informadas y complementadas, según resulte necesario, por el derecho internacional consuetudinario.

IV. EL TRIBUNAL TIENE COMPETENCIA SOBRE LOS RECLAMOS DE GLENCORE BERMUDA

A. EL TRIBUNAL TIENE COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS*

125. El Tratado se celebró el 24 de mayo de 1998²³⁸ y cobró vigencia el 16 de febrero de 1990. Se extendió a Bermuda, territorio de ultramar del Reino Unido, el día 9 de diciembre de 1992, en virtud de un intercambio de notas²³⁹. Bolivia denunció el Tratado, con efectos a partir de mayo de 2014. No obstante, de conformidad con el artículo 13 del Tratado, las inversiones realizadas con anterioridad a la denuncia del Tratado por parte de Bolivia siguen gozando de la protección que brinda dicho instrumento por un plazo de veinte años²⁴⁰.
126. Como se explicó en la sección II.C precedente, Glencore Bermuda adquirió su participación en Vinto y Colquiri (y, con ella, su participación en las Fundiciones

²³⁷ Ver J Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (1° ed. 2002) (Pasajes) (2002), **CLA-33**, artículo 3.

²³⁸ Tratado, **C-1**.

²³⁹ Intercambio de Notas, del 3 de diciembre de 1992 y 9 de diciembre de 1992, de conformidad con las cuales se extendió la aplicación del Tratado a Bermuda y otros territorios, adjunto en el anexo **C-2**.

²⁴⁰ Tratado, **C-1**, artículo 13.

y el Arrendamiento de Colquiri) entre marzo de 2005 y abril de 2006²⁴¹. Por consiguiente, todas las inversiones de Glencore Bermuda se efectuaron cuando el Tratado estaba vigente y previo a la primera violación del mismo por parte de Bolivia (la nacionalización de la Fundición de Estaño el 9 de febrero de 2007)²⁴². En consecuencia, no caben dudas de que el Tribunal tiene competencia *ratione temporis* para entender en la diferencia que nos ocupa.

B. GLENCORE BERMUDA ES UN INVERSIONISTA PROTEGIDO POR EL TRATADO

127. Las protecciones del Tratado resultan de aplicación a sociedades incorporadas o constituidas en virtud de las leyes del Reino Unido o en cualquier territorio al que se haya extendido el Tratado²⁴³. El artículo 1(d) del Tratado define el término “sociedades”, respecto del Reino Unido o cualquiera de sus territorios, de esta forma:

[c]orporaciones, firmas, o asociaciones incorporadas o constituidas en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte del Reino Unido o en cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo XI²⁴⁴.

128. Glencore Bermuda es una sociedad incorporada o constituida en virtud de las leyes vigentes en Bermuda²⁴⁵. El Tratado se extendió a Bermuda de conformidad

²⁴¹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 19-22; *Ver* Contratos de Cesión y Asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda, del 7 de marzo de 2005, **C-64**. Contrato de Opción de Compra y Venta entre CDC y Glencore International, del 15 de marzo de 2005, **C-65**; Notificación de Ejercicio de Opción de Venta de Actis (por cuenta de CDC) a Glencore International, del 21 de marzo de 2006, **C-67**.

²⁴² *Ver* Sección II.C *supra*. Ese día, las fuerzas armadas ingresaron por la fuerza al Complejo Vinto y asumieron el control de Vinto y la Fundición de Estaño. *Ver* Certificado del secretario de Kempsey, del 19 de mayo de 2011, **C-13**; Certificado del secretario de Iris, del 19 de mayo de 2011, **C-14**; Certificado del secretario de Shattuck, del 1 de febrero de 2012, **C-15**; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, **C-18**.

²⁴³ Tratado, **C-1**, artículo 1 (d)(i).

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Certificado constitutivo de Glencore Bermuda (como Sandon Ltd), del 23 de diciembre de 1993, **C-42**; Certificado constitutivo por cambio de nombre de Glencore Bermuda (de Sandon Ltd), del

con su artículo 11, mediante un intercambio de notas entre las Partes Contratantes, como se señaló precedentemente. Por ende, Glencore Bermuda es una sociedad que reúne los requisitos del artículo 1(d) y, en consecuencia, un inversionista protegido por el Tratado.

C. GLENCORE BERMUDA REALIZÓ INVERSIONES EN BOLIVIA PROTEGIDAS POR EL TRATADO

129. El artículo 1(a) del Tratado define las inversiones protegidas en términos amplios, de la siguiente forma:

El concepto “inversiones” significa toda clase de bienes capaces de producir rentas y en particular, aunque no exclusivamente, comprende:

(i) bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, como hipotecas y derechos de prenda;

(ii) acciones, títulos y obligaciones de sociedades o cualquier tipo de participación en dichas sociedades;

(iii) derechos a fondos o a prestaciones bajo contrato que tengan un valor económico;

(iv) derechos de propiedad intelectual y goodwill;

(v) cualesquiera concesiones de tipo comercial otorgadas por las Partes Contratantes de conformidad con sus respectivas leyes, incluidas las concesiones para la exploración, cultivación, extracción o explotación de recursos naturales.

Un cambio de la forma de inversión de los bienes no afecta su condición de inversiones. [...] ²⁴⁶.

130. Como lo han reconocido anteriores tribunales que interpretaron disposiciones redactadas en términos similares, se trata de una definición amplia de inversiones.

30 de diciembre de 1994, **C-43**; y Estatuto de Glencore Bermuda, del 12 de diciembre de 2012, **C-44**.

²⁴⁶ Tratado, **C-1**, artículo 1(a).

En el caso *Bayindir c Pakistán*, el tribunal señaló que “[c]omparativamente, se ha indicado que la referencia a ‘toda clase de bienes’ sea ‘[p]osiblemente la más amplia’ de las definiciones generales similares que constan en los TBI”²⁴⁷. Según un estudio de UNCTAD, un tratado que define “inversiones” de modo tal de incluir “toda clase de bienes” indica que “el término comprende todo aquello que tenga valor económico, prácticamente sin limitación”²⁴⁸.

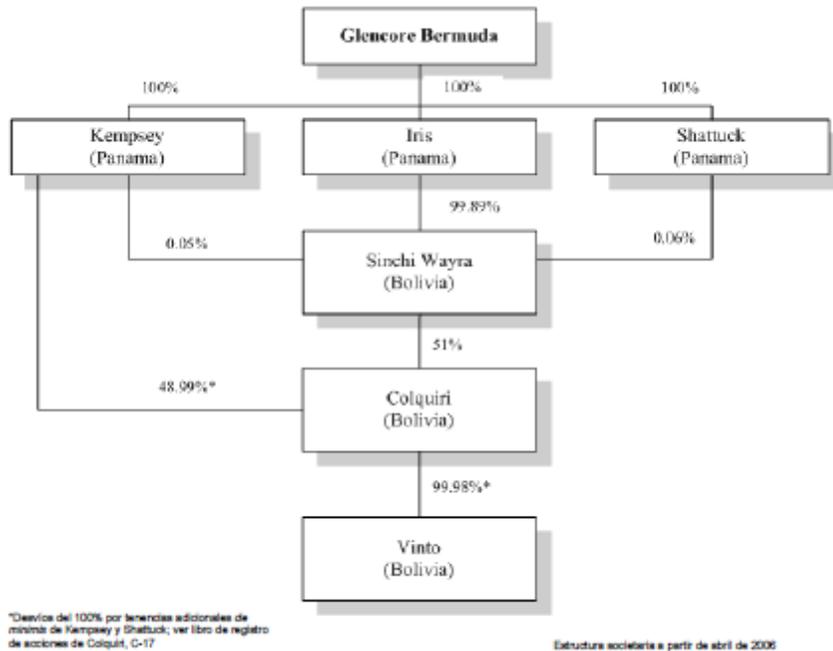
131. Tanto por referencia a la definición amplia general como a las categorías específicas ilustrativas de las “inversiones” en el Tratado, Glencore Bermuda realizó inversiones protegidas en Bolivia. Las inversiones de Glencore Bermuda que reúnen los requisitos para la protección en los términos del artículo 1 del Tratado incluyen:
- (a) Su tenencia accionaria indirecta del 100 por ciento en Vinto y Colquiri, ambas sociedades bolivianas²⁴⁹, como se muestra en la siguiente estructura; y

²⁴⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, del 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párr. 113 (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁴⁸ UNCTAD, “International Investment Agreements: Key Issues” (2004) I UNCTAD/ITE/IIT/2004/10, **CLA-47**, pág. 143 (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁴⁹ *Ver* Sección II.C *supra*. Glencore es propietaria en un 100 por ciento de las Sociedades Panameñas. Certificado del secretario de Kempsey, del 19 de mayo de 2011, **C-13**; Certificado del secretario de Iris, del 19 de mayo de 2011, **C-14**; y Certificado del secretario de Shattuck, del 1 de febrero de 2012, **C-15**.

A su vez, juntas, las Sociedades Panameñas son propietarias en un 100 por ciento de Sinchi Wayra. Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, **C-16**. Juntas, Shattuck, Kempsey y Sinchi Wayra son propietarias en un 100 por ciento de Colquiri. Libro de Registro de Acciones de Colquiri SA, **C-17**. Juntas, Kempsey, Shattuck y Colquiri son propietarias en un 100 por ciento de Vinto. Libro de Registro de Acciones de Vinto, **C-18**.



(b) Su participación indirecta en los activos de Vinto y Colquiri, incluidos los bienes muebles e inmuebles, derechos y derechos a fondos con valor financiero, tales como derechos en virtud del Arrendamiento de Colquiri, las Fundiciones y la Reserva de Estaño²⁵⁰.

132. El Tratado protege esas inversiones indirectas del mismo modo en que protegería inversiones directas. Así, resulta evidente a partir del texto del Tratado, que extiende expresamente su cobertura a [“any”, o cualesquiera, en la versión del Tratado en inglés] derechos de propiedad (artículo 1(a)(i)) y [“any”, o cualesquiera, en la versión del Tratado en inglés] formas de participación en una sociedad (artículo 1(a)(ii)). Por otra parte, el artículo 5(2) del Tratado dispone específicamente que los bienes expropiados de una sociedad boliviana de propiedad de una sociedad extranjera (como Glencore Bermuda) deben tratarse, a los efectos de la compensación, como si fueran de propiedad del accionista

250

Ver Sección II.C *supra*.

extranjero²⁵¹. Por último, los tribunales arbitrales han sostenido que las inversiones indirectas (como la tenencia accionaria indirecta de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto, y la participación indirecta de Glencore Bermuda en las Fundiciones y el Arrendamiento de Colquiri) constituyen inversiones protegidas por tratados con definiciones amplias del término “inversiones”, como lo es el Tratado en nuestro caso, aun si los instrumentos en cuestión no mencionan explícitamente las inversiones indirectas²⁵².

D. LAS PARTES PRESTARON SU CONSENTIMIENTO AL ARBITRAJE Y SE ENCUENTRAN REUNIDOS TODOS LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL TRATADO Y EL REGLAMENTO DE LA CNUDMI

133. Bolivia prestó expresa e inequívocamente su consentimiento para resolver las diferencias de inversión con inversionistas del Reino Unido por arbitraje internacional mediante el artículo 8 del Tratado, que dispone:

(1) Las diferencias entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante concernientes a una obligación de la última conforme a este Convenio y en relación con una inversión de la primera que no hayan sido arregladas legalmente y amigablemente, pasado un período de seis meses de la notificación escrita del reclamo, serán sometidas a arbitraje internacional si así lo deseara cualquiera de las partes en la diferencia.

(2) En el caso de que la diferencia se refiera a arbitraje internacional, el inversionista y la Parte Contratante en la diferencia podrán consentir en someter la controversia:

(a) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (teniendo en cuenta, cuando proceda, las disposiciones del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros

²⁵¹ Tratado, C-1, artículo 5(2).

²⁵² *Siemens AG c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Decisión sobre Jurisdicción, del 3 de agosto de 2004, **CLA-51**, párr. 137; *Ioannis Kardassopoulos c Georgia* (Caso CIADI N.º ARB/05/18), Decisión sobre Jurisdicción, del 6 de julio de 2007, **CLA-69**, párr. 122-124; y *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, del 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párr. 165.

Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, y la Facilidad Adicional para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje e Investigación); o

(b) al Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; o

(c) a un árbitro internacional o tribunal de arbitraje *ad hoc* a ser designado por un acuerdo especial o establecido conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Comercial Internacional.

Si, después de un período de seis meses a partir de la notificación escrita del reclamo, un procedimiento alternativo no hubiese sido acordado, las partes en la diferencia tendrán la obligación de someterla a arbitraje conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Comercial Internacional vigentes en ese momento. Las partes en la diferencia podrán acordar por escrito la modificación de dichas Reglas²⁵³.

134. El artículo 8 del Tratado establece una serie de requisitos de jurisdicción y admisibilidad. En el caso que nos ocupa se encuentran reunidos todos esos requisitos:

- (a) Existe una diferencia entre Glencore Bermuda (como nacional de una Parte Contratante) y Bolivia (la otra Parte Contratante) sobre las obligaciones que correspondían a Bolivia en virtud del Tratado en relación con inversiones efectuadas por Glencore Bermuda en Bolivia;
- (b) En las notificaciones escritas de fecha 11 de diciembre de 2007, 14 de mayo de 2010 y 27 de junio de 2012, Glencore Bermuda notificó

²⁵³ Tratado, C-1, artículo 8 (énfasis añadido).

formalmente a Bolivia la existencia de la diferencia, de conformidad con el artículo 8 del Tratado²⁵⁴;

- (c) Glencore Bermuda intentó reiteradamente resolver la diferencia de manera amistosa. Sin embargo, jamás recibió una respuesta satisfactoria de parte del Gobierno boliviano²⁵⁵; y
 - (d) Han transcurrido ya más de seis meses desde que Glencore Bermuda notificó a Bolivia la existencia de la diferencia en relación con cada una de las nacionalizaciones, y la diferencia sigue existiendo.
135. Bolivia prestó su consentimiento al arbitraje de conformidad con el artículo 8 del Tratado.
136. Glencore Bermuda prestó su consentimiento al arbitraje en la Notificación del Arbitraje, de fecha 19 de julio de 2016. Por consiguiente, la diferencia se sometió debidamente al arbitraje con arreglo al Reglamento de la CNUDMI de conformidad con el último párrafo del artículo 8(2) del Tratado.
137. Las partes tienen la libertad de acordar las reglas procesales aplicables al arbitraje. En su artículo 8(2), el Tratado dispone el uso del Reglamento de la CNUDMI vigente como procedimiento a seguirse por defecto si las partes no convienen una alternativa dentro de los seis meses de las notificaciones escritas del reclamo. Glencore Bermuda y Bolivia acordaron que el Reglamento de la CNUDMI de 2010 se aplica al presente proceso²⁵⁶.

²⁵⁴ Carta de Glencore Bermuda (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 11 de diciembre de 2007, **C-25**; Carta de Glencore International PLC (Sr. Maté y Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y el Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 14 de mayo de 2010, **C-27**; y Carta de Glencore International PLC (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 27 de junio de 2012, **C-40**. *Ver también* Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 22 de febrero de 2007, **C-21**.

²⁵⁵ *Ver* Sección II.E, *supra*.

²⁵⁶ Acta de Constitución, del 29 de marzo de 2017, párr. 3.1.

V. BOLIVIA INCUMPLIÓ LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

138. Bolivia incumplió las obligaciones que le imponía el Tratado mediante una serie de omisiones y medidas del Gobierno central y otras autoridades estatales, entre ellas el Ministerio de Minería, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Economía, Ministerio de Defensa Legal y Comibol. Los actos de estos órganos estatales son imputables a Bolivia²⁵⁷.

139. Para resumir:

- (a) Como se describe luego en la Sección V.A, Bolivia se apropió de las Fundiciones, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri, y con ello destruyó todo el valor de la tenencia accionaria de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto. Bolivia se negó a compensar a Glencore Bermuda por estas apropiaciones. Cada expropiación fue ilícita y conllevó a la violación del artículo 5 del Tratado por la falta de puntual compensación y de respeto de los procedimientos jurídicos; y
- (b) Como se describe luego en las Secciones V.B y V.C, la forma en que se hizo la apropiación de las Fundiciones, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri también supone violaciones del artículo 2(2) del Tratado por parte de Bolivia, en particular:

²⁵⁷ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículos 4 y 5; *ver también* Sección V.B.3, *infra*. Comibol es una “empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería” y sujeta a control estatal. Código de Minería, del 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículo 91; Decreto Supremo N.º 29.894, del 7 de febrero de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.º 116, **C-96**, artículo 75(h) (“Las atribuciones de la Ministra(o) de Minería y Metalurgia, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes: [...] h. Ejercer tuición sobre la empresa autárquica minero metalúrgica nacional, empresas de fundición, metalúrgicas, siderúrgicas y las entidades de servicio y de asistencia para la minería”).

- i. Bolivia no confirió a las inversiones de Glencore Bermuda plena protección y seguridad, lo que incluye con el incumplimiento de sus obligaciones frente a Glencore Bermuda de conformidad con la cláusula paraguas del Tratado; y
- ii. Bolivia no confirió a las inversiones de Glencore Bermuda trato justo y equitativo, y no las protegió frente a medidas arbitrarias y discriminatorias.

140. En las secciones siguientes abordamos cada uno de estos planteos en detalle.

A. BOLIVIA EXPROPIÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA INCUMPLIENDO LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONÍA EL ARTÍCULO 5 DEL TRATADO

1. El estándar expropiatorio

141. El artículo 5 del Tratado dispone que ninguna de las Partes Contratantes expropiará las inversiones de nacionales de la otra Parte Contratante, salvo si se reúnen determinadas condiciones:

(1) Las inversiones de capital de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación (en lo sucesivo se denomina “expropiación”), salvo por causas de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha Parte Contratante y a cambio de una justa compensación efectiva. Dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior, comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial o legal, cualquiera haya de aplicarse en el territorio de la Parte Contratante que efectuó la expropiación, hasta la fecha en que se efectuara el pago; el pago se efectuará sin demora, será efectivamente realizable y libremente transferible. El nacional o sociedad afectado tendrá derecho de establecer puntualmente, por

procedimientos jurídicos, en el territorio de la Parte Contratante que efectúe la expropiación, la legalidad de la expropiación y el monto de la compensación conforme a los principios establecidos en este párrafo.

(2) En el caso de que una Parte Contratante expropie los bienes de una sociedad, incorporada o constituida conforme a las leyes vigentes en cualquier parte de su territorio y en la que nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante tengan acciones, la misma asegurará la satisfacción de las disposiciones prescritas en el párrafo (1) de este Artículo, en lo que respecta a garantizar la puntual, adecuada y efectiva compensación en lo referente a las inversiones de capital de los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante que son propietarios de dichas acciones²⁵⁸.

142. Estas disposiciones encapsulan el principio general del derecho internacional por el cual la expropiación puede suceder de forma directa, mediante actos formales de apropiación directa o transferencia de la propiedad al Estado, o de forma indirecta, cuando las medidas del Estado respecto de los bienes o la inversión de un nacional extranjero producen en la práctica el mismo efecto que una expropiación (a saber, la privación sustancial del uso o beneficio económico de la propiedad)²⁵⁹. Como lo explicó el tribunal de *Metalclad c México*:

[L]a expropiación [...] incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos a favor del Estado receptor, pero también una transferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se

²⁵⁸ Tratado, **C-1**, artículo 5 (énfasis añadido).

²⁵⁹ *Metalclad Corporation c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1), Laudo, del 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párr. 103. Ver también, por ejemplo, *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/99/6), Laudo, del 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párr. 107; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 77.

esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor²⁶⁰.

143. En el caso de expropiaciones indirectas, el factor crítico a la hora de determinar si una medida gubernamental constituye una expropiación es el efecto que produce la medida en el bien en cuestión, es decir, su uso, valor o beneficio económico para el inversionista. Como lo determinó el tribunal de *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c Costa Rica*:

Hay abundantes fuentes que sustentan la proposición de que se ha producido la expropiación de un bien cuando el efecto de las medidas adoptadas por el Estado ha sido el de privar al propietario de la titularidad, la posesión o el acceso al beneficio y uso económico de su propiedad²⁶¹.

144. De modo similar, en *AES c Hungría*, el tribunal determinó que se produce expropiación cuando al inversionista “se lo priva, en todo o en parte considerable, de la propiedad o el control efectivo de la inversión; o cuando se priva a su inversión, en todo o en parte considerable, de su valor”²⁶².
145. Ni la intención del Estado ni sus motivos subjetivos ni la forma que adopte el acto constituyen criterios relevantes para determinar si una medida es expropiatoria²⁶³. Como lo explicó el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU.:

Si bien la asunción del control de la propiedad por parte del Gobierno no justifica de forma automática e inmediata la conclusión de que el Gobierno se ha apropiado del bien,

²⁶⁰ *Metalclad Corporation c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1), Laudo, del 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párr. 103.

²⁶¹ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 77 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁶² *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömi Kft c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/07/22), Laudo, del 23 de septiembre de 2010, **CLA-100**, párr. 14.3.1 (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁶³ Ver, por ejemplo, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 77; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 7.5.20.

con lo que corresponde el pago de una compensación en el derecho internacional, esa conclusión sí se justifica toda vez que los hechos demuestren que el propietario se vio privado de derechos fundamentales de propiedad y sea evidente que la privación no es meramente efímera. La intención del gobierno importa menos que los efectos que producen las medidas en el propietario, y la forma que adopten las medidas de control o interferencia es menos importante que la realidad del impacto que producen²⁶⁴.

146. Sin llegar a la toma física, las medidas expropiatorias puede incluir también conducta que prive al inversionista de su capacidad de administrar, usar o controlar su propiedad de forma significativa²⁶⁵. Por ejemplo, en el caso *Tecmed c México*, el tribunal manifestó que se produce expropiación cuando la inversionista se ve “privada, de manera radical, de la utilidad económica de su inversión”²⁶⁶. De modo similar, en *Pope & Talbot c Canadá* el tribunal explicó que “el criterio es si la interferencia [del Estado] es lo suficientemente restrictiva como para sustentar la conclusión de que se le ha ‘quitado’ la propiedad a su titular”²⁶⁷.
147. En suma, que una medida dada constituya o no expropiación depende del efecto real que produzcan las medidas en la propiedad del inversionista. La ocupación física, desposesión o asunción de control sustancial que no sean de carácter meramente temporario y que priven al inversionista del uso o goce de su inversión, incluida la privación de la totalidad o una parte considerable del beneficio económico de la propiedad, son expropiatorias. Si las medidas de que se trate producen estos efectos, no hay necesidad de indagar en los motivos, las

²⁶⁴ *Tippetts, Abbett, McCarthy y Stratton c TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran y otros*, Laudo (1984-Volume 6) Iran-US Claims Tribunal Report, del 22 de junio de 1984, **CLA-9**, pág. 4 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁶⁵ UNCTAD, “Expropriation: A Sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II” (2012) UNCTAD/DIAE/IA/2011/7, **CLA-107**, pág. 21.

²⁶⁶ *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 115.

²⁶⁷ *Pope & Talbot Inc c Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo Intermedio, del 26 de junio de 2000, **CLA-26**, párr. 102 (traducción no oficial al español del inglés original).

intenciones o la forma que adoptan las medidas para concluir que se ha configurado una expropiación.

2. Bolivia expropió la inversión de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto

148. Bolivia no niega haber nacionalizado, mediante una toma directa, los activos de Colquiri y Vinto (es decir, la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, el Arrendamiento de Colquiri y la Reserva de Estaño)²⁶⁸. Con ello, Bolivia destruyó también por completo el valor de las acciones de Vinto y Colquiri pertenecientes a Glencore Bermuda, con lo que expropió indirectamente estas inversiones.

3. La expropiación de la inversión de Glencore Bermuda por parte de Bolivia fue ilícita

149. Para que Bolivia lleve adelante una expropiación lícita, es necesario que dé cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 5 del Tratado. En particular, la expropiación debe reunir cada una de las condiciones acumulativas allí establecidas. Si no cumple cualquiera de ellas, la expropiación es entonces ilícita por definición.
150. Como se explicará a continuación de manera detallada, en el caso que nos ocupa, Bolivia no cumplió los siguientes requisitos de la expropiación lícita:
- (a) Bolivia no pagó una justa compensación efectiva, definida como el valor justo de mercado de las inversiones, puntualmente y sin demora, y
 - (b) Bolivia no expropió las inversiones de Glencore de conformidad con los procedimientos jurídicos.

²⁶⁸ Ver Respuesta a la Notificación de Arbitraje, del 18 de agosto de 2016, párr. 29, 31, 54 (donde se alega que Bolivia supuestamente “cumplió con todos los requisitos constitucionales y legales, así como los establecidos en los tratados sobre inversiones y el derecho internacional, para llevar adelante la reversión de las plantas de fundición de estaño y antimonio, y asumir el control, a través de COMIBOL, del Centro Minero Colquiri”) y 61; Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), del 8 de junio de 2010, **C-102**.

151. La inobservancia de cualquiera de estas condiciones por una de las partes constituye un incumplimiento del artículo 5 del Tratado²⁶⁹. Abordaremos cada una de ellas por separado.

a. Bolivia no pagó una justa compensación efectiva puntualmente y sin demora

152. El Tratado exige que la compensación sea “justa” y “efectiva”²⁷⁰. Los tribunales han confirmado que la justa compensación hace referencia a la compensación íntegra por el valor de los bienes expropiados²⁷¹. Como se advirtió en *CME c República Checa*:

En la actualidad, estos tratados son verdaderamente universales en lo que respecta a su alcance y disposiciones esenciales. Coinciden en imponer el pago de una ‘justa compensación’, que represente el valor ‘verdadero’ o ‘justo de mercado’ de los bienes expropiados. Algunos tratados contemplan la compensación pronta, adecuada y efectiva que equivalga al valor de mercado que tenía la inversión expropiada inmediatamente antes de la expropiación o antes de que tomara estado público la intención de llevarla a cabo. Otros disponen que la compensación ha de representar el equivalente de la inversión afectada. Estas disposiciones congruentes son variaciones de una idea aceptada y fundamental, a saber: que cuando un Estado se apropia de los bienes del extranjero, corresponde pagar la compensación íntegra²⁷².

²⁶⁹ Ver también *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 428; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 7.5.21; *OI European Group BV c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/25), Laudo, del 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párr. 362; *Bernhard von Pezold y otros c República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/10/15), Laudo, del 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párr. 496.

²⁷⁰ Tratado, **C-1**, artículo 5(1).

²⁷¹ *Amoco International Finance Corporation c Gobierno de la República Islámica de Irán y otros*, Laudo Parcial (1987-Volume 15) Iran-US Claims Tribunal Report, del 14 de julio de 1987, **CLA-10**, párr. 209 (donde se establece que por lo general se ha entendido que la “justa compensación” equivale al valor total de los bienes expropiados).

²⁷² *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, del 14 de marzo de 2003, **CLA-42**, párr. 497 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

153. El Tratado en el caso que nos ocupa define expresamente la justa compensación efectiva como el “valor de mercado de las inversiones de capital”²⁷³. Los tribunales han reconocido reiteradamente que, según el derecho internacional, la justa compensación exige que la parte demandante cobre el valor justo de mercado del bien expropiado²⁷⁴. El artículo 5 del Tratado codifica así el principio general del derecho internacional por el cual la compensación debe ser equivalente al valor íntegro del bien expropiado.
154. La oferta de compensación del Estado es inadecuada y, en consecuencia, la nacionalización es ilícita si cae por debajo del valor justo de mercado de la inversión. El tribunal del caso *Rurelec c Bolivia* explicó que “se espera que todo Estado que lleva a cabo una expropiación determine el verdadero valor de los bienes expropiados en forma precisa y profesional”²⁷⁵. El tribunal advirtió también que:

En realidad, Bolivia no compensó (ni tuvo la intención de compensar) a la Demandante, puesto que no realizó una valuación precisa del valor de EGSA en ese momento. De hecho, hizo exactamente lo contrario, y si el Tribunal encontrase que la valuación es “manifiestamente inadecuada” [traducción del Tribunal], ello sería responsabilidad de Bolivia. Como se explicará en detalle más adelante, estamos de hecho ante tal situación y, por ende, la expropiación fue ilegal²⁷⁶.

155. Del mismo modo, el tribunal de *Rumeli c Kazajistán* explicó:

²⁷³ Tratado, **C-1**, artículo 5(1).

²⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Amoco International Finance Co c República Islámica de Irán* (Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU.), Laudo, del 14 de julio de 1987, **CLA-10**, párr. 209; *Biloune and Marine Drive Complex Ltd c Centro de Inversiones de Ghana y Gobierno de Ghana*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad y Laudo sobre Daños y Costos, en (1994) 95 *International Law Reports* 184 (Pasajes), **CLA-15**, págs. 210-211.

²⁷⁵ *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, del 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párr. 441.

²⁷⁶ *Ibíd.*

[L]a valuación que se hizo de las acciones de las Demandantes fue manifiesta y groseramente inadecuada en comparación con la indemnización que el Tribunal allí entiende que es necesaria para conferir una compensación adecuada en los términos del TBI y la LIE. En consecuencia, el Tribunal determina que la expropiación realizada por el Presídium fue ilícita²⁷⁷.

156. El Tratado exige además que la compensación sea “puntual”²⁷⁸ y dispone que “se efectuará sin demora”²⁷⁹. Se ha determinado que la compensación demorada importa la violación de las disposiciones del tratado sobre la puntual compensación así como también el derecho internacional consuetudinario²⁸⁰. Por ejemplo, el tribunal de *Goldenberg* explicó:

[S]i bien el derecho internacional autoriza al Estado a hacer una excepción al principio de respeto de la propiedad privada de los extranjeros cuando así lo exigen razones de interés público, lo hace con la condición *sine qua non* de que se efectúe el justo pago por la propiedad expropiada o confiscada tan pronto como sea posible²⁸¹.

157. La puntualidad exige que el Estado pague la compensación en el momento de la expropiación o tan pronto como sea posible después de producida la misma. En el caso *Norwegian Shipowners' Claims*, por ejemplo, el tribunal concluyó que las demandantes tenían el derecho a una compensación “inmediata” que debería haberse pagado “como muy tarde el día de la toma efectiva”²⁸².

²⁷⁷ *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, del 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párr. 706 (traducción no oficial al español del inglés original).

²⁷⁸ Tratado, **C-1**, artículo 5(2).

²⁷⁹ *Ibid.*, artículo 5(1).

²⁸⁰ *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 434-435.

²⁸¹ *Goldenberg case (Alemania/Rumania)*, Laudo, **CLA-3**, pág. 10 (traducción no oficial al español del francés original) (énfasis añadido).

²⁸² *Ver, por ejemplo, Norwegian Shipowners' Claims (Noruega/EE.UU.)*, Laudo, del 13 de octubre de 1922, **CLA-1**, pág. 37 (donde se concluyó que “debería haberse pagado una compensación íntegra, incluidos los pagos por la falta de avance, etc., como muy tarde el día de la toma efectiva”) (traducción no oficial al español del inglés original).

158. Cuando el Estado no ha ofrecido una compensación aceptable, ya sea antes de la toma o en el momento de producirse ésta, está obligado como mínimo a “participar en negociaciones de buena fe en aras de fijar la compensación en términos del estándar” establecido por el tratado aplicable²⁸³. Aquellas ofertas que no aplican el estándar compensatorio pertinente (en este caso, el valor justo de mercado) reflejan una falta de buena fe y el incumplimiento de la obligación de pagar puntualmente la compensación²⁸⁴.
159. Es importante destacar que el principio según el cual la compensación debe ser puntual y efectuarse sin demora es plenamente congruente con los requisitos, incluso más exigentes del derecho boliviano, que exigen que la justa compensación se determine y pague antes de la toma. El requisito de la compensación previa está consagrado en la Constitución de Bolivia de 1967²⁸⁵, en la Constitución de 2009²⁸⁶ y también en el Código Civil de Bolivia²⁸⁷ y su Ley de Expropiación²⁸⁸. Por ejemplo, el constitucionalista boliviano Ciro Félix Trigo ha explicado que, salvo en caso de guerra, el pago debe “ser previo” a la ocupación del bien:

El pago de la indemnización necesariamente tiene que ser previo a la ocupación del bien. Sólo en caso de guerra; en otras legislaciones se autoriza usar de la propiedad

²⁸³ *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, del 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párr. 362.

²⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 362 y 394.

²⁸⁵ Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 1967, del 2 de febrero de 1967, **R-03**, artículo 22 (“La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley previa indemnización justa” (énfasis añadido).

²⁸⁶ Constitución de Bolivia, del 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 57 (“La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa”) (énfasis añadido).

²⁸⁷ Código Civil de Bolivia, del 2 de abril de 1976, **C-52**, artículo 108 (que dispone que “[l]a expropiación sólo procede con pago de una justa y previa indemnización”) (énfasis añadido).

²⁸⁸ Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, del 30 de diciembre de 1884, **C-49**, artículos 1, 8 y 11-25.

particular, si así lo exigiere el bien público, estando asegurado el derecho de indemnización ulterior²⁸⁹.

160. En el caso que nos ocupa, Bolivia nacionalizó las inversiones de Glencore Bermuda sin pagar ninguna compensación por las apropiaciones. Bolivia también ha omitido de manera constante ofrecer a Glencore Bermuda una justa compensación efectiva de conformidad con las obligaciones que sobre ella recaen en virtud del Tratado y el derecho internacional (a pesar de los muchos intentos de Glencore de negociar una solución amistosa a lo largo de los últimos diez años). A modo de resumen:

Vinto

161. El 9 de febrero de 2007, Bolivia asumió el pleno control administrativo, técnico, legal y financiero de Vinto (incluidos todos sus activos) y dictó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, que no contemplaba el pago de una compensación. Bolivia no le hizo a Glencore Bermuda ninguna oferta de pago²⁹⁰. En particular, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño dispuso una “reversión”²⁹¹, en un intento de eludir el requisito de la compensación previa consagrado en la Constitución y Ley de Expropiación bolivianas. Cabe destacar que en el momento de la expropiación, el derecho boliviano ni siquiera contemplaba esa reversión. De hecho, las reversiones se aplicaban únicamente a las concesiones mineras en casos de incumplimiento de obligaciones de pago, que claramente no era el caso de Vinto²⁹².

²⁸⁹ CF Trigo, *Derecho Constitucional Boliviano*, Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional de Bolivia, 1952, **C-50**, pág. 410.

²⁹⁰ Ver Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, del 7 de febrero de 2007, **C-20**.

²⁹¹ *Ibíd.*

²⁹² Código de Minería, del 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 65 y 155.

162. Tras la nacionalización, fue Glencore Bermuda quien intentó iniciar negociaciones con el Gobierno boliviano²⁹³. Sin embargo, las conversaciones recién comenzaron en mayo de 2007, tres meses después de la nacionalización²⁹⁴.
163. Aun después de iniciadas las conversaciones, Bolivia no entabló negociaciones de buena fe respecto del monto de la compensación debida a Glencore Bermuda. Bolivia se negó a aceptar su obligación de pagarle a Glencore Bermuda el valor justo de mercado de aquello de lo que se había apropiado, a cuyo efecto intentó primero, limitar la compensación que pudiera llegarse a pagar al monto invertido en el activo por Glencore Bermuda desde su adquisición y luego al monto que había cobrado el Estado, en el momento de la privatización del activo²⁹⁵.

La Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño

164. El 1 de mayo de 2010, Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, con lo que se apropió de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño²⁹⁶. El Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio no contemplaba el pago de compensación y Bolivia no le hizo a

²⁹³ Ver Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 22 de febrero de 2007, **C-21**; Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 19 de marzo de 2007, **C-22**; Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 4 de abril de 2007, **C-23**; Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 3 de mayo de 2007, **C-24**.

²⁹⁴ Ver, por ejemplo, Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), del 3 de mayo de 2007, **C-24**; ver también Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Arce), del 11 de mayo de 2007, **C-76**; y Carta del Ministerio de Minería (Sr. Castañón) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), del 14 de mayo de 2007, **C-77**.

²⁹⁵ Ver Sección II.E.1 *supra* y Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 55.

²⁹⁶ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, publicado en la Gaceta Oficial N.º 127NEC el 1 de mayo de 2010, **C-26**; ver Cartas de Glencore International PLC (Sr. Maté y Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y el Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 14 de mayo de 2010, **C-27**. El 2 de mayo de 2010, el ministro de la Presidencia, Oscar Coca, anunció la nacionalización de la Fundición de Antimonio en una conferencia de prensa. Ese mismo día, José Pimentel, ministro de Minería, acudió a la Fundición de Antimonio para leer a viva voz el decreto de nacionalización. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 64.

Glencore Bermuda ninguna oferta de pago²⁹⁷. Al igual que ocurrió con el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, en el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio Bolivia dispuso la “reversión”²⁹⁸ con el fin de eludir la exigencia local de la compensación previa²⁹⁹.

165. Por otra parte, si bien el Gobierno boliviano reconoció que la Reserva de Estaño no era objeto del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio³⁰⁰, no aseguró su devolución a Colquiri³⁰¹. Al día de hoy, Glencore Bermuda no ha cobrado compensación alguna por la Fundición de Antimonio o la Reserva de Estaño.

Colquiri

166. El 20 de junio de 2012, con el ingreso a la Mina de Colquiri imposibilitado desde el 30 de mayo de 2012 a raíz de no haber el Gobierno protegido las inversiones de Glencore Bermuda³⁰², Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri³⁰³. El Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri dispuso que Comibol tomara el control de la Mina de Colquiri así como también la “dirección y administración directa sobre los yacimientos otorgados mediante [el Arrendamiento de Colquiri]”³⁰⁴. También nacionalizó la maquinaria, los equipos y los insumos de Colquiri que se encontraban en la Mina de Colquiri, en beneficio

²⁹⁷ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 61.

²⁹⁸ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**.

²⁹⁹ Código de Minería, del 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 65 y 155; *ver* Sección II.E.2, *supra*.

³⁰⁰ *Ver* Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), del 5 de mayo de 2010, **C-29**.

³⁰¹ *Ver* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 10 de mayo de 2010, **C-99**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Villavicencio), del 19 de mayo de 2010, **C-100**; Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), del 8 de junio de 2010, **C-102**.

³⁰² *Ver* Sección II.E.3, *supra*.

³⁰³ Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, del 20 de junio de 2012, publicado en la Gaceta Oficial N.º 384NEC el 20 de junio de 2012, **C-39**.

³⁰⁴ *Ibíd.*, artículo 1.

- de una nueva empresa que se crearía con el nombre de Empresa Minera Colquiri³⁰⁵. Sin embargo, el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri solamente contemplaba la compensación por las maquinarias, los equipos y los insumos que se encontraban en la Mina de Colquiri (y no por el valor justo de mercado del Arrendamiento de Colquiri)³⁰⁶. Aun así, jamás se realizó pago alguno a Glencore Bermuda o ninguna de sus filiales. Ni el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri ni el Gobierno boliviano pretendieron ofrecer una compensación por el valor justo de mercado de Colquiri³⁰⁷.
167. Una vez más, Glencore Bermuda se comunicó reiteradamente con Bolivia para entablar negociaciones por el monto de la compensación debida³⁰⁸. Sin embargo, en años de conversaciones, el Gobierno jamás presentó una respuesta concreta sobre el monto de la compensación pagadera a Glencore Bermuda³⁰⁹. En efecto, Bolivia llegó incluso a presentar un valor negativo como compensación por la nacionalización de Vinto y Colquiri³¹⁰.
168. En suma, Bolivia no le pagó a Glencore Bermuda una justa compensación efectiva y puntual por la toma de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri. No se hizo pago alguno antes ni en el momento de las expropiaciones, y tampoco puntualmente después de realizadas. Luego Bolivia retrasó las negociaciones y jamás reconoció su obligación de pagarle a Glencore Bermuda el valor justo de mercado de aquello que había sido objeto de apropiación. La falta de pago puntual del valor justo de mercado de las inversiones nacionalizadas a Glencore Bermuda por parte

³⁰⁵ *Ibíd.*, artículos 1 y 3.

³⁰⁶ *Ibíd.*, artículo 1.

³⁰⁷ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 108-118; *ver también* Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, del 20 de junio de 2012, **C-39**, artículo 1.

³⁰⁸ *Ver* Carta de Glencore International PLC (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 27 de junio de 2012, **C-40**; Carta de Glencore PLC (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira), del 3 de julio de 2012, **C-145**.

³⁰⁹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, secciones IV-V.

³¹⁰ *Ibíd.*, párr. 116.

de Bolivia torna ilícitas las expropiaciones con arreglo tanto al derecho internacional como al interno.

b. Bolivia no expropió de conformidad con los procedimientos jurídicos

169. Al no mediar compensación, la expropiación resulta ilícita por definición. Por consiguiente, no hay necesidad de que el Tribunal siga indagando. Sin embargo, la conducta de Bolivia tampoco tuvo grado alguno de respeto por los procedimientos jurídicos, en violación de otra exigencia clave para la licitud en el derecho internacional.
170. El respeto de los procedimientos jurídicos exige, como mínimo, el cumplimiento del derecho local. Los incumplimientos del derecho local constituyen violaciones *prima facie* de los procedimientos jurídicos³¹¹. Como lo explicó el tribunal de *AIG c Kazajistán*:

La expropiación de bienes de extranjeros no resulta por sí contraria al derecho internacional, siempre que se encuentren reunidas determinadas condiciones; tal vez la condición más claramente consagrada sea que la expropiación no debe ser arbitraria (es decir, no debe ser contraria a “los procedimientos jurídicos”) y debe basarse en la aplicación de normas adoptadas debidamente³¹².

171. De modo similar, el tribunal de *Al-Bahloul c Tajikistán* explicó los elementos que componen los procedimientos jurídicos en relación con la expropiación, en estos términos: “[l]a obligación de respetar los procedimientos jurídicos tiene diversas facetas, algunas de las cuales se superponen: la obligación de notificar al inversionista de las audiencias y de no resolver sobre un reclamo en su ausencia o

³¹¹ A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1º ed. 2009) (Pasajes), **CLA-84**, pág. 4; *OI European Group BV c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/25), Laudo, del 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párr. 386.

³¹² *AIG Capital Partners, Inc y CJSC Tema Real Estate Company c República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/01/6), Laudo, del 7 de octubre de 2003, **CLA-45**, párr. 10.5.1 (traducción no oficial al español del inglés original).

en grosera violación de las normas procesales. También se configuran violaciones si se demora el procedimiento, [...]. La obligación de no aplicar de manera maliciosamente incorrecta el derecho de fondo. [...] La obligación de no ejercer facultades con fines indebidos, es decir, fines no comprendidos en la ley que autoriza esas facultades. [...] La obligación de no actuar intencionalmente contra el inversionista con el fin de perjudicar su inversión [...]”³¹³. A su vez, el tribunal de *ADC c Hungría* indicó que los procedimientos jurídicos incluyen “[a]lgunos mecanismos básicos, como la notificación con antelación razonable”³¹⁴.

172. En el caso que aquí nos ocupa, Bolivia no nacionalizó en cumplimiento de los procedimientos jurídicos: no le dio a Glencore Bermuda notificación previa de ninguna de las nacionalizaciones, aplicó incorrectamente e hizo caso omiso de su derecho sustantivo, e hizo un innecesario despliegue de fuerza durante las tomas. Bolivia también violó los procedimientos jurídicos al invocar motivos inválidos para las nacionalizaciones y demorar intencionalmente el proceso de negociación con el fin de evitar pagar una compensación.
173. *Primero*, respecto de Vinto, Bolivia no notificó anticipadamente a Glencore Bermuda antes de que el ejército y la policía ingresaran a las instalaciones por la fuerza y procedieran a la toma de todos sus activos³¹⁵. Glencore Bermuda no tuvo oportunidad de coordinar el traslado de documentos o legajos de los empleados. Los trabajadores de Vinto se vieron innecesariamente amenazados por policías

³¹³ *Mohammad Ammar Al-Bahloul c República de Tayikistán* (Caso SCC N.º V (064/2008)) Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 2 de septiembre de 2009, **CLA-91**, párr. 221 (traducción no oficial al español del inglés original).

³¹⁴ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 435 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.º ARB/06/2), Laudo, del 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párr. 221; *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 713; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párr. 395-396.

³¹⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 43-47.

armados y efectivos del ejército³¹⁶. Por otra parte, como se explicó anteriormente, Bolivia dispuso inapropiadamente la “reversión” de Vinto, cuando estaba claro que ese concepto jurídico no resultaba de aplicación al caso específico. Por otra parte, además de invocar acusaciones infundadas de ilegalidad para justificar la nacionalización, Bolivia luego demoró deliberadamente las negociaciones para no pagar una compensación.³¹⁷

174. *Segundo*, respecto de la Fundición de Antimonio, funcionarios bolivianos anunciaron una vez más la “reversión” y leyeron en voz alta el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio sin cursar a Glencore Bermuda ningún tipo de notificación previa³¹⁸. En particular, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio mencionaba la “inactividad productiva” de la Fundición de Antimonio como uno de los motivos que justificaban la toma³¹⁹. No obstante, la planta había estado inactiva antes de su adquisición por parte de Glencore Bermuda³²⁰. El Gobierno no había solicitado que Glencore Bermuda la pusiera en producción³²¹. No obstante, con este pretexto, fuerzas gubernamentales ingresaron una vez más a la Fundición de Antimonio sin brindarle a Glencore Bermuda la oportunidad de trasladar ningún bien. De hecho, en el momento de la toma de la Fundición de Antimonio, Bolivia también confiscó la Reserva de Estaño, que era propiedad de Colquiri y no integraba el inventario de la Fundición de Antimonio. A pesar de que el ministro de Minería reconoció que no se debería haber procedido a la toma de la Reserva de Estaño³²², el Gobierno no la devolvió

³¹⁶ Ver Fotos de la nacionalización de la Fundición de Estaño, del 9 de febrero de 2007, **C-70**, págs. 4-5.

³¹⁷ Ver Sección II.E.1, *supra*.

³¹⁸ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 61-62.

³¹⁹ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**.

³²⁰ Ver Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, del 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, págs. 61-66.

³²¹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 63.

³²² Ver Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), del 5 de mayo de 2010, **C-29**.

a Colquiri ni efectuó el pago correspondiente por la toma no autorizada³²³. Al igual que ocurrió con Vinto, Bolivia también demoró innecesariamente las negociaciones en torno del pago de una compensación.

175. Respecto de Colquiri, la nacionalización formal se produjo cuando el Gobierno ya había indicado su intención de apropiarse de la Mina de Colquiri³²⁴ y había omitido reiteradamente involucrar a Glencore Bermuda o alguna de sus filiales en el proceso de negociación que estaba llevando adelante con las cooperativas y los sindicatos, como se explica luego con mayor detalle³²⁵. En cambio, Glencore Bermuda fue engañada por el Gobierno para aceptar ceder la veta Rosario a las cooperativas con la esperanza de impedir nuevos episodios de violencia y evitar la nacionalización total de la mina³²⁶. En efecto, a los días del Acuerdo de Rosario, el Gobierno anunció públicamente que la nacionalización de la Mina de Colquiri “ya esta[ba] decidida”³²⁷. De hecho, sin informar a Glencore Bermuda o a alguna de sus filiales, Bolivia había prometido la nacionalización de Colquiri a los trabajadores del sindicato, con lo que incitó nuevas confrontaciones violentas entre esos trabajadores y las cooperativas³²⁸. La emisión del Decreto de

³²³ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), del 10 de mayo de 2010, **C-99**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Villavicencio), del 19 de mayo de 2010, **C-100**; Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), del 8 de junio de 2010, **C-102**.

³²⁴ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 77 y 91; “Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero”, *La Patria*, del 6 de junio de 2012, **C-123**.

³²⁵ Ver Sección II.E.3, *supra*; ver también Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 85, 95, 96, 100 y 103.

³²⁶ Ver Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**; Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**; ver también Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 91-93.

³²⁷ “Sinchi Wayra entrega veta Rosario a tres cooperativas”, *La Razón*, del 9 de junio de 2012, **C-36**; ver también Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 95.

³²⁸ Ver “Rechazan preacuerdo para nacionalización de la mina Colquiri”, *El Potosí*, del 10 de junio de 2012, **C-127**; “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos”, *Página Siete*, del 10 de junio de 2012, **C-126**; “Revertirán concesiones si no hay inversión”, *La Razón*, del 12 de junio de 2012, **C-131**.

Nacionalización de la Mina de Colquiri no hizo más que formalizar una decisión que el Gobierno ya tenía tomada³²⁹.

176. *Por último*, Bolivia no cumplió las formalidades básicas que exige el derecho boliviano para que se considere lícita la expropiación. Además de las exigencias que explicamos precedentemente³³⁰, de conformidad con el Código Civil boliviano, el decreto expropiatorio Bolivia debe incluir las condiciones y los procedimientos específicos que han de cumplirse para llevar a cabo la expropiación³³¹ (incluidos detalles en cuanto a cómo determinar el valor del bien expropiado y qué entidad gubernamental es responsable del pago por el bien). No obstante, Bolivia no especificó en ninguno de los tres decretos de nacionalización las condiciones y el procedimiento que había de seguirse para cada una de las expropiaciones³³². En cambio, Bolivia sencillamente se apropió de todos los activos de Vinto y Colquiri, con lo que dejó a las empresas en cuestión sin forma de generar ingresos para pagar sus obligaciones y, con ello, privó de todo valor las acciones de Vinto y Colquiri propiedad de Glencore Bermuda.

³²⁹ Ver “Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero”, *La Patria*, del 6 de junio de 2012, **C-123**.

³³⁰ Como se explicó en la Sección IV.A.3.a *supra*, la Constitución, el Código Civil y la Ley de Expropiación de Bolivia exigen la determinación y el pago de una indemnización previa a la toma.

³³¹ Código Civil de Bolivia, del 2 de abril de 1976, **C-52**, artículo 108, inciso II (“La utilidad pública y el incumplimiento de una función social se califican con arreglo a leyes especiales, las mismas que regulan las condiciones y el procedimiento para la expropiación”).

³³² El Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri dispuso que Comibol debía pagar a Colquiri y/o Sinchi Wayra por la maquinaria, los equipos y los insumos nacionalizados. El valor de este pago debía determinarse dentro de los 120 días de la publicación del decreto mediante un avalúo a cargo de una firma independiente contratada por Comibol. No obstante, jamás se llevó adelante este proceso.

B. BOLIVIA NO BRINDÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD NI CUMPLIÓ LOS COMPROMISOS CONTRAÍDOS EN VIRTUD DEL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI, EN VIOLACIÓN DEL TRATADO

1. Los estándares de plena protección y seguridad y de la cláusula paraguas

177. De conformidad con el artículo 2(2) del Tratado, Bolivia debe brindar “plena protección y seguridad” a las inversiones de Glencore Bermuda³³³.
178. El estándar de plena protección y seguridad es uno de vigilancia y debida diligencia. El tribunal del caso *AAPL c Sri Lanka*, por ejemplo, concluyó que el deber de asegurar la protección y seguridad de una inversión comprende un “estándar ‘objetivo’ de vigilancia” que se ve vulnerado por la “‘mera falta de diligencia’, sin necesidad de demostrar dolo o negligencia”³³⁴. En ese caso, el tribunal determinó que Sri Lanka podría haber adoptado medidas preventivas “de las que cabría razonablemente esperar que impidieran” pérdidas para el inversionista, en particular, si se considera que “esas medidas quedan comprendidas en el ejercicio normal de las facultades inherentes al gobierno”³³⁵.
179. El tribunal de *AMT c Zaire* también interpretó que el estándar de plena protección y seguridad exige que el Estado receptor tome activamente “todas las medidas de precaución para proteger las inversiones”³³⁶. En ese caso, el tribunal especificó que tenía poca o nula importancia que los actos por los que se reclamaba los hubiera cometido un miembro de las fuerzas armadas zaireñas o un ladrón común,

³³³ Tratado, **C-1**, artículo 2(2).

³³⁴ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, del 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párr. 77 (traducción no oficial al español del inglés original).

³³⁵ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, del 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párr. 85(b) (traducción no oficial al español del inglés original).

³³⁶ *American Manufacturing & Trading Inc c República de Zaire* (Caso CIADI N.º ARB/93/1), Laudo, del 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, párr. 6.05 (traducción no oficial al español del inglés original).

- dado que Zaire tenía una “obligación de vigilancia”³³⁷. Según este criterio, el Estado receptor debe impedir activamente que se produzca una pérdida. O, como se explicó en *Frontier Petroleum Services c República Checa*, “la redacción de estas cláusulas de plena protección y seguridad indica que el estado receptor tiene la obligación de tomar medidas activas para proteger [la] inversión frente a los efectos negativos derivados de particulares o del estado receptor y sus órganos”³³⁸. Es importante destacar que se produce la violación de este estándar cuando se produce la expropiación por la fuerza frente a pedidos de protección³³⁹.
180. Está claro que el estándar de plena protección y seguridad se refiere a la seguridad física del inversionista y a casos “en que la inversión extranjera se ha visto afectada por una revuelta civil y violencia física”³⁴⁰. Por otra parte, la disposición exige que el Estado ofrezca un entorno estable y seguro para las inversiones³⁴¹.
181. Además de brindar a los inversionistas plena protección y seguridad, en virtud del artículo 2(2) Bolivia “cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en lo referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante”³⁴². De conformidad con esta cláusula, los compromisos contractuales contraídos por Bolivia respecto de las inversiones de Glencore Bermuda o sus

³³⁷ *Ibíd.*, párr. 6.13 (traducción no oficial al español del inglés original).

³³⁸ *Frontier Petroleum Services Ltd c República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, del 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párr. 261 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Law of Inversiones* (1° ed. 2008) (Pasajes), **CLA-73**, pág. 3.

³³⁹ *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 447.

³⁴⁰ *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 483 (traducción no oficial al español del inglés original).

³⁴¹ *Azurix Corp c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, del 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párr. 408.

³⁴² Tratado, **C-1**, artículo 2(2).

filiales locales también constituyen obligaciones en los términos del Tratado³⁴³.

Como lo manifestó el tribunal de *Lemire c Ucrania*:

El Tribunal coincide con el planteo de la Demandante de que en virtud del artículo II.3 (c) del TBI el Acuerdo Transaccional queda comprendido en el ámbito del TBI, de modo tal que toda violación del acuerdo de derecho privado pasa a ser, *ipso iure*, una violación del TBI de derecho internacional³⁴⁴.

182. En otras palabras, de conformidad con el artículo 2(2), cualquier incumplimiento de un compromiso contractual contraído por Bolivia frente a Glencore Bermuda o sus filiales locales constituye un incumplimiento de las obligaciones que le impone el Tratado. Dicho principio queda reforzado por el artículo 5 del Tratado que dispone que, cuando Bolivia expropia los bienes de la subsidiaria local de un inversionista, tiene la obligación de conferirle a esa subsidiaria local el mismo trato que confiere a su sociedad controlante³⁴⁵.

2. Bolivia no confirió plena protección y seguridad a Glencore Bermuda ni cumplió los compromisos contraídos en virtud del Arrendamiento de Colquiri, en violación de la cláusula paraguas del Tratado

183. Bolivia no confirió plena protección y seguridad a las inversiones de Glencore Bermuda. También incumplió la obligación que le imponía el Arrendamiento de Colquiri de proteger la Mina de Colquiri frente a usurpaciones de terceros, en violación de la cláusula paraguas del Tratado.

³⁴³ *Oxus Gold c República de Uzbekistán* (CNUDMI), Laudo Final, del 17 de diciembre de 2015, **CLA-128**, párr. 365 (“Por medio de la cláusula paraguas, el Estado asume a nivel internacional las obligaciones contractuales que podría haber contraído con el inversionista extranjero”) (traducción no oficial al español del inglés original).

³⁴⁴ *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párr. 498 (traducción no oficial al español del inglés original). De modo similar, el tribunal de *Noble Ventures c Rumania* observó: “[c]uando los actos del ente gubernamental han de imputarse al Estado a los efectos de la aplicación de la cláusula paraguas, como el artículo II(2)(c) del TBI, los incumplimientos de un contrato celebrado por el Estado son susceptibles de constituir una violación del derecho internacional por la violación de la cláusula paraguas” (traducción no oficial al español del inglés original). *Noble Ventures Inc c Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/01/11), Laudo, del 12 de octubre de 2005, **CLA-59**, párr. 85 (énfasis en el original).

³⁴⁵ Tratado, **C-1**, artículo 5(2).

184. Específicamente, Bolivia no protegió físicamente a Colquiri, la inversión de Glencore Bermuda, contra la interferencia violenta de las cooperativas locales:
- (a) El 1 de abril de 2012, aproximadamente cien miembros de una cooperativa local ingresaron de manera violenta a la Mina de Colquiri. Robaron minerales y equipos mineros y amenazaron a los trabajadores con actos violentos³⁴⁶. Los cooperativistas ingresaron ilegalmente una vez más a la Mina de Colquiri el 3 de abril de 2012³⁴⁷.
 - (b) Colquiri escribió de inmediato a Comibol para solicitarle su pronta intervención³⁴⁸. En esa comunicación, Colquiri mencionó expresamente la obligación de Comibol, en virtud del Arrendamiento de Colquiri, de garantizar condiciones seguras y, en especial, de proteger contra interferencias de terceros como los cooperativistas³⁴⁹. Comibol, sin embargo, no intervino³⁵⁰.
 - (c) Colquiri también envió al Ministerio de Minería y el Ministerio de Gobierno copias de la carta a Comibol del 3 de abril de 2012, con lo que puso al Gobierno sobre aviso de la precaria situación imperante en la Mina de Colquiri³⁵¹.
 - (d) A pesar de los pedidos de Colquiri, el Gobierno no intervino. En cambio, contribuyó a la creciente inestabilidad al pedir que se excluyera a Colquiri de los nuevos contratos de riesgo compartido que estaban por concretarse,

³⁴⁶ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

³⁴⁷ *Ibíd.*

³⁴⁸ *Ibíd.*

³⁴⁹ Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 12.2.1.

³⁵⁰ *Ver* Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 75.

³⁵¹ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**.

con lo que indicaba que el Gobierno estaba contemplando la nacionalización de la Mina de Colquiri³⁵².

- (e) La incertidumbre resultante en torno del destino de Colquiri intensificó el conflicto entre los sindicatos y las cooperativas³⁵³. A pesar de tener conocimiento de las tensiones cada vez mayores, el Gobierno no tomó medidas apropiadas para proteger la Mina de Colquiri. La fuerza policial local que se presentó en el sitio era completamente inadecuada³⁵⁴. El 30 de mayo de 2012, más de mil miembros de una cooperativa local conocida como Cooperativa 26 de Febrero tomaron violentamente la Mina de Colquiri³⁵⁵. Los cooperativistas detonaron dinamita, con lo que hirieron a una serie de empleados de Colquiri y bloquearon el ingreso al yacimiento³⁵⁶. Aun así el Gobierno, en palabras del tribunal de *AMT c Zaire*, omitió tomar activamente “todas las medidas de precaución para proteger las inversiones”³⁵⁷.
- (f) El 30 de mayo de 2012, Colquiri escribió una vez más a Comibol para exigir la intervención oficial de conformidad con las obligaciones contractuales expresas contraídas por ella³⁵⁸. Una vez más, Comibol no intervino³⁵⁹.

³⁵² Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 76-77.

³⁵³ *Ibíd.*, párr. 78-79.

³⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 79.

³⁵⁵ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 80.

³⁵⁶ Ver, por ejemplo, “Cooperativistas mineros toman mina Colquiri”, *El Potosí*, del 31 de mayo de 2012, **C-112**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 80.

³⁵⁷ *American Manufacturing & Trading Inc c República de Zaire* (Caso CIADI N.º ARB/93/1), Laudo, del 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, párr. 6.05 (traducción no oficial al español del inglés original).

³⁵⁸ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**.

³⁵⁹ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 83.

- (g) También se enviaron copias de la carta del 30 de mayo de 2012 al Ministerio de Minería, el Ministerio de la Presidencia y el Ministerio de Gobierno³⁶⁰. Una vez más, el Gobierno no intervino. Desde el 30 de mayo de 2012 hasta la nacionalización formal de la Mina de Colquiri el 20 de junio de 2012, no se pudo ingresar al yacimiento. Los pocos policías destacados en el lugar no desactivaron la situación ni pudieron ingresar a la mina³⁶¹.
- (h) Tanto los sindicatos como los cooperativistas que estaban llevando adelante la ocupación atribuyeron el creciente conflicto a la inacción del Gobierno³⁶². Los trabajadores sindicalizados se lamentaron por la falta de interés del Gobierno en dar con una solución³⁶³. Las cooperativas justificaron la toma con el hecho de que el Gobierno no les había dado nuevas áreas de trabajo como se les había prometido³⁶⁴.
- (i) El 6 de junio de 2012 o aproximadamente en esa fecha, el ministro de Minería propuso la nacionalización de la Mina de Colquiri³⁶⁵.
- (j) El 7 de junio de 2012, con la esperanza de calmar el conflicto y evitar la nacionalización, Colquiri celebró el Acuerdo de Rosario con las propias cooperativas, las entidades que las representan y también el viceministro

³⁶⁰ Ver Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**.

³⁶¹ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 83.

³⁶² Ver, por ejemplo, Cartas del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Colquiri al presidente de Bolivia (Sr. Morales), el Ministerio de Minería (Sr. Virreira), y Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-111**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 82 y 85-89.

³⁶³ “Mineros decretan paro general desde mañana por avasallamientos”, *La Patria*, del 3 de junio de 2012, **C-115**.

³⁶⁴ Ver, por ejemplo, “Sindicato de mineros amenaza retomar mina de Colquiri”, *Los Tiempos*, del 1 de junio de 2012, **C-113**; “La Federación de Mineros prepara la retoma de Colquiri”, *La Prensa*, del 1 de junio de 2012, **C-114**.

³⁶⁵ “Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero”, *La Patria*, del 6 de junio de 2012, **C-123**.

de Cooperativas del Ministerio de Minería³⁶⁶. De conformidad con el Acuerdo de Rosario, a las cooperativas se les confería el derecho a explotar la veta Rosario, sujeto a que vendieran a Colquiri toda la materia prima extraída³⁶⁷.

- (k) No obstante, el Gobierno había alcanzado un acuerdo aparte e incongruente con los sindicatos, que contemplaba la nacionalización de la Mina de Colquiri³⁶⁸. El 9 de junio de 2012, el ministro de Minería anunció en una conferencia de prensa que “ya esta[ba] decidida” la nacionalización de la Mina de Colquiri³⁶⁹.
- (l) El 12 de junio de 2012, el vicepresidente Álvaro García Linera anunció en televisión nacional la decisión del Gobierno de nacionalizar la Mina de Colquiri³⁷⁰. Tras el anuncio del Gobierno, se desataron conflictos una vez más entre los trabajadores sindicalizados y las cooperativas, con el bloqueo del ingreso a la Mina de Colquiri³⁷¹.
- (m) En los días siguientes, el Gobierno siguió reuniéndose por separado tanto con los trabajadores sindicalizados (a quienes prometía la nacionalización

³⁶⁶ Acuerdo de Rosario, **C-35**, cláusulas 1 y 5; *ver también* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 8 de junio de 2012, **C-125**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 92-93.

³⁶⁷ Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**; *ver también* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 8 de junio de 2012, **C-125**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 93.

³⁶⁸ *Ver* “Rechazan preacuerdo para nacionalización de la mina Colquiri”, *El Potosí*, del 10 de junio de 2012, **C-127**; “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos”, *Página Siete*, del 10 de junio de 2012, **C-126**; “Revertirán concesiones si no hay inversión”, *La Razón*, del 12 de junio de 2012, **C-131**.

³⁶⁹ “Sinchi Wayra entrega veta Rosario a tres cooperativas”, *La Razón*, del 9 de junio de 2012, **C-36**.

³⁷⁰ Transcripción de “Bolivia nacionalizará minera Colquiri: García Linera”, video preparado por *TeleSUR Noticias*, del 12 de junio de 2012, **C-37**. *Ver también* Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

³⁷¹ *Ver* “Mineros bloquean Conani exigiendo nacionalizar el 100% de mina Colquiri”, *La Patria*, del 13 de junio de 2012, **C-134**.

de la mina) y las cooperativas (a quienes les aseguraba el acceso a la veta Rosario)³⁷².

- (n) En lugar de calmar a las partes enfrentadas, las tratativas exclusivas del Gobierno volvieron a encender el conflicto entre los trabajadores y los cooperativistas. La Mina de Colquiri siguió teniendo su acceso bloqueado y quedaron paralizadas sus operaciones³⁷³.
- (o) El 13 de junio de 2012, Glencore Bermuda le escribió al presidente Evo Morales para solicitar una reunión con el Gobierno para conversar sobre la situación que vivía la Mina de Colquiri, en la que advirtió lo “sorprendida y preocupada” que estaba por las recientes declaraciones gubernamentales que mencionaban la posible nacionalización de Colquiri, visto el acuerdo al que arribaron todas las partes el 7 de junio de 2012³⁷⁴.
- (p) Finalmente el Gobierno canceló la reunión programada con Glencore Bermuda en respuesta a la carta enviada por esta última con fecha 13 de junio de 2012³⁷⁵.
- (q) Por último, el Gobierno dictó el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri el 20 de junio de 2012, con lo que formalizó la asunción del control de Colquiri de manos de Glencore Bermuda.

³⁷² Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, del 12 de junio de 2012, **C-129**; “Responsabilizan a Linera y Virreira por el conflicto”, *El Potosí*, del 15 de junio de 2012, **C-140**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 95-99 y 102.

³⁷³ *Ver, por ejemplo*, “Estalla conflicto minero en Colquiri y se reportan las primeras bajas”, *La Patria*, del 15 de junio de 2012, **C-139**; “Colquiri se convierte en un campo de batalla”, *La Prensa*, del 15 de junio de 2012, **C-142**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 102.

³⁷⁴ Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

³⁷⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 104.

185. En suma, Bolivia incumplió su obligación de brindar a las inversiones de Glencore Bermuda plena protección y seguridad con arreglo al artículo 2(2) del Tratado al no responder a los reiterados pedidos de asistencia de Glencore Bermuda para impedir y controlar una situación que suponía un grave riesgo constante para la seguridad física de los trabajadores de la empresa, así como también para la integridad de la Mina de Colquiri³⁷⁶. Como ocurrió en el caso de *Waguih Elie George Siag c Egipto*³⁷⁷, Glencore Bermuda solicitó específicamente la intervención de Comibol y el Gobierno para que protegieran la Mina de Colquiri³⁷⁸. Sin embargo, ni Comibol ni el Gobierno dieron los pasos necesarios para impedir, y luego resolver, la invasión del yacimiento. Debido a la inacción de Bolivia, más de mil cooperativistas tomaron violentamente la Mina de Colquiri, el ingreso a la cual quedó bloqueado para Glencore Bermuda³⁷⁹. En lugar de dar respuesta a los pedidos de protección de Glencore Bermuda, Bolivia exacerbó el conflicto al entablar tratativas exclusivas y por separado con las entidades enfrentadas y al dejar a Glencore Bermuda completamente fuera del proceso³⁸⁰. Como lo reconoció el tribunal de *Waguih Elie George Siag c Egipto*, la conducta de Bolivia no alcanzó el estándar de protección que Glencore Bermuda razonablemente podría haber esperado al no responder a sus pedidos de protección, con lo que permitió primero que los cooperativistas invadieran la Mina de Colquiri y luego no aseguró la devolución del yacimiento³⁸¹.
186. Por último, al no proteger la Mina de Colquiri, Bolivia tampoco cumplió los compromisos que contrajo en virtud del Arrendamiento de Colquiri, en violación

³⁷⁶ Ver *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 447; ver también Sección II.E, *supra*.

³⁷⁷ *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 446.

³⁷⁸ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**.

³⁷⁹ Ver Sección II.E, *supra*.

³⁸⁰ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 96-100 y 102-103.

³⁸¹ Ver *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 448.

de la cláusula paraguas del Tratado. En su parte pertinente, el artículo 2(2) del Tratado dispone que “[c]ada Parte Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en lo referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante”³⁸². Como se describió anteriormente, el Arrendamiento de Colquiri se negoció directamente con el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión y Comibol, ente gubernamental boliviano. De conformidad con lo previsto en el Arrendamiento de Colquiri, Bolivia estaba obligada a “no interferir ni limitar las operaciones del arrendatario”, Colquiri³⁸³. Bolivia también garantizó “la posesión pacífica, uso y goce del centro minero” y se comprometió a “defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros” durante la vigencia del arrendamiento³⁸⁴. El Arrendamiento de Colquiri estaba vigente en el momento en que Bolivia nacionalizó la Mina de Colquiri y puso fin a ese arrendamiento. Bolivia claramente violó los términos del Arrendamiento de Colquiri al no proteger la Mina de Colquiri³⁸⁵. Bolivia tampoco dio cumplimiento a los términos del Acuerdo de Rosario.

187. Debido a que Bolivia no brindó la aducada protección y seguridad, así como el incumplimiento de sus compromisos contractuales, los cooperativistas invadieron la Mina de Colquiri, a la que Glencore Bermuda y sus filiales no pudieron ya ingresar hasta su formal nacionalización el 20 de junio de 2012. La inacción de Bolivia y su posterior conducta empeoraron el conflicto y finalmente llevaron a la apropiación ilícita de la inversión de Glencore Bermuda.

³⁸² Tratado, **C-1**, artículo 2(2).

³⁸³ Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 9.2.1.

³⁸⁴ *Ibíd.*, cláusula 12.2.1.

³⁸⁵ El Acuerdo de Rosario señalaba que Comibol actuaba por cuenta del Estado boliviano respecto del Arrendamiento de Colquiri. *Ver* Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 1.

3. La falta de protección de la Mina de Colquiri por parte de Comibol, de conformidad con lo previsto en el Arrendamiento de Colquiri, es imputable a Bolivia

188. De conformidad con las reglas del derecho consuetudinario de la imputación internacional, la conducta de Comibol (en especial, su falta de protección de la Mina de Colquiri contra interferencias de terceros como los cooperativistas) es imputable al Estado. De acuerdo con el artículo 4 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado³⁸⁶, la referencia a un “órgano del Estado” comprende todos los entes individuales o colectivos que conforman la organización del Estado y actúan en su representación³⁸⁷. Para determinar si una entidad dada es un órgano del Estado, corresponde primero recurrir al derecho interno³⁸⁸.
189. En el 2012, Comibol operaba bajo el control del Ministerio de Minería³⁸⁹ y sus siete directores estaban designados por el presidente de Bolivia³⁹⁰. Por otra parte, en el 2008, a Comibol se la declaró empresa pública nacional estratégica³⁹¹ y en el

³⁸⁶ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 4 (“1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”).

³⁸⁷ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, comentario del artículo 4, párr. (1).

³⁸⁸ *Jan de Nul NV y Dredging International NV c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/04/13), Laudo, del 6 de noviembre de 2008, **CLA-83**, párr. 160.

³⁸⁹ El Código de Minería todavía estaba vigente en ese momento y el artículo 75, inciso h) del Decreto Supremo N.º 29.894, dictado en 2009, incluía entre las facultades del ministro de Minería la de “ejercer tuición sobre la empresa autárquica minero metalúrgica nacional”. Decreto Supremo N.º 29.894, del 7 de febrero de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.º 116, del 7 de febrero de 2009, **C-96**, artículo 75, inciso h).

³⁹⁰ Decreto Supremo N.º 29.295, del 3 de octubre de 2007, publicado en la Gaceta Oficial N.º 3.030, del 3 de octubre de 2007, **C-88**, artículo único.

³⁹¹ Decreto Supremo N.º 29.474, del 12 de marzo de 2008, publicado en la Gaceta Oficial N.º 3.074, del 12 de marzo de 2008, **C-92**, artículo único.

2014, la Ley N.º 535 (*Ley de Minería*) la incluyó en la estructura del Estado boliviano³⁹². Comibol reconoce incluso que sus Programas Operativos Anuales se confeccionan con arreglo a las pautas e instrucciones del Poder Ejecutivo³⁹³. Como resultado de ello, a Comibol se la puede considerar órgano del Estado boliviano con arreglo al derecho interno de Bolivia.

190. Aun si a Comibol no se la considerara órgano del Estado boliviano, su conducta resulta imputable a Bolivia con arreglo al artículo 5 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado. Comibol “está facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones de poder público” y, “en el caso de que se trat[a], [...] actú[a] en esa capacidad”³⁹⁴. El punto central del artículo 5 es si la entidad en cuestión está o no facultada, aunque sea sólo con carácter limitado o en un contexto específico, a ejercer atribuciones especificadas de poder público³⁹⁵. Para determinar si determinados actos u omisiones son de índole fundamentalmente gubernamental más que comercial o viceversa, se debe adoptar un criterio funcional³⁹⁶.

³⁹² La Ley de Minería dispone que Comibol (i) es una empresa pública de minería dentro de la estructura del sector minero estatal (artículo 36), (ii) es responsable de dirigir y administrar la industria minera estatal (artículo 61) y (iii) ejercerá, en nombre del Estado y el pueblo boliviano, el derecho de realizar las actividades de prospección, exploración, explotación, etc. de minerales (Art. 61).

³⁹³ El Programa Operativo Anual y Presupuesto Institucional – Gestión 2017 de Comibol señala que dicho documento fue elaborado en cumplimiento con las Directrices impartidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Programación de Operaciones, el Sistema Nacional de Inversión Pública, Agenda Patriótica 2025, Plan de Desarrollo Económico y Social (2016-2017), Planes sectoriales y el Plan Estratégico Corporativo de Comibol. Programa Operativo Anual de Comibol, 2017, **C-159**, pág. 1.

³⁹⁴ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con sus comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 5.

³⁹⁵ *Ibid.*, comentario del artículo 5, párr. (3).

³⁹⁶ *Maffezini c Reino de España* (Caso CIADI N.º ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, del 25 de enero de 2000, **CLA-24**, párr. 79; *Jan de Nul NV y Dredging International NV c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/04/13), Laudo, del 6 de noviembre de 2008, **CLA-83**, párr. 168.

191. En este caso, la propia Constitución de Bolivia y el Código de Minería le confieren expresamente a Comibol el poder público de dirigir y administrar el sector minero, incluida la Mina de Colquiri. Comibol celebró el Arrendamiento de Colquiri con Colquiri y Comsur en ejercicio de su poder público de administrar la Mina de Colquiri. Por consiguiente, la conducta de Comibol (incluida su falta de protección de la Mina de Colquiri) en relación con el Arrendamiento de Colquiri puede imputarse al Estado boliviano en las circunstancias específicas del caso. El carácter de órgano del Estado boliviano que reviste Comibol también queda de manifiesto por el hecho de que sus presidentes ejecutivos y directores suelen ser funcionarios gubernamentales, como por ejemplo, exfuncionarios del Ministerio de Minería³⁹⁷.

C. BOLIVIA TRATÓ LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA DE MANERA INJUSTA E INEQUITATIVA Y LAS PERJUDICÓ CON MEDIDAS ARBITRARIAS

192. De conformidad con el artículo 2(2) del Tratado, Bolivia debe conferir a las inversiones de Glencore Bermuda “trato justo y equitativo”³⁹⁸. Bolivia también debe abstenerse de perjudicar la administración, el mantenimiento, el uso, el goce o la enajenación de las inversiones con la adopción de “medidas arbitrarias o discriminatorias”³⁹⁹. Dichas obligaciones se ven reforzadas por el preámbulo del Tratado, que reconoce que dicho instrumento está dirigido a “crear condiciones

³⁹⁷ Por ejemplo, el presidente ejecutivo de Comibol en el momento de la invasión de la Mina de Colquiri era Héctor Córdova, quien se había desempeñado como viceministro de Minería desde 2010 hasta 2011, cuando se lo designó para liderar Comibol. Otro ejemplo está dado por José Antonio Pimentel Castillo, representante de Potosí en la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia desde 2006 a 2010 y ministro de Minería desde 2010 hasta 2012 (como se señaló en la Sección II.E.2, *supra*, durante el período en que estuvo a cargo del Ministerio viajó al sitio de la Fundición de Antimonio y allí leyó a viva voz el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio).

³⁹⁸ Tratado, **C-1**, artículo 2(2) (“A las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en cada ocasión un trato justo y equitativo”) (énfasis añadido). En la medida en que el Tribunal determine que Bolivia incumplió las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos 5 y 2(2), según se describió precedentemente, no es necesario que resuelva sobre este fundamento también.

³⁹⁹ *Ibíd.*

favorables para mayores inversiones⁴⁰⁰ e informa la interpretación de la cláusula de trato justo y equitativo del Tratado⁴⁰¹.

193. Analizamos ambas protecciones juntas, ya que el estándar de trato justo y equitativo comprende la protección contra medidas arbitrarias.

1. El estándar de trato justo y equitativo

194. El Tratado no define qué constituye “trato justo y equitativo” y, por lo general, se acepta que no es posible resumir dicho estándar de conducta con una enunciación precisa de una obligación legal⁴⁰². De conformidad con el artículo 31(1) de la Convención de Viena, el artículo 2(2) del Tratado debe interpretarse de buena fe de conformidad con el sentido corriente que deba atribuirse a sus términos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Tratado⁴⁰³.
195. El estándar de trato justo y equitativo es un estándar de textura abierta, cuya aplicación en definitiva es específica según los hechos de cada caso. El fin de la disposición es dar efecto a la intención del tratado en cuestión (es decir, fomentar y proteger las inversiones) y su contenido debe interpretarse en consecuencia. Por ejemplo, se ha señalado que:

[E]l fin de la cláusula [de trato justo y equitativo] como se la emplea en la práctica de los TBI consiste en llenar los vacíos que puedan dejar estándares más específicos, de

⁴⁰⁰ *Ibíd.*, preámbulo.

⁴⁰¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, del 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, artículo 31(1); ver también *Total SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/04/1), Decisión sobre Responsabilidad, del 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, párr. 116.

⁴⁰² C Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice” (2005) Vol 6(3) *The Journal of World Investment & Trade* 357, **CLA-52**, pág. 11 (“[e]sta falta de precisión puede ser una virtud, más que un defecto. En los hechos, es imposible prever en abstracto la gama de tipos posibles de vulneraciones de la situación legal del inversionista. El principio de trato justo y equitativo permite la determinación de este tipo de comportamiento por parte de un tercero independiente y objetivo sobre la base de un criterio flexible”) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁰³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, del 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, artículo 31(1).

modo tal de lograr el nivel de protección para los inversionistas que los tratados buscan asegurar⁴⁰⁴.

196. Para que se configure la violación del estándar de trato justo y equitativo no es necesario que medie mala fe ni intención dolosa. Los actos arbitrarios, aún si se realizan de buena fe, pueden conllevar el incumplimiento de la obligación de conferir trato justo y equitativo. Como lo explicó el tribunal de *Azurix c Argentina*:

Los niveles de conducta convenidos por las partes en un TBI presuponen una disposición favorable a la inversión extranjera; es más, una conducta pro-activa del Estado para fomentarla y protegerla. Fomentar y proteger la inversión es la finalidad del TBI. No sería compatible con esa finalidad y las expectativas creadas por dicho documento considerar que una de las partes en el TBI ha cumplido la obligación de otorgar un trato justo y equitativo sólo cuando su conducta sea de mala fe o pueda calificarse como ultrajante o desmesurada⁴⁰⁵.

197. Por otra parte, el estándar de trato justo y equitativo exige que el Estado receptor proteja proactivamente la inversión del inversionista:

[E]n términos del TBI, debe entenderse el trato justo y equitativo como trato parejo y justo, conducente a fomentar la promoción de la inversión extranjera. Está redactado en forma de enunciado proactivo: “promover”, “crear”, “estimular”, en lugar de prescribir un comportamiento

⁴⁰⁴ R Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties” (2005) Vol 39(1) *The International Lawyer* 87, **CLA-54**, pág. 6 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también S Vasciannie, “The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice” (1999) Vol 70 *British Year Book of International Law* 99, **CLA-114**, pág. 66.

⁴⁰⁵ *Azurix Corp c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, del 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párr. 372. Ver también *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 280; *Occidental Exploration and Production Company c República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, del 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párr. 186; *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 543; *Mondev International Ltd c Estados Unidos de América* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/2), Laudo, del 11 de octubre de 2002, **CLA-38**, párr. 116.

pasivo del Estado o indicar que se evite aquella conducta que sea perjudicial para los inversionistas⁴⁰⁶.

198. El estándar de trato justo y equitativo debe interpretarse de conformidad con el sentido corriente de los términos “justo” y “equitativo”, entendidos “en el contexto de estos y teniendo en cuenta [el] objeto y fin [del TBI]”⁴⁰⁷. Como lo explica uno de los autores más importantes:

Según este criterio, el trato es justo cuando ‘no supone sesgos, fraude o injusticia; es equitativo, legítimo [...] no importa aprovechar una ventaja indebida; apunta a reconocer todo planteo razonable’; y, con el mismo criterio, el trato equitativo es aquel que se ‘caracteriza por la equidad o justicia [...] es justo, razonable’⁴⁰⁸.

199. Lo actuado por anteriores tribunales constituidos al amparo de tratados de inversión permite identificar situaciones o tipos de conducta que constituyen trato injusto e inequitativo⁴⁰⁹. Las mismas incluyen, específica pero no exclusivamente:

- (a) La frustración de las expectativas legítimas del inversionista⁴¹⁰, especialmente en relación con la expectativa de que el Estado brindará “un marco legal estable y predecible” para la inversión extranjera⁴¹¹;

⁴⁰⁶ *MTD Equity Sdn Bhd y MTD Chile SA c República de Chile* (Caso CIADI N.º ARB/01/7), Laudo, del 25 de mayo de 2004, **CLA-49**, párr. 113 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁰⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, del 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, artículo 31(1) (“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”).

⁴⁰⁸ S Vasciannie, “The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice” (1999) Vol 70 British Year Book of International Law 99, **CLA-114**, pág. 6 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁰⁹ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani AŞ c República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Laudo, del 27 de agosto de 2009, **CLA-90**, párr. 178.

⁴¹⁰ *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, del 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párr. 609; *ver también Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo, del 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párr. 602.

⁴¹¹ *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párr. 284 (traducción no oficial al español del inglés original); *ver también Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil SA c República de*

- (b) Las violaciones de los procedimientos jurídicos⁴¹² y la “falta de transparencia en el procedimiento legal o en los actos del Estado”⁴¹³; y
- (c) Las medidas que son arbitrarias o discriminatorias⁴¹⁴.

a. Las expectativas legítimas de un entorno de negocios y legal estable

200. Uno de los pilares del estándar de trato justo y equitativo está dado por la exigencia de que a los inversionistas se les provea un entorno de inversión estable y predecible⁴¹⁵. Específicamente, el trato justo y equitativo incluye la “obligación de tratar a los inversionistas extranjeros de modo tal de evitar que se frustren sus expectativas legítimas y razonables”⁴¹⁶. En *Bayindir c Pakistán*, el tribunal articuló esta idea en términos sucintos:

El Tribunal coincide con *Bayindir* en su identificación de los distintos factores que surgen de las decisiones de tribunales de inversión como integrantes del estándar [de trato justo y equitativo]. Esos factores incluyen la obligación de actuar con transparencia y respetar los

Ecuador (Caso CIADI N.º ARB/04/19), Laudo, del 18 de agosto de 2008, **CLA-80**, párr. 339; *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 284; *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 154; *Occidental Exploration and Production Company c República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, del 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párr. 196.

⁴¹² *Mohammad Ammar Al-Bahloul c República de Tayikistán* (Caso SCC N.º V (064/2008)) Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 2 de septiembre de 2009, **CLA-91**, párr. 221.

⁴¹³ *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párr. 284 (traducción no oficial al español del inglés original); ver también *Occidental Exploration and Production Company c República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, del 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párr. 183 and 185.

⁴¹⁴ *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, del 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párr. 253; *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 290.

⁴¹⁵ Ver, por ejemplo, *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, del 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párr. 609.

⁴¹⁶ *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 302 (traducción no oficial al español del inglés original).

procedimientos jurídicos, y de abstenerse de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias, ejercer coacción o frustrar las expectativas razonables del inversionista [...] ⁴¹⁷.

201. El influyente laudo del caso *Tecmed c México* ofrece una formulación especialmente clara al respecto:

El Tribunal Arbitral considera que esta disposición del Acuerdo [TJE], a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada [...] las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades [...] El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones [...] preexistentes [...] en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación ⁴¹⁸.

202. El inversionista tiene legítimo derecho a esperar que el Estado se “conduzca frente a su inversión de una forma que [sea] razonablemente justificable y no

⁴¹⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Laudo, del 27 de agosto de 2009, **CLA-90**, párr. 178 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párr. 284; *Occidental Exploration and Production Company c República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, del 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párr. 183 y 186.

⁴¹⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 154 (énfasis añadido).

- viole manifiestamente los requisitos básicos de congruencia, transparencia, trato parejo y no discriminación”⁴¹⁹. De modo similar, en *Saluka c República Checa*, el tribunal determinó que el inversionista extranjero “tiene derecho a esperar que [el Estado receptor] no actúe de forma que sea manifiestamente incongruente, falta de transparencia o irrazonable”⁴²⁰.
203. Es precisamente en función de ello que el tribunal de *CME c República Checa* determinó que los cambios legislativos y regulatorios impuestos por esta última habían perjudicado ilícitamente la inversión de CME al alterar el marco de inversión que regía en el país “con la destrucción de los acuerdos en función de los cuales se había convencido al inversionista de invertir”⁴²¹.
204. Una serie de tribunales reconocieron la importancia fundamental que reviste el marco de negocios predecible y transparente:
- (a) En *Duke Energy c Perú*, el tribunal advirtió que “un entorno jurídico y económico estable y previsible debe considerarse como elemento esencial del estándar del trato justo y equitativo”⁴²².
 - (b) En *Tecmed c México*, el tribunal destacó la importancia de que los Estados actúen de manera congruente y transparente de modo tal de que los inversionistas pueden planificar sus inversiones y dar cumplimiento a las normativas pertinentes⁴²³.

⁴¹⁹ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párr. 441 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴²⁰ *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 309 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴²¹ *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 13 de septiembre de 2001, **CLA-32**, párr. 611 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴²² *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil SA c República de Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/04/19), Laudo, del 18 de agosto de 2008, **CLA-80**, párr. 339.

⁴²³ *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 154.

- (c) En *Occidental c Ecuador*, se destacó de modo similar el hecho de que el Estado brindó un marco legal y de negocios cierto y predecible, por lo que constituye una violación del estándar de trato justo y equitativo⁴²⁴.
205. Por consiguiente, como mínimo, el inversionista puede albergar la expectativa legítima de que la conducta del Estado receptor sea justa y equitativa en el sentido de que no contradiga de manera fundamental los principios básicos de sus propias leyes y reglamentaciones. Ello incluye, como lo señaló el tribunal de *Alpha c Ucrania*, la expectativa legítima de que en su actuación el Estado no “se extralimite en sus facultades”⁴²⁵.

b. *Transparencia y procedimientos jurídicos*

206. La transparencia y los procedimientos jurídicos también son elementos fundamentales de la obligación de conferir trato justo y equitativo. Si bien ameritan considerarlos aparte como subconjunto de este estándar, están inextricablemente ligados a la expectativa legítima del inversionista de contar con un marco legal estable y predecible. No obstante, esta arista del estándar se centra más en cómo el gobierno implementa las medidas contra el inversionista, más que en las medidas mismas.
207. En este sentido, resulta ilustrativo el reciente caso *Gold Reserve c Venezuela*, ya que involucró medidas adoptadas por el Gobierno venezolano contra un inversionista extranjero del sector minero, medidas que se adoptaron en forma de cancelación de ciertos derechos mineros. El tribunal en ese caso determinó que las medidas de Venezuela constituían una violación de la garantía de trato justo y equitativo al “no asegurar un marco transparente y predecible para la inversión y

⁴²⁴ *Occidental Exploration and Production Company c República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, del 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párr. 196.

⁴²⁵ *Alpha Projektholding GmbH c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Laudo, del 8 de noviembre de 2010, **CLA-101**, párr. 422 (traducción no oficial al español del inglés original).

planificación del negocio [del inversionista]”⁴²⁶. El tribunal señaló que consideraba que los motivos de la cancelación no se limitaban a los declarados oficialmente por el Ministerio sino, más bien, debía buscárseles en “el cambio de prioridades políticas del Gobierno [...] adoptadas respecto de la extracción de las reservas minerales a partir de fines del 2007 por los más altos niveles de autoridad”⁴²⁷. El tribunal advirtió específicamente la violación de los derechos del inversionista al respeto de los procedimientos jurídicos cometida por el Estado al poner fin a las concesiones, al “evitar deliberadamente cualquier tipo de diálogo con la Demandante destinado a resolver los problemas pendientes”⁴²⁸.

208. En *Saluka c República Checa*, la conducta del Estado demandado “no presentaba suficiente transparencia” dado que, en su intercambio de posturas con el inversionista respecto de posibles soluciones para la diferencia, no “permitió [a la demandante] comprender exactamente cuáles eran las condiciones previas que pretendía el Gobierno para una solución aceptable”; “[e]l Gobierno no respondió de manera constructiva” y, en general, se condujo de manera incongruente “[e]n lugar de entablar negociaciones con algún tipo de sentido”⁴²⁹.
209. El deber de asegurar la transparencia y el respeto de los procedimientos jurídicos puede manifestarse en una variedad de contextos pero típicamente incluye el deber de advertir al inversionista de toda medida que se planifique adoptar y permitirle un recurso legislativo o procesal razonable para cuestionarla. El

⁴²⁶ *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 609 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴²⁷ *Ibíd.*, párr. 580 (traducción no oficial al español del inglés original). El motivo oficial comunicado por el Ministerio de Minería para la cancelación de los derechos mineros fue que el inversionista no había dado cumplimiento a ciertas obligaciones previstas en las concesiones. No obstante, el tribunal advirtió que el Estado nunca antes había planteado sus alegaciones de incumplimiento y que, en efecto, las mismas contradecían los años de certificaciones otorgadas por escrito por el mismo Ministerio, indicativas de que el inversionista había dado cumplimiento a dichas obligaciones en grado suficiente.

⁴²⁸ *Ibíd.*, párr. 601 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴²⁹ *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 420, 423 y 430 (traducción no oficial al español del inglés original).

tribunal de *Kardassopoulos y Fuchs c Georgia* destacó la necesidad de conferirle al inversionista la oportunidad razonable (en un marco temporal razonable) de reclamar por sus legítimos derechos y de que se oigan sus reclamos⁴³⁰.

210. En el mismo sentido, en *PSEG c Turquía*, el tribunal concluyó que hubo una violación del estándar de trato justo y equitativo frente a “la evidente negligencia por parte del Gobierno en el manejo de las negociaciones con las Demandantes” y “la seria negligencia e incongruencia administrativas” y, por consiguiente, concluyó que “se había incumplido gravemente la obligación de conferir trato justo y equitativo por lo que se ha descrito [...] como el efecto ‘montaña rusa’” en referencia a los constantes cambios e incongruencias legales en las prácticas del Gobierno⁴³¹.

c. Medidas irrazonables y discriminatorias

211. Además del estándar general de trato justo y equitativo, el artículo 2(2) del Tratado incluye una disposición autónoma que le exige a Bolivia abstenerse de realizar conductas arbitrarias y discriminatorias:

Ninguna de las dos Partes Contratantes de ningún modo podrá perjudicar mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la administración, mantenimiento, uso, goce o enajenación en su territorio de las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante⁴³².

212. Al igual que ocurre con el trato justo y equitativo, el estándar de razonabilidad de la conducta del Estado impuesto en los TBI es un estándar flexible y amplio, cuyo

⁴³⁰ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párr. 396; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 435.

⁴³¹ *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, del 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párr. 246 y 250 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴³² Tratado, **C-1**, artículo 2(2).

cumplimiento se ha de determinar a la luz de todas las circunstancias del caso. En palabras del tribunal de *CME c República Checa*:

Al igual que ocurre con el estándar de trato justo y equitativo, la determinación de la razonabilidad es, básicamente, un tema que queda a juicio del árbitro. Ese juicio debe ejercerse en el contexto de preguntarse qué deberían prever conjuntamente las partes de los tratados bilaterales de inversión, antes de la acción cuestionada, que constituiría un comportamiento apropiado a la luz de los objetivos del Tratado⁴³³.

2. Bolivia expropió la inversión de Glencore Bermuda en violación del estándar de trato justo y equitativo

213. La nacionalización de las inversiones de Glencore Bermuda por Bolivia sin pagar compensación, además de constituir una expropiación ilícita y una violación del estándar de plena protección y seguridad y la cláusula paraguas del Tratado, supone también la violación del estándar de trato justo y equitativo. En efecto, los casos de expropiación ilícita suelen provocar la violación del estándar de trato justo y equitativo. Como lo advirtió el tribunal de *Owens-Illinois c Venezuela*, tras determinar que la expropiación realizada en ese caso por Venezuela había sido ilegal: “resulta difícil imaginar una expropiación directa ilícita que no implique una violación de ese estándar [de trato justo y equitativo]”⁴³⁴.
214. Glencore Bermuda albergaba la expectativa legítima de que, en el caso de que Bolivia deseara apropiarse de sus inversiones, le pagaría una justa compensación. Como se explicó anteriormente, dicha expectativa se basa en las obligaciones que competen a Bolivia en virtud del Tratado, el derecho internacional y también su propio derecho nacional. En particular, con arreglo al derecho boliviano, la justa

⁴³³ *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 13 de septiembre de 2001, **CLA-32**, párr. 158 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴³⁴ *OI European Group BV c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/25), Laudo, del 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párr. 501.

compensación debe valuarse y pagarse “antes” de la toma⁴³⁵. En palabras del tribunal que intervino en *Tecmed c México*, es un pilar básico del estándar de trato justo y equitativo, el hecho de que el inversionista pueda esperar que el Estado “nunca [...] priv[e] al inversor de su inversión sin compensación”⁴³⁶. Por otra parte, Glencore Bermuda también tenía la expectativa legítima de que, al expropiar sus bienes, Bolivia daría cumplimiento a todos los demás requisitos impuestos por el derecho nacional y los principios básicos del debido proceso. Como ya se explicó, no fue lo que hizo Bolivia⁴³⁷.

215. Por otra parte, la inversión de Glencore Bermuda también se basaba en un marco legal que contemplaba garantías básicas para los inversionistas extranjeros, integrado, entre otras cosas, por la Ley de Inversiones (que estuvo vigente hasta 2014) y se había sancionado con el fin de “estimula[r]” y “garantiza[r]” las inversiones nacionales y extranjeras en Bolivia⁴³⁸. Como se explicó precedentemente, la Ley de Inversiones ofrecía ciertas garantías a los posibles inversionistas, incluidas garantías en relación con sus derechos de propiedad, importaciones y exportaciones, producción y comercialización y seguro de inversión⁴³⁹. Asimismo, la Ley de Inversiones disponía que estas garantías, a su vez, estarían respaldadas por los instrumentos bilaterales o multilaterales que suscribiera Bolivia con otras naciones u organizaciones internacionales⁴⁴⁰.

⁴³⁵ El requisito de la indemnización previa queda consagrado en la Constitución de Bolivia de 1967, la Constitución de 2009, el Código Civil de Bolivia y su Ley de Expropiación. Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 1967, del 2 de febrero de 1967, **R-03**, artículo 22; Constitución de Bolivia de 2009, del 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 57; Código Civil de Bolivia, del 2 de abril de 1976, **C-52**, artículo 108; Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, del 30 de diciembre de 1884, **C-49**, artículos 1 y 8.

⁴³⁶ *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 154.

⁴³⁷ Ver Sección V.A.3.b, *supra*.

⁴³⁸ El artículo 1 de la Ley de Inversiones advertía la necesidad de “promover el crecimiento y desarrollo económico y social de Bolivia, mediante un sistema normativo que rija tanto para las inversiones nacionales como para las extranjeras”. Ley de Inversiones, del 17 de septiembre de 1990, publicada en la Gaceta Oficial N.º 1662 el 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículo 1.

⁴³⁹ Ley de Inversiones, del 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículos 4 y 7-9.

⁴⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 7.

Glencore Bermuda tenía la expectativa legítima de que toda medida adoptada por Bolivia respetara este marco legal.

216. Asimismo, las expectativas legítimas de Glencore Bermuda derivaban del Arrendamiento de Colquiri, que había sido negociado directamente por Bolivia (por intermedio del Ministerio de Comercio) y Comibol, ente gubernamental boliviano. Como explicó anteriormente, de conformidad con el Arrendamiento de Colquiri, Comibol tenía la obligación de proteger la Mina de Colquiri contra usurpaciones de terceros⁴⁴¹. Sin embargo, Bolivia vulneró estas expectativas al no proteger la Mina de Colquiri contra su invasión por los cooperativistas, a pesar de los reiterados pedidos de ayuda que le efectuó Glencore Bermuda⁴⁴².
217. Bolivia tampoco brindó a Glencore Bermuda y sus inversiones, un marco transparente y predecible, con lo que violó los derechos de ésta en materia de procedimientos jurídicos. Por ejemplo, como se explicó antes, las nacionalizaciones de la Fundición de Estaño y la Fundición de Antimonio se llevaron adelante con el pretexto de supuestas ilegalidades relacionadas con la privatización de esos activos⁴⁴³, a pesar de que Glencore Bermuda no había participado en la privatización de los mismos y había provisto al Gobierno abundante información respecto de la propiedad y adquisición de esas inversiones⁴⁴⁴. Las alegaciones de ilegalidad esgrimidas por Bolivia eran completamente insustanciadas. De hecho, el Gobierno jamás realizó una investigación formal de la adquisición de los activos por parte de Glencore Bermuda y jamás se declaró la ilegalidad⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Arrendamiento de Colquiri, del 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 12.2.1.

⁴⁴² Ver Sección II.E.3, *supra*; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 3 de abril de 2012, **C-30**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 30 de mayo de 2012, **C-31**; ver también Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 75 y 79.

⁴⁴³ Ver Secciones II.E.1 y II.E.2.

⁴⁴⁴ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 41 y 52.

⁴⁴⁵ *Ibíd.*, párr. 41 y 46.

218. Por otra parte, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio disponía que se realizaba la expropiación por la “inactividad productiva” del activo⁴⁴⁶, si bien la Fundición de Antimonio había estado inactiva antes de que Glencore Bermuda la adquiriera y el Gobierno no le había solicitado ponerla nuevamente en producción⁴⁴⁷. El Gobierno también se extralimitó del ámbito del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio al apropiarse de la Reserva de Estaño. Como se señaló previamente, la Reserva de Estaño no integraba el inventario de la Fundición de Antimonio, hecho que fue reconocido por el ministro de Minería⁴⁴⁸. De todas maneras, el Gobierno se apropió de ella el 1 de mayo de 2010 y jamás la devolvió a Glencore Bermuda o a ninguna de sus filiales⁴⁴⁹. Con ello, la apropiación de la Reserva de Estaño superó el alcance del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, en violación del derecho boliviano, incluido el derecho constitucional a la propiedad privada⁴⁵⁰.
219. Cabe destacar que la nacionalización de Colquiri fue producto de la inacción y mala fe de Bolivia⁴⁵¹. Específicamente, como se explicó antes de forma más detallada, Bolivia *primero* no dio respuesta a los pedidos de ayuda de Glencore Bermuda, con lo que no protegió la Mina de Colquiri frente a la interferencia ilícita y violenta de los cooperativistas⁴⁵². Y, *segundo*, una vez resuelto el conflicto con los cooperativistas, Bolivia de todas formas resolvió nacionalizar la Mina de Colquiri. Notablemente, para evitar otra nacionalización, reanudar las actividades mineras y, más importante, evitar que hubiera heridos, Glencore

⁴⁴⁶ Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, del 1 de mayo de 2010, **C-26**.

⁴⁴⁷ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 63; Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, del 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, págs. 61-66.

⁴⁴⁸ Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), del 5 de mayo de 2010, **C-29**.

⁴⁴⁹ Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), del 8 de junio de 2010, **C-102**; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 66-67.

⁴⁵⁰ Constitución de Bolivia de 2009, del 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 56.

⁴⁵¹ Ver Sección II.E, *supra*.

⁴⁵² Ver Sección II.E.3, *supra*.

Bermuda no se opuso a que ciertas áreas (es decir, la veta Rosario) se cedieran a las cooperativas⁴⁵³. No obstante, unos pocos días después, Bolivia mantuvo reuniones por separado con las cooperativas y los trabajadores sindicalizados, y les prometió a cada uno lo que el otro quería, con lo que inevitablemente volvió a encender violentas confrontaciones entre las facciones de mineros con intereses encontrados⁴⁵⁴.

220. En particular, el día 9 de junio de 2012, o alrededor de esa fecha (solamente días después de que se concretara el Acuerdo de Rosario y las cooperativas levantaran el bloqueo), el Gobierno alcanzó un acuerdo por separado con los sindicatos, que contemplaba la nacionalización de la Mina de Colquiri⁴⁵⁵. Glencore Bermuda se enteró de este acuerdo y de la nacionalización que se estaba planificando por anuncios públicos del Gobierno⁴⁵⁶. Bolivia no consultó a Glencore Bermuda ni a sus filiales bolivianas. Como se explicó anteriormente, los anuncios del Gobierno interrumpieron la tregua que se había alcanzado con las cooperativas. Volvieron a estallar las confrontaciones entre los mineros asalariados y los cooperativistas. La respuesta del Gobierno fue celebrar otro acuerdo aparte, más (esta vez con las cooperativas)⁴⁵⁷. El acuerdo disponía que se nacionalizaría Colquiri, pero que se permitiría a las cooperativas explotar la veta Rosario⁴⁵⁸. La toma finalmente

⁴⁵³ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 93; Acuerdo de Rosario, del 7 de junio de 2012, **C-35**; ver también Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), del 8 de junio de 2012, **C-125**.

⁴⁵⁴ Ver Sección II.E.3, *supra*.

⁴⁵⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 96.

⁴⁵⁶ Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 13 de junio de 2012, **C-38bis**; Transcripción de “Bolivia nacionalizará minera Colquiri: García Linera”, video preparado por *TeleSUR Noticias*, del 12 de junio de 2012, **C-37**.

⁴⁵⁷ Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 99.

⁴⁵⁸ Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, del 12 de junio de 2012, **C-129**; ver también “Mediante acuerdo mineros obtienen nuevos parajes en Colquiri”, *El Diario*, del 13 de junio de 2012, **C-137**; “Acuerdan nacionalizar sólo a Glencore”, *Los Tiempos*, del 13 de junio de 2012, **C-136**.

quedó formalizada en el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri dictado el 20 de junio de 2012⁴⁵⁹. No obstante, Glencore Bermuda y sus filiales quedaron completamente excluidas de este proceso.

221. Por último, al igual que en *PSEG c Turquía*, la forma en que Bolivia manejó las negociaciones con Glencore Bermuda desde 2007 demuestra “seria negligencia e incongruencia administrativas”, ya que sometió a Glencore Bermuda a una vuelta en “montaña rusa”⁴⁶⁰. Como se describió precedentemente, a pesar de los diversos intentos de Glencore Bermuda por entablar negociaciones de buena fe durante los últimos diez años, Bolivia omitió constantemente ofrecerle a Glencore Bermuda una justa compensación efectiva.
222. En conclusión, Glencore Bermuda tenía la expectativa legítima de que, en el caso de que Bolivia quisiera apropiarse de sus activos, la compensaría y respetaría sus derechos en cuanto a los procedimientos jurídicos, de conformidad con las normas bolivianas aplicables y el derecho internacional. Al apropiarse de los activos de Glencore Bermuda, Bolivia actuó de mala fe y no compensó a Glencore Bermuda ni respetó sus derechos a la transparencia y el respeto de los procedimientos jurídicos, como lo garantizaba el Tratado.

VI. GLENCORE BERMUDA TIENE DERECHO A UNA COMPENSACIÓN

223. Como se demostró en la Sección V *supra*, Bolivia incumplió las disposiciones del tratado que prohíben la expropiación sin una justa compensación efectiva y puntual, así como las disposiciones que le exigen conferir un trato justo y equitativo y plena protección y seguridad, y respetar los compromisos contraídos frente a las inversiones de Glencore Bermuda. Estos incumplimientos del Tratado le ocasionaron a Glencore Bermuda un perjuicio directo y sustancial.

⁴⁵⁹ Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, del 20 de junio de 2012, **C-39**.

⁴⁶⁰ *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, del 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párr. 246 y 250.

224. De conformidad con principios consagrados del derecho internacional, Glencore Bermuda pretende obtener la reparación íntegra de las pérdidas generadas por las violaciones del Tratado y el derecho internacional cometidas por Bolivia, en forma de compensación monetaria suficiente para eliminar las consecuencias de los hechos ilícitos de Bolivia⁴⁶¹.
225. El reclamo de Glencore Bermuda por una compensación por daños respecto de Vinto, Colquiri, la Reserva de Estaño y la Fundición de Antimonio se explican y cuantifican en el Informe de Compass Lexecon presentado junto con este Escrito de Demanda por los economistas Manuel A. Abdala y Carla Chavich, ambos expertos con amplia experiencia en la valuación y cuantificación de daños, incluido en relación con propiedades mineras (*Informe de Compass Lexecon*). El Informe de Compass Lexecon se basa en el valor justo de mercado de la participación de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto, así como el valor justo de mercado de la Reserva de Estaño y la Fundición de Antimonio. Compass Lexecon analizó las cifras de producción y costos generadas por los reconocidos ingenieros en minería Graham Clow y Richard Lambert, de Roscoe Postle Associates Inc, con 43 y 37 años de experiencia en el sector minero respectivamente, lo que incluye su experiencia la evaluación de proyectos en América Latina (*Informe de RPA*)⁴⁶². Por último, respecto del cálculo de los daños en relación con la Fundición de Antimonio, el Informe de Compass Lexecon utiliza el dictamen de tasación inmobiliaria de la Sra. Gina Russo, arquitecta y tasadora con más de 30 años de experiencia en el campo de la valuación inmobiliaria en Bolivia (*Informe de Russo*).
226. Con los Informes de Compass Lexecon, RPA y Russo como base, Glencore Bermuda calcula los daños ocasionados por las violaciones de Bolivia en la suma

⁴⁶¹ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 31.

⁴⁶² Ver Informe Pericial de RPA, Anexo 2.

de USD 675,7 millones al 15 de agosto de 2017, como se resume en la siguiente tabla⁴⁶³:

Miliones de US\$	Colquiri	Vinto	Fundición de Antimonio	Reserva de Estaño	Total
	29 de mayo de 2012	8 de febrero de 2007	15 de agosto de 2017	30 de abril de 2010	
Valor justo de mercado	443,1	65,9	2,2	0,7	
- Impuesto sobre remesas al exterior	55,4	8,2	0,3	0,1	
Daños a la Demandante (a la Fecha de Valuación)	387,7	57,7	1,9	0,6	
+ Intereses	148,1	79,3	0,0	0,3	
Daños a la Demandante (al 15 de agosto de 2017)	535,8	137,0	1,9	1,0	675,7

227. En las secciones siguientes, Glencore Bermuda abordará: (i) los estándares aplicables para la valuación de la compensación; (ii) la cuantía de la compensación debida a Glencore Bermuda respecto de cada uno de los activos expropiados; (iii) los intereses; y (iv) los impuestos.

A. PRINCIPIOS Y METODOLOGÍA APLICABLES

1. La compensación íntegra es el estándar reparatorio correcto

228. Es principio consagrado del derecho internacional el hecho de que el Estado debe “reparar íntegramente el perjuicio causado por [su] hecho internacionalmente ilícito”⁴⁶⁴. La reparación puede adoptar la forma de restitución, compensación o satisfacción, sea de manera individual o combinada⁴⁶⁵. En nuestro caso, la restitución en especie no resulta posible ni práctica⁴⁶⁶. De ello se desprende que la solución adecuada consiste en una compensación monetaria suficiente para eliminar las consecuencias de la conducta internacionalmente ilícita de Bolivia.

⁴⁶³ Informe Pericial de Compass Lexecon, Tabla 1.

⁴⁶⁴ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 31(1).

⁴⁶⁵ *Ibid.*, artículo 34.

⁴⁶⁶ Ver, por ejemplo, *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 406.

229. El Tratado no aborda el estándar compensatorio que corresponde aplicar en el caso de una violación de cualquiera de sus términos. No obstante, sí especifica en su artículo 5 los pasos necesarios para que la expropiación resulte lícita. Dicho régimen exige la “justa compensación efectiva” que refleje el valor de mercado de los bienes perdidos como consecuencia de los actos del Gobierno⁴⁶⁷. Esta disposición no es aplicable para la determinación de los daños en el caso que nos ocupa, en el cual, como se explicó en la Sección II.E *supra*, jamás se pagó ningún tipo de compensación y, por ende, la expropiación que realizó Bolivia es ilícita.
230. Ante la falta de una *lex specialis* aplicable, el estándar pertinente para la determinación de la compensación debida a Glencore Bermuda debe evaluarlo el Tribunal por referencia a los principios aplicables del derecho internacional consuetudinario⁴⁶⁸.
231. Está firmemente consagrado que el principio del derecho internacional consuetudinario por el cual se rige la reparación por los perjuicios ocasionados por ilícitos internacionales es el de la “reparación íntegra”⁴⁶⁹. Como lo estableció la Corte Permanente de Justicia Internacional (*CPJI*) en el caso *Chorzów Factory* en 1928:

⁴⁶⁷ Tratado, **C-1**, artículo 5(1); *ver también* Sección V.A, *supra*.

⁴⁶⁸ *Ver Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 846; *Burlington Resources, Inc c República de Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Reconsideración y Laudo, del 7 de febrero de 2017, **CLA-134**, párr. 160; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 481 y 483; *Amoco International Finance Corporation c Gobierno de la República Islámica de Irán y otros, Laudo Parcial* (1987-Volume 15) Iran-US Claims Tribunal Report, del 14 de julio de 1987, **CLA-10**, párr. 189 y 191-93; M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (3º ed. 2010), **CLA-93**, págs. 3-4; *Nykomb Synergetics Technology Holding AB c República de Letonia* (SCC), Laudo Arbitral, del 16 de diciembre de 2003, **CLA-46**, sección 5.1.

⁴⁶⁹ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 31 (“1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”).

El principio fundamental contenido en la idea específica de acto ilícito (principio que parece estar consagrado por la práctica internacional y especialmente por las decisiones de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que más probablemente habría existido si no se hubiera cometido el acto⁴⁷⁰.

232. La obligación de brindar la reparación íntegra también queda reflejada en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado⁴⁷¹, que disponen que el Estado “responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho” y que esa indemnización “cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”⁴⁷².
233. Los tribunales han apoyado reiteradamente el principio de la “reparación íntegra” expuesto precedentemente como estándar de derecho internacional aplicable a la

⁴⁷⁰ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania/Polonia)* (Fondo) [1928] Serie CPJI A, N.º 17, **CLA-2**, pág. 46 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original); *ver también* Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 34 (“La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada”).

⁴⁷¹ Con frecuencia en las decisiones dictadas al amparo de tratados de inversión se invocan los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional y, en particular, el artículo 36, en relación con los temas atinentes a la indemnización. *Ver, por ejemplo*, *Siemens AG c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, del 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párr. 352; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.6; *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas Inc c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/05), Laudo, del 21 de noviembre de 2007, **CLA-72**, párr. 280-281; *Gemplus SA y otros c Estados Unidos Mexicanos*, y *Talsud SA c Estados Unidos Mexicanos* (Casos CIADI N.º ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4), Laudo, del 16 de junio de 2010, **CLA-98**, párr. 13.79-13.81; *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Laudo, del 28 de marzo de 2011, **CLA-104**, párr. 151 y 245; *El Paso Energy International Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, del 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párr. 710.

⁴⁷² Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 36.

compensación debida por incumplimientos de los TBI⁴⁷³. Como se explicó recientemente en el caso *Gold Reserve c Venezuela*:

[G]oza de amplia aceptación en el derecho internacional de las inversiones que los principios consagrados en el caso *Chorzow Factory*, aun si inicialmente se los consagró en el contexto de una diferencia entre un Estado y otro Estado, son los principios relevantes de derecho internacional que corresponde aplicar al considerar la compensación debida por el incumplimiento de un TBI. Estos principios consagrados representan el derecho internacional consuetudinario, incluido para los incumplimientos de obligaciones internacionales impuestas en TBI, que el Tribunal debe aplicar⁴⁷⁴.

234. Así pues, toda condena monetaria debe devolver a Glencore Bermuda a la situación económica en la que se habría encontrado si el ilícito internacional no se hubiera producido⁴⁷⁵. Como lo manifestó el tribunal de *Vivendi c Argentina II*:

⁴⁷³ Ver *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 400. Como ejemplos de casos más recientes, ver *Sempra Energy International c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Laudo, del 28 de septiembre de 2007, **CLA-71**, párr. 400; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.4-8.2.5; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil SA c República de Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/04/19), Laudo, del 18 de agosto de 2008, **CLA-80**, párr. 468; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo, del 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párr. 776-777; *National Grid plc c República Argentina* (CNUDMI), Laudo, del 3 de noviembre de 2008, **CLA-82**, párr. 270; *Impregilo SpA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/07/17), Laudo, del 21 de junio de 2011, **CLA-105**, párr. 361; *El Paso Energy International Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, del 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párr. 700; *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 678; *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 847-848.

⁴⁷⁴ *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 678 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁷⁵ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania/Polonia)* (Fondo) [1928] Serie CPII A, N.º 17, **CLA-2**, pág. 46; *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 847-849; *Petrobart Limited c República de Kirguistán* (Caso SCC N.º 126/2003), Laudo Arbitral, del 29 de marzo de 2005, **CLA-56**, págs. 78-79 (“El Tribunal Arbitral coincide en que, en la medida en que parece que Petrobart ha sufrido daños como resultado de las violaciones del Tratado cometidas por la República, deberá colocarse a Petrobart, en la medida de lo posible, en la situación económica en la que se habría encontrado de no haber tenido lugar las violaciones”) (traducción no oficial al

Sobre la base de estos principios [de derecho internacional], y de no existir condiciones limitantes en el pertinente tratado, actualmente se acepta, por lo general, e independientemente del tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del Estado⁴⁷⁶.

235. El estándar descrito anteriormente representa un estándar compensatorio distinto del aplicable a las expropiaciones lícitas en los términos del Tratado. El efecto que produce esta distinción en la práctica es que, para las expropiaciones lícitas, lo que importa es dar con el “valor” neutral u objetivo “del bien afectado” antes de la fecha de la expropiación y compensar puntualmente al inversionista en su consecuencia⁴⁷⁷. Para las expropiaciones ilícitas y otros incumplimientos del tratado, como ocurre en el presente caso, lo que importa es determinar el valor subjetivo que devolverá a la parte afectada a la “situación patrimonial en la que se encontraría de no haberse cometido el acto ilícito”⁴⁷⁸.

español del inglés original); *Sapphire International Petroleum Ltd c Empresa Petrolera Nacional Iraní*, Laudo Arbitral, del 15 de marzo de 1963, **CLA-5**, págs. 26-27.

⁴⁷⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.7 (énfasis añadido).

⁴⁷⁷ I Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Ley de Inversiones* (1º ed. 2009), **CLA-86**, párr. 2.97 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁷⁸ *Ibid.*, párr. 2.101 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 681 (“la reparación debería eliminar las consecuencias del incumplimiento y recomponer la situación que probablemente habría existido de no haber mediado el incumplimiento. Como el serio incumplimiento en la situación que nos ocupa tuvo como consecuencia privar por completo al inversionista de su inversión, el Tribunal considera apropiado que la reparación que vaya a eliminar las consecuencias del incumplimiento sea la determinación de una indemnización por medio de una metodología del valor justo de mercado”) (traducción no oficial al español del inglés original); *Azurix Corp c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, del 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párr. 423-424 y 438; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.7 (“Sobre la base de estos principios, y de no existir condiciones limitantes en el pertinente tratado, actualmente se acepta, por lo general, e independientemente el tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la

236. Los tribunales de inversión que aplicaron el estándar de la “reparación íntegra” se han centrado en resarcir “plenamente” al inversionista mediante una serie de medios distintos⁴⁷⁹. Estos medios incluyen: (i) retrasar la fecha de valuación, que pasa así de la fecha de la toma a la fecha del laudo, con el fin de asegurar que sea el inversionista, más que el Estado, quien se beneficie con cualquier incremento en el valor del bien expropiado (como se resolvió en *ConocoPhillips c Venezuela*)⁴⁸⁰; (ii) la condena al pago de daños indirectos (como se determinó en *Siemens c Argentina*)⁴⁸¹; y (iii) la condena al pago de daños por “alteración”, por la alteración provocada por la toma ilícita (como se determinó en *Funnekotter c Zimbabwe*)⁴⁸². Estos casos muestran claramente que el principio de

acción del Estado”); *Ioan Micula y otros c Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/05/20), Laudo, del 11 de diciembre de 2013, **CLA-119**, párr. 917 (“debe devolverse a la parte demandante a la situación en la que ‘más probablemente’ se habría encontrado de no ser por el ilícito internacional”) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁷⁹ *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.5 (“También está claro que dicha norma permite, si los hechos lo requieren, una tasa más alta de recuperación que la prevista en el Artículo 5(2) para las expropiaciones *legales*”).

⁴⁸⁰ *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, del 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párr. 342-343. El tribunal del CIADI advirtió el carácter ilícito de la expropiación y, en lugar de aplicar el criterio indemnizatorio previsto en el tratado aplicable (que exigía determinar el ‘valor justo de mercado’ de la inversión inmediatamente antes de la expropiación), aplicó el criterio de *Chorzów Factory* para establecer que la indemnización íntegra exigía valorar la inversión en la fecha del laudo. Ver también *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 496-497.

⁴⁸¹ *Siemens AG c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, del 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párr. 352. El tribunal advirtió que “[l]a diferencia fundamental que presentan la indemnización prevista en el Proyecto de Artículos y la fórmula del caso *Factory at Chorzow* con el artículo 4(2) del Tratado radica en que, según los primeros, la indemnización debe tomar en consideración ‘todo daño susceptible de evaluación financiera’ o ‘eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito’, por contraposición a la indemnización que deba ‘corresponder al valor de la inversión expropiada’ prevista en el Tratado. Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, Siemens tiene derecho no solamente al valor que tenía su empresa al 18 de mayo de 2001, que es la fecha de la expropiación, sino también a todo mayor valor que haya generado la empresa hasta la fecha del presente Laudo, más los daños indirectos” (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁸² *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c República de Zimbabwe* (Caso CIADI N.º ARB/05/6), Laudo, del 22 de abril de 2009, **CLA-88**, párr. 138. El Tribunal concluyó que “las Demandantes deben obtener la reparación por las alteraciones resultantes de la toma de sus granjas y por la necesidad en que se vieron de iniciar una nueva vida a menudo en otro país” (traducción no oficial al español del inglés original).

la reparación íntegra está firmemente consagrado y debe asegurarse por todos los medios posibles.

2. La compensación debe ser equivalente al valor justo de mercado

237. El método apropiado para calcular los daños consiste en determinar el valor justo de mercado (*VJM*) de cada uno de los activos, como se describe luego con mayor detalle⁴⁸³.
238. Las Directrices del Banco Mundial sobre el Trato de las Inversiones Extranjeras Directas de 1992 son claras en este sentido, y disponen que la compensación por la expropiación “se considerará ‘adecuada’ si se basa en el valor justo de mercado del activo apropiado”⁴⁸⁴. De modo similar, según los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado, “[la] indemnización por el valor en capital del bien confiscado o destruido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito generalmente se calcula con arreglo al ‘valor normal de mercado’ del bien perdido”⁴⁸⁵.

⁴⁸³ J Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (1º ed. 2002), **CLA-33**, pág. 3 (donde señala que “[p]or lo general, se determina la indemnización que refleje el valor de capital de los bienes expropiados o destruidos como consecuencia de un ilícito internacional sobre la base del ‘valor justo de mercado’ del bien perdido”) (traducción no oficial al español del inglés original); CN Brower y JD Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1º ed. 1998), **CLA-22**, pág. 3 (que dice que “el precio de mercado constituye el indicador más confiable del valor real del bien en una fecha dada”) (traducción no oficial al español del inglés original); *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 69-70; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.9-8.2.11.

⁴⁸⁴ Grupo del Banco Mundial, “Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 297, **CLA-17**, pág. 297 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también J Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (1º ed. 2002), **CLA-33**, pág. 3.

⁴⁸⁵ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 36, párr. 22 del comentario. Ver también CN Brower y JD Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1º ed. 1998), **CLA-22**, pág. 3 (“[e]l precio de mercado constituye el indicador más confiable del valor real del bien en una fecha dada”) (traducción no oficial al español del inglés original); *Sempra Energy International c República*

239. El Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. definió el VJM como “el precio que un comprador estaría dispuesto a pagar a un vendedor en circunstancias en las que cada uno de ellos contara con información adecuada, cada uno deseara maximizar su rédito monetario y ninguno de ellos fuera objeto de coacción o amenazas”⁴⁸⁶.
240. Como lo reconoció recientemente el tribunal en *Crystallex c Venezuela*, la valuación correcta del VJM de una inversión asegura que a la parte afectada se la devuelva a la situación en la que se habría encontrado *de no ser por* los hechos internacionalmente ilícitos:

[E]l principio según el cual la reparación debería reflejar el “valor justo de mercado” de la inversión se encuentra ampliamente aceptado. Evaluar la inversión de conformidad con la metodología del valor justo de mercado efectivamente garantiza la eliminación de las consecuencias del incumplimiento y el restablecimiento de la situación que muy probablemente habría existido si los actos ilícitos no se hubieran perpetrado⁴⁸⁷.

241. Con regularidad los tribunales internacionales han aplicado el estándar de VJM en casos referentes tanto a incumplimientos de la cláusula de trato justo y

Argentina (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Laudo, del 28 de septiembre de 2007, **CLA-71**, párr. 404; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 499.

⁴⁸⁶ *Starrett Housing Corporation y otros c Gobierno de la República Islámica de Irán*, Laudo Final (1987-Volume 16), Iran-US Claims Tribunal Report, **CLA-11**, párr. 277 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁸⁷ *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 850. Ver también *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 681 (“la reparación debería eliminar las consecuencias del incumplimiento y recomponer la situación que probablemente habría existido de no haber mediado el incumplimiento. Como el serio incumplimiento en la situación que nos ocupa tuvo como consecuencia privar por completo al inversionista de su inversión, el Tribunal considera apropiado que la reparación que vaya a eliminar las consecuencias del incumplimiento sea la determinación de una indemnización por medio de una metodología del valor justo de mercado”) (traducción no oficial al español del inglés original); *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.2.10.

equitativo⁴⁸⁸ como de la de expropiación⁴⁸⁹ de los tratados bilaterales de inversión. Cabe señalar que el estándar para calcular la compensación debida por la expropiación de Bolivia sería el mismo aun si se determinara de conformidad con el artículo 5(1) del Tratado, como lo describimos precedentemente⁴⁹⁰.

3. Las metodologías para la determinación del VJM

242. El método pertinente para la determinación del VJM de un activo depende de las circunstancias y características de cada caso específico. En *Crystallex c Venezuela*, el tribunal explicó lo siguiente:

Los tribunales pueden considerar las técnicas o los métodos de valoración que son generalmente aceptables en la comunidad financiera, y la cuestión que consiste en determinar si corresponde utilizar un método específico se basa en las circunstancias de cada caso en particular. Por ende, el tribunal seleccionará el método apropiado fundando su decisión en las circunstancias de cada caso en particular [...]⁴⁹¹.

243. De conformidad con estas observaciones, para determinar de manera confiable la cuantía de la compensación por daños que le corresponde, Glencore Bermuda ha considerado cuidadosamente las características específicas de cada activo así como también los estándares financieros y de la industria aplicables.

⁴⁸⁸ Ver, por ejemplo, *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 410; *Azurix Corp c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, del 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párr. 424; *Enron Corporation y Ponderosa Assets LP c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/3), Laudo, del 22 de mayo de 2007, **CLA-68**, párr. 359-363; *Sempra Energy International c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Laudo, del 28 de septiembre de 2007, **CLA-71**, párr. 403-404; *El Paso Energy International Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, del 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párr. 703.

⁴⁸⁹ Ver, por ejemplo, *Metalclad Corporation c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1), Laudo, del 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párr. 118; *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, del 14 de marzo de 2003, **CLA-42**, párr. 496-499; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/05/6), Laudo, del 22 de abril de 2009, **CLA-88**, párr. 124.

⁴⁹⁰ Ver Sección V.A, *supra*.

⁴⁹¹ *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 886.

a. ***El VJM de empresas en marcha como Vinto y Colquiri ha de tomar en consideración la rentabilidad futura***

244. Cuando la inversión es una “empresa en marcha”⁴⁹², la determinación de su VJM debe tomar en consideración su rentabilidad futura para proveer una compensación íntegra, dado que es así como los participantes del mercado calculan el valor de esas empresas⁴⁹³. En efecto, en *Chorzów Factory*, la CPJI advirtió específicamente que “las perspectivas futuras”, “las ganancias futuras” y los “resultados financieros” eran factores importantes para esa valuación⁴⁹⁴. De modo similar, en el caso *Phillips Petroleum c Irán*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. explicó lo siguiente:

[E]l análisis de un activo generador de ingresos [...] debe involucrar una valuación cuidadosa y realista del potencial generador de ingresos del activo durante la extensión de su vida, lo que requiere determinar el nivel de producción que pueda esperarse razonablemente, los costos de explotación, incluidos los impuestos y otras obligaciones, y los ingresos que se esperaría que genere esa producción, lo cual, a su vez, hace necesario determinar los precios calculados de las ventas de la producción futura que utilizaría un comprador razonable para decidir el precio que estaría dispuesto a pagar para adquirir el activo⁴⁹⁵.

245. El Código de Australasia para la Exposición Pública de Valuaciones y Evaluaciones Técnicas de Activos Mineros (***Código VALMIN***) establece una

⁴⁹² Para la definición de “empresa en marcha”, ver Grupo del Banco Mundial, “Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 297, **CLA-17**, pág. 11: “[E]mpresa integrada por activos generadores de ingresos que lleva en funcionamiento un período suficiente para generar los datos necesarios para el cálculo de sus ingresos futuros y de la cual habría cabido razonablemente esperar, si no se hubiera producido la toma, que siguiera generando legítimos ingresos a lo largo de su vida económica en las circunstancias generales que siguieron a la toma por parte del Estado” (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁹³ *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 8.3.3.

⁴⁹⁴ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania/Polonia)* (Fondo) [1928] Serie CPJI A, N.º 17, **CLA-2**, págs. 50-51 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁴⁹⁵ *Phillips Petroleum Company Iran c República Islámica de Irán y Empresa Petrolera Nacional Iraní*, Laudo (1989-Volume 21) Iran-US Claims Tribunal Report, **CLA-12**, párr. 111 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

serie de principios fundamentales, requisitos mínimos y recomendaciones para ayudar a la evaluación y valuación de propiedades mineras⁴⁹⁶. De conformidad con estos estándares, que se basan en las buenas prácticas internacionales, las minas y plantas de procesamiento que han sido puestas en marcha y se encuentran produciendo, se consideran “propiedades en producción”⁴⁹⁷. El Código VALMIN indica que para determinar su valor corresponde utilizar métodos de ingresos y mercado.

246. Tanto Vinto como Colquiri eran “empresas en marcha” o “propiedades en producción” al momento de adoptarse las medidas de Bolivia. Por consiguiente, es necesario que su VJM tome en consideración el valor de los flujos de caja futuros que habría generado cada inversión de no mediar la conducta ilícita de Bolivia.
247. La forma más apropiada de determinar el VJM de empresas en marcha como Vinto y Colquiri es el método de FCD. Preferido tanto en el ámbito de las finanzas internacionales como en el derecho internacional⁴⁹⁸, el método FCD proyecta los flujos de caja futuros que habría generado la empresa para los titulares de su capital de no mediar la conducta gubernamental ilícita, y luego los descuenta a la fecha de valuación a una tasa que refleja el riesgo asociado a esos flujos de caja⁴⁹⁹. La tasa de descuento que se adopta con mayor frecuencia

⁴⁹⁶ Informe Pericial de RPA, Anexo 3.

⁴⁹⁷ *Ibíd.*, Anexo 3.

⁴⁹⁸ *Ver, por ejemplo*, Grupo del Banco Mundial, “Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 297, **CLA-17**, págs. 10-11; N Rubins y NS Kinsella, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution: A Practitioner’s Guide* (1° ed. 2005), **CLA-53**, págs. 3-4; PD Friedland y E Wong, “Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies” (1991) Vol 6(2) ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 400, **CLA-16**, pág. 10; WC Lieblich, “Determinations by International Tribunals of the Economic Value of Expropriated Enterprises” (1990) Vol 7(1) Journal of International Arbitration 37, **CLA-13**, pág. 2; *Gold Reserve Inc c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párr. 831.

⁴⁹⁹ Grupo del Banco Mundial, “Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 297, **CLA-17**, págs. 11 (donde se define el FCD como “los ingresos de caja que es realista esperar de la empresa en cada

es el costo promedio ponderado de capital (**CPPC**) (es decir, el promedio, al valor de mercado, de todas las fuentes de financiamiento (costo de la deuda, capital propio e índice de endeudamiento) de la estructura de capital de la empresa en marcha. Al CPPC se lo construye cuidadosamente de modo tal de que refleje el riesgo de que los flujos de caja futuros no se materialicen como se los proyectó. De esta forma, la metodología de FCD refleja el precio de la operación al que compradores y vendedores dispuestos en el mercado transferirían una participación en el capital de la empresa que se está valuando. El método FCD ha recibido amplio apoyo y aplicación por parte de los tribunales arbitrales internacionales para determinar la compensación apropiada debida como resultado de una expropiación, así como también otros incumplimientos de tratados de inversión⁵⁰⁰.

248. Para reflejar el principio de la “reparación íntegra” del caso *Chorzów Factory*, normalmente el valuador crea dos modelos FCD, uno en el que proyecta los flujos de caja futuros sobre el presupuesto de la vigencia de las medidas por las que se reclama (el modelo “real”) y otro sobre el presupuesto de que el gobierno jamás violó el tratado (el modelo “contrafáctico”). La diferencia en el valor de la participación accionaria de la parte demandante en la sociedad en los modelos “contrafáctico” y “real” aporta entonces la medida principal de los daños. En el caso que nos ocupa, la expropiación total de la inversión de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri significa que el valor “real” de estas inversiones es

año futuro de su vida económica, según una proyección razonable, menos los gastos de caja que se espere realizar ese año, tras descontar este flujo de caja neto para cada año por un factor que refleje el valor tiempo del dinero, la inflación esperada y el riesgo asociado a ese flujo de caja en circunstancias realistas”) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁰⁰ Ver, por ejemplo, *CMS Gas Transmission Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, del 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párr. 411-417; *Enron Corporation y Ponderosa Assets LP c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/3), Laudo, del 22 de mayo de 2007, **CLA-68**, párr. 385; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo, del 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párr. 793; *National Grid plc c República Argentina* (CNUDMI), Laudo, del 3 de noviembre de 2008, **CLA-82**, párr. 275; *Joseph Charles Lemire c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Laudo, del 28 de marzo de 2011, **CLA-104**, párr. 254.

necesariamente cero (en otras palabras, la conducta ilícita de Bolivia provocó que Glencore Bermuda perdiera el valor total de su inversión en Vinto y Colquiri).

249. Por los motivos expuestos, el método FCD es el método apropiado para determinar el VJM de las inversiones expropiadas de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri, y es la metodología que se utilizó en el Informe de Compass Lexecon.

b. Las empresas que no son empresas en marcha, como la Fundición de Antimonio, deben valuarse por el criterio basado en activos

250. La Fundición de Antimonio era propiedad de Colquiri y se la expropió en 2010, dos años antes de la expropiación de Colquiri. Por consiguiente, el valor de Colquiri en la fecha de su expropiación no toma en cuenta la pérdida relacionada con la expropiación de la Fundición de Antimonio. Es entonces necesario calcular por separado los daños resultantes de la expropiación de la Fundición de Antimonio.

251. La Fundición de Antimonio se inauguró en 1976 y solamente estuvo en funcionamiento durante un breve lapso durante fines de la década de 1970 y la década de 1980. Para cuando se la privatizó en 2002, llevaba ya algunos años sin operar⁵⁰¹. La combinación del suministro local limitado y los bajos precios internacionales del antimonio significaron que la Fundición de Antimonio estuvo fuera de servicio después de su adquisición por parte de Glencore Bermuda en 2006⁵⁰². Como se explica en el Informe de Compass Lexecon, al ser un activo no operativo en el momento de su expropiación (sin planes de ponerlo en operación), la metodología de valuación más apropiada para determinar el VJM de la Fundición de Antimonio es el método basado en activos. Según éste, el VJM de la

⁵⁰¹ Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorandum Confidencial, del 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, págs. 62-69.

⁵⁰² Ver Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, sección II.

Fundición de Antimonio es equivalente a la suma del valor de sus componentes individuales⁵⁰³.

4. La fecha de valuación

252. De conformidad con el principio de la reparación íntegra, debe resarcirse plenamente a la demandante afectada, y deben eliminarse plenamente las consecuencias de la conducta internacionalmente ilícita del Estado. Este estándar de la reparación íntegra es el principio rector que informa todos los aspectos del análisis de valuación, incluida la fecha correcta de valuación⁵⁰⁴.
253. La determinación de la fecha correcta de valuación exige entonces que el tribunal “precisamente asegure la reparación íntegra y evite cualquier tipo de disminución del valor imputable a la conducta del Estado que precedió a la expropiación”⁵⁰⁵. En otras palabras, la fecha de valuación debe reflejar la situación que habría existido *de no ser por* la conducta ilícita del Estado. Como lo expuso el tribunal en *Santa Elena c Costa Rica*:

Los bienes expropiados deben evaluarse a la fecha en la cual la ‘interferencia’ gubernamental privó al titular de sus derechos y provocó que esos derechos devinieran prácticamente inútiles. Se trata de una cuestión de hecho

⁵⁰³ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 93-94.

⁵⁰⁴ El artículo 5(1) del Tratado exige a Bolivia pagar una justa compensación efectiva ya sea “inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior”. Tratado, **C-1**, artículo 5(1). Sin embargo, como se describió precedentemente, el artículo 5(1) no se ocupa de la compensación debida por expropiaciones ilícitas o por violaciones de otras disposiciones del Tratado, incluidas las obligaciones de Bolivia de conferir un trato justo y equitativo y plena protección y seguridad. Por consiguiente, la fecha correcta de valuación es una cuestión de hecho cuya determinación corresponde al Tribunal y debe hacerse de conformidad con el principio de la reparación íntegra del derecho internacional consuetudinario.

⁵⁰⁵ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párr. 517 (traducción no oficial al español del inglés original).

que el Tribunal debe determinar a la luz de las circunstancias del caso⁵⁰⁶.

254. Por otra parte, cuando el valor de la inversión aumenta tras la expropiación, “la reparación íntegra puede exigir que la fecha de valoración se fije en la fecha del laudo”⁵⁰⁷. Esta fue la conclusión a la que arribó el tribunal del caso *ADC c Hungría*, que explicó que, en aquellos casos en los que el valor de la inversión efectivamente se eleva tras la expropiación, “el estándar de *Chorzów Factory* requiere que la fecha de valuación sea la fecha del Laudo, y no la fecha de la expropiación, dado que es esto lo que se necesita para devolver a las Demandantes a la misma situación que si no se hubiera cometido la expropiación”⁵⁰⁸. Otros tribunales han aplicado reiteradamente el mismo principio⁵⁰⁹. Como lo advirtió el tribunal de *Quiborax c Bolivia*, este criterio

⁵⁰⁶ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 78 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁰⁷ *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párr. 843. *Ver también Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párr. 514 (“la reparación íntegra por la expropiación ilícita exige conceder una indemnización a la fecha del Laudo arbitral”) (traducción no oficial al español del inglés original); G Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals: Volume I*, 1957, **CLA-4**, pág. 660 (“[E]l valor del bien al momento de la indemnización, más que al momento de la toma, puede resultar ser un sustituto más apropiado de la restitución”) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁰⁸ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 497 (traducción no oficial al español del inglés original); *ver también Yukos Universal Limited (Isla de Man) c Federación Rusa* (Caso CPA N.º AA 227), Laudo Final, del 18 de julio de 2014, **CLA-122**, párr. 1767-1769.

⁵⁰⁹ *Ver, por ejemplo, Bernhard von Pezold y otros c República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/10/15), Laudo, del 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párr. 764; *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, del 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párr. 342-43 y 401; *El Paso Energy International Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, del 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párr. 706; *Marion Unglaube y Reinhard Unglaube c República de Costa Rica* (Casos CIADI N.º ARB/08/1 y ARB/09/20), Laudo, del 23 de mayo de 2012, **CLA-108**, párr. 307; *Burlington Resources, Inc c República de Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Reconsideración y Laudo, del 7 de febrero de 2017, **CLA-134**, párr. 326-330.

refleja el hecho de que “lo que debe repararse es el perjuicio efectivo que se causó, por contraposición al valor que tenía el activo cuando se lo expropió”⁵¹⁰.

255. De estos principios se desprende que las fechas apropiadas para determinar el VJM de las inversiones de Glencore Bermuda son:

- (i) Para Vinto: el 8 de febrero de 2007, que es el día antes de que Bolivia dictara el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño y Glencore Bermuda perdiera efectivamente el control de la Fundición de Estaño, que era el único activo productivo de Vinto;
- (ii) Para la Reserva de Estaño: el 30 de abril de 2010, que es el día antes de que Bolivia se apropiara de los concentrados de estaño de Colquiri que estaban almacenados en la Fundición de Antimonio;
- (iii) Para Colquiri: el 29 de mayo de 2012, que es el día anterior al momento en que Glencore Bermuda perdió final e irrevocablemente el control de su inversión a raíz del incumplimiento de las obligaciones de Bolivia de brindarle plena protección y seguridad y conferirle un trato justo y equitativo. Como se explicó en la Sección II.E precedente, la conducta internacionalmente ilícita de Bolivia, incluidas las amenazas de nacionalización y exclusión de Colquiri de las negociaciones en torno de los contratos de riesgo compartido y la posterior falta de protección de la mina⁵¹¹, permitió que las cooperativas invadieran la mina, que era el único activo productivo que le quedaba a Colquiri, y permanecieran en ella. Desde el 30 de mayo de 2012, a raíz de los incumplimientos de las obligaciones que pesaban sobre Bolivia en virtud del Tratado, a Glencore Bermuda le quedó completamente impedido el acceso a la Mina de

⁵¹⁰ *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.º ARB/06/2), Laudo, del 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párr. 377 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵¹¹ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 77-79.

Colquiri, con lo que la valuación debe hacerse el día antes, 29 de mayo de 2012. Por otra parte, en consonancia con el principio de la reparación íntegra, cualquier disminución en el valor imputable a la conducta ilícita observada por Bolivia en el período que precedió a la pérdida total de control sobre la Mina de Colquiri no debería formar parte del escenario *contrafáctico* de conformidad con el cual se valúan los daños sufridos por Glencore Bermuda;

- (iv) Para la Fundición de Antimonio: el 15 de agosto de 201[7], que es la fecha del presente Escrito de Demanda. Como el valor de los activos que integran la Fundición de Antimonio (es decir, el terreno, las edificaciones y las mejoras) ha aumentado desde su expropiación, y tomando en consideración la falta de información disponible de esa época⁵¹², según el principio de la reparación íntegra, la valuación debe efectuarse a la fecha del laudo. Ello es así para asegurar que Glencore Bermuda se beneficie con el incremento que haya registrado el valor, en lugar de hacerlo Bolivia, y excluir todo efecto negativo que hayan producido los actos ilícitos de Bolivia en el valor de la inversión. Como sustituto, Glencore Bermuda presenta su valuación a la fecha del presente Escrito de Demanda.

B. EL CÁLCULO DEL VJM DE LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA

1. La aplicación del método FCD a Vinto y Colquiri

256. Para determinar la compensación íntegra debida a Glencore Bermuda en relación con las inversiones en Vinto y Colquiri, Compass Lexecon calcula el VJM de esas inversiones al 8 de febrero de 2007 y el 29 de mayo de 2012, respectivamente, mediante el método de FCD⁵¹³. Con ello, calcula los ingresos y costos

⁵¹² Informe Pericial de Gina Russo, párr. 1.5.

⁵¹³ Compass Lexecon consideró otros criterios de valuación, tales como el de valor contable, valor del costo de reemplazo, valor de liquidación, aporte neto de capital y valores históricos de los aportes

proyectados de Vinto y Colquiri tal como habrían sido de no ser por la conducta ilícita de Bolivia a las respectivas fechas mencionadas. Como las sociedades no tenían endeudamiento pendiente y Glencore Bermuda era titular del 100 por ciento del capital accionario de esas sociedades, el VJM de Vinto y Colquiri a dichas fechas representa las pérdidas de capital sufridas por Glencore Bermuda a las mismas.

257. En particular, la determinación de los daños sufridos por Glencore Bermuda efectuada por Compass Lexecon en relación con la expropiación de su participación en Vinto (al 8 de febrero de 2007) y Colquiri (al 29 de mayo de 2012) conlleva lo siguiente:

- (i) Determinar los niveles de producción que habrían logrado Vinto y Colquiri de no haber existido las medidas de Bolivia;
- (ii) Determinar los ingresos futuros de Vinto y Colquiri basados en los niveles esperados de producción y los precios esperados;
- (iii) Calcular los flujos de caja de Vinto y Colquiri, a cuyo efecto se deducen de esos ingresos los costos operativos e inversiones en activos de capital esperados asociados a los niveles de producción esperados;
- (iv) Determinar el valor actual neto de estos flujos de caja, a cuyo efecto se los descuenta por aplicación de la tasa de descuento de Vinto y Colquiri; y
- (v) Determinar el valor justo de mercado, a cuyo efecto se deduce de este valor actual neto la deuda financiera en que hayan incurrido Vinto y Colquiri.

de capital. Los rechazó por considerar que eran métodos inadecuados de valuación por los motivos descritos en el Informe de Compass Lexecon Report, párr. 42.

a. Vinto

258. Compass Lexecon avalúa a Vinto en función del calendario de procesamiento esperado para los concentrados de estaño en la Fundición de Estaño. La Fundición de Estaño les pagaba a los mineros por el contenido de estaño en los concentrados, menos un gasto por tratamiento y otras deducciones. La Fundición de Estaño convertía el concentrado en lingotes de estaño de alta pureza y recuperaba más con los ingresos de las ventas que lo que pagaba por el concentrado. Así, el margen bruto de Vinto se basaba en la diferencia entre el precio pagado por los concentrados y el precio al cual se vendían los lingotes.
2. Los criterios claves para formar la base del modelo de daños de Compass Lexecon para Vinto son, entonces, los siguientes: (i) los volúmenes esperados de producción de lingotes de estaño de la Fundición de Estaño; (ii) los precios de compra y de venta de Vinto; (iii) los costos de fundición y otros costos de Vinto; y (iv) la tasa de descuento ajustada por el riesgo que resulta apropiada para convertir los montos futuros a un valor actual (el CPPC de Vinto).

i El volumen de producción de lingotes de estaño esperado de la Fundición de Estaño

259. En su carácter de fundición más importante de Bolivia, en la fecha de la expropiación, la Fundición de Estaño tenía capacidad para procesar 30.000 toneladas de concentrado de estaño y producir aproximadamente 12.000 toneladas de lingotes de metal por año⁵¹⁴. En función de la capacidad de la fundición, su desempeño histórico y el análisis de RPA, Compass Lexecon proyecta que, de no ser por la expropiación, la Fundición de Estaño de Vinto habría producido 30.000 toneladas de concentrado de estaño anuales a partir de 2008, con un porcentaje de estaño recuperado de 46,6 por ciento⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Informe Pericial de RPA, párr. 159.

⁵¹⁵ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 79. Para 2007, Compass Lexecon proyectó un ingreso de 27.500 toneladas de concentrado de estaño. *Ver ibíd.*, Tabla 6.

ii Los precios de compra y de venta de Vinto

260. Para determinar los ingresos de Vinto, Compass Lexecon pronostica los precios del lingote de estaño a la fecha de valuación, basada en un relevamiento de informes elaborados por analistas de la industria disponibles al público, ya que estos precios definen el precio de compra de los concentrados de estaño y el precio de venta de los lingotes de estaño⁵¹⁶. Luego calcula los ingresos de Vinto mediante un proceso de dos pasos. Primero, Compass Lexecon proyecta los costos en que incurre Vinto para la compra del concentrado de estaño, sobre la base de los contratos de compra de Vinto⁵¹⁷. Segundo, Compass Lexecon realiza un modelo de los precios de venta, a cuyo efecto proyecta el plazo de los contratos de venta que Vinto mantenía con Glencore Bermuda y terceros en función de los precios pronosticados para el lingote de estaño⁵¹⁸.

iii Costos de fundición y otros costos de Vinto

261. Sobre la base del análisis de RPA, Compass Lexecon realiza un modelo de los costos de fundición y otros costos operativos de Vinto⁵¹⁹ basados en los costos históricos que tuvo la empresa en el 2006, ajustados de modo tal de que reflejen las economías de escala derivadas del incremento proyectado en la alimentación de concentrado⁵²⁰. Asimismo, Compass Lexecon proyecta que las inversiones de Vinto en activos de capital se mantendrán en un nivel de USD800.000 por año, sobre la base del análisis de RPA⁵²¹.

iv El CPPC (tasa de descuento) de Vinto

262. De conformidad con los principios aceptados de las finanzas corporativas, Compass Lexecon realizó un análisis de FCD por el cual descontó los flujos de

⁵¹⁶ *Ibíd.*, párr. 81.

⁵¹⁷ *Ibíd.*, párr. 82.

⁵¹⁸ *Ibíd.*, párr. 83-84.

⁵¹⁹ Incluyen control de calidad, mantenimiento y otros gastos indirectos. *Ibíd.*, párr. 85.

⁵²⁰ *Ibíd.*

⁵²¹ *Ibíd.*

- caja proyectados a la fecha de valuación a una tasa equivalente al CPPC⁵²². El CPPC cuantifica los riesgos asociados a Vinto, en función de la tasa de retorno que esperan recibir los accionistas y los prestamistas sobre su inversión de capital⁵²³. Se trata de una simulación del análisis que habrían realizado los compradores y vendedores dispuestos con una perspectiva de inversión a largo plazo, coherente con el estándar del “valor justo de mercado”.
263. Como lo explica Compass Lexecon⁵²⁴, el CPPC está integrado por tres componentes principales: (i) el costo de la deuda; (ii) el costo del capital propio; y (iii) el peso relativo entre deuda y capital propio. Con estos tres componentes, el CPPC toma en consideración la tasa de retorno exigida tanto por accionistas como por acreedores, con lo que capta el riesgo implícito asociado a los flujos de caja futuros esperados de Vinto.
264. Como se describe detalladamente en el Apéndice B del Informe de Compass Lexecon, para calcular el costo del capital propio, Compass Lexecon utilizó el Modelo de Valoración de Activos Financieros⁵²⁵ e incluyó una prima para reflejar la exposición de Vinto al riesgo país de Bolivia⁵²⁶. El costo relevante de la deuda se calculó en función de la tasa libre de riesgo⁵²⁷, el riesgo país y el riesgo de la industria que enfrentan quienes prestan dinero a empresas como Vinto⁵²⁸. El costo del capital propio y el costo de la deuda se promediaron luego en función del apalancamiento promedio de la industria. El promedio

⁵²² *Ibíd.* paras 89-90.

⁵²³ *Ibíd.*

⁵²⁴ *Ibíd.*, párr. 104-105.

⁵²⁵ *Ibíd.*, párr. 106-107.

⁵²⁶ El costo del capital propio de Vinto se calculó en 18,24 por ciento. *Ver ibíd.*, párr. 107 y 117-120 y Tabla 11.

⁵²⁷ *Ibíd.*, párr. 121-124.

⁵²⁸ El costo del endeudamiento de Vinto se calculó en 10,97 por ciento antes de impuestos (8,23 por ciento después de impuestos). *Ver ibíd.*, párr. 121-124 y Tabla 11.

ponderado al que así arriba Compass Lexecon, de 15,7 por ciento, representa el costo del capital de Vinto al 8 de febrero de 2007⁵²⁹.

265. Con los presupuestos precedentes como base, Compass Lexecon determina el valor de los daños relacionados con Vinto en la suma de USD57,7 millones al 8 de febrero de 2007.

b. Colquiri

266. Compass Lexecon avalúa a Colquiri sobre la base de la producción esperada de concentrados de zinc y estaño en la Mina de Colquiri. Como se explica en el Informe de Compass Lexecon, la Mina de Colquiri lleva más de cien años en producción⁵³⁰ y es posible calcular con un grado razonable de certeza las variables claves para un modelo FCD⁵³¹. De hecho, antes de la expropiación, la Mina de Colquiri era una mina subterránea de estaño y zinc con una producción mineral demostrada promedio de 278.119 toneladas por año entre 2006 y 2011⁵³², que operaba en promedio al 93 por ciento de su capacidad.
267. Con esto en mente, los presupuestos claves utilizados en la valuación FCD de Compass Lexecon son: (i) el calendario de procesamiento y producción de Colquiri; (ii) el rendimiento de estaño y zinc vendibles por tonelada de mineral bruto; (iii) los precios pronosticados de venta de zinc y estaño; (iv) las inversiones de mantenimiento y gastos operativos necesarios para procesar el mineral y convertirlo en concentrado de estaño; y (v) la tasa de descuento ajustada por riesgo que resulte apropiada para convertir los montos futuros a un valor actual (el CPPC de Colquiri).

⁵²⁹ *Ibíd.*, párr. 90 y 126 y Tabla 11.

⁵³⁰ *Ibíd.*, párr. 22.

⁵³¹ *Ibíd.*, sección IV.2.1.

⁵³² *Ibíd.*, párr. 25.

268. Para construir su FCD, Compass Lexecon analizó los siguientes datos: (i) el Plan Trienal más reciente elaborado para la Mina de Colquiri por la dirección de Colquiri en 2011 (*Plan Trienal*); (ii) un estudio de factibilidad para la Planta de Colas que se aprobó en 2004 (*Estudio de Factibilidad*); y (iii) los datos de producción y costos provistos por RPA. Esos datos principales pueden resumirse en estos términos:

i Mina de Colquiri

269. Muchas de las variables claves necesarias para llevar adelante un análisis por FCD constan en el Plan Trienal de Colquiri. El Plan Trienal calculaba que la Mina de Colquiri aumentaría su producción anual a 550.000 toneladas en 2014.

270. Como se describe detalladamente en el Informe de RPA, ésta analizó los presupuestos y las proyecciones del Plan Trienal, especialmente aquellos referentes a las cifras calculadas para recursos y reservas, tasas de recuperación de estaño y zinc, calendario de producción, costos de procesamiento y operativos e inversiones en activos de capital. Tras un examen detallado del Plan Trienal así como de otros documentos operativos que tuvo a su disposición, RPA confirmó que los datos del Plan Trienal eran razonables, con ciertos ajustes⁵³³, entre ellos:

- (i) Actualizar la evaluación de reservas y recursos de la Mina de Colquiri de modo tal de que refleje la larga trayectoria de reposición de las reservas y los recursos que tienen los operadores de la mina⁵³⁴. RPA tomó esta decisión porque el comprador hipotético se habría fijado en la conversión exitosa de la nueva mineralización registrada por la Mina de Colquiri y los anteriores operadores de la mina⁵³⁵;

⁵³³ Informe Pericial de RPA, párr. 174.

⁵³⁴ Ver *ibíd.*, párr. 175.

⁵³⁵ *Ibíd.*, párr. 90. Por otra parte, el nivel total de reservas y recursos esperados en el Plan Trienal para el ejercicio 2014 quedó confirmado en 2014 por Comibol, que lo calculó en 5.141.000 toneladas, con una vida posible de la mina de aproximadamente 17 años. En 2016, el gerente general de la

- (ii) Modelizar los costos operativos de modo tal de que cubran la vida actualizada de la mina⁵³⁶;
- (iii) Modelizar las inversiones en activos de capital de modo tal de que cubran la vida actualizada de la mina⁵³⁷; y
- (iv) Para asegurarse un análisis completo, incluir costos de recuperación que cubran el improbable caso de que la mina cierre tras 20 años⁵³⁸.

ii Mina de Colquiri - Planta de Colas

271. Como se explicó anteriormente, una de las iniciativas claves de Colquiri estuvo dada por la Planta de Colas. El motivo de esto es simple. Sobre la base del Estudio de Factibilidad⁵³⁹ y los derechos conferidos en virtud del Arrendamiento de Colquiri, la Planta de Colas le habría permitido a Colquiri recuperar aproximadamente 10 millones de toneladas de antiguas colas de estaño y zinc ubicadas próximas a las operaciones de la Mina de Colquiri. Según el Estudio de Factibilidad, una nueva planta concentradora procesaría 1 millón de toneladas anuales de colas tras una inversión de USD19 millones en activos de capital. En función del Estudio de Factibilidad, RPA pronostica una tasa inicial de procesamiento anual de 300.000 toneladas para 2014, que se eleva a 1 millón de toneladas en 2016⁵⁴⁰. Para respaldar esta producción, RPA incrementa las

Mina de Colquiri confirmó que el desempeño de la mina desde la nacionalización indica una vida de la mina de más de 40 años. *Ver ibíd.*, paras 93-94.

⁵³⁶ *Ibíd.*, párr. 179.

⁵³⁷ *Ibíd.*, párr. 181.

⁵³⁸ *Ibíd.*, párr. 182.

⁵³⁹ Proyecto Colas Antiguas Colquiri, **C-161**; Estudio de Factibilidad del Proyecto Colas Colquiri, de diciembre de 2003, **C-61**.

⁵⁴⁰ Informe Pericial de RPA, párr. 157.

inversiones en activos de capital de USD19 millones a USD30,5 millones⁵⁴¹; y los costos operativos de USD7,2 por toneladas a USD13,2 por tonelada⁵⁴².

272. Tras analizar el Plan Trienal, el Estudio de Factibilidad y los datos de producción y costos provistos por RPA, Compass Lexecon calcula el VJM de Colquiri de la siguiente forma:

- (i) Calcula los ingresos de Colquiri por concentrados con un proceso de dos pasos. Primero, pronostica los precios del lingote de estaño y de zinc en función de un análisis de informes elaborados por analistas y consultores cercanos a la fecha elegida de valuación (es decir, mayo de 2012)⁵⁴³. Segundo, Compass Lexecon realiza un modelo del valor del metal contenido en el concentrado sobre la base del precio de referencia del lingote y los contratos de venta existentes de Colquiri⁵⁴⁴;
- (ii) Calcula las regalías, el canon y los impuestos que debía pagar Colquiri⁵⁴⁵;
- (iii) Proyecta los costos operativos e inversiones en activos de capital en que debía incurrir Colquiri para producir los concentrados⁵⁴⁶; y
- (iv) Como se expone más adelante, deriva de forma independiente una tasa de descuento ajustada por riesgo y la aplica a los flujos de caja futuros para convertir esos montos futuros a un valor actual a la fecha de valuación⁵⁴⁷.

⁵⁴¹ *Ibíd.*, párr. 153.

⁵⁴² *Ibíd.*, párr. 147 y 151.

⁵⁴³ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 59-61.

⁵⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 62-64.

⁵⁴⁵ *Ibíd.*, párr. 65-70.

⁵⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 53-55, 57 y 71-72.

⁵⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 73-74.

iii *El CPPC (tasa de descuento) de Colquiri*

273. De conformidad con los principios aceptados en materia de finanzas corporativas, Compass Lexecon llevó adelante un análisis por FCD, para lo cual descontó a la fecha de valuación los flujos de caja proyectados, a una tasa equivalente al CPPC⁵⁴⁸. El CPPC cuantifica los riesgos asociados a Colquiri⁵⁴⁹, sobre la base de la tasa de retorno que esperarían cobrar los accionistas y acreedores por su inversión de capital. Se trata de una simulación del análisis que habrían realizado compradores y vendedores dispuestos con una perspectiva de inversión de largo plazo, coherente con el estándar del “valor justo de mercado”.
274. Como lo explica Compass Lexecon⁵⁵⁰, el CPPC está integrado por tres componentes principales: (i) el costo de la deuda; (ii) el costo del capital propio; y (iii) el peso relativo entre la deuda y el capital propio. Con estos tres componentes, el CPPC toma en consideración la tasa de retorno que exigen tanto accionistas como acreedores, y con ello capta el riesgo implícito que conllevan los flujos de caja futuros esperados para Colquiri.
275. Como se describe detalladamente en el Apéndice B del Informe de Compass Lexecon, para calcular el costo del capital propio, Compass Lexecon utilizó el Modelo de Valoración de Activos Financieros⁵⁵¹ e incluyó una prima para reflejar la exposición de Colquiri al riesgo país de Bolivia⁵⁵². El costo relevante de la deuda se calculó sobre la base de la tasa libre de riesgo⁵⁵³, el riesgo país y el riesgo de la industria que enfrentan los acreedores con

⁵⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 73-74.

⁵⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 73-74.

⁵⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 104-105.

⁵⁵¹ *Ibíd.*, párr. 106-107.

⁵⁵² El costo del capital propio de Colquiri se calculó en 13,53 por ciento. *Ver ibíd.*, párr. 107 y 117-120, y Tabla 11.

⁵⁵³ *Ibíd.*, párr. 121-124.

tenencias de deuda de sociedades tales como Colquiri⁵⁵⁴. El costo del capital propio y el costo de la deuda se promediaron luego en función del apalancamiento promedio de la industria. El promedio ponderado al que arriba luego Compass Lexecon, de 12,3%, representa el costo del capital de Colquiri al 29 de mayo de 2012.⁵⁵⁵

276. Sobre la base de los presupuestos expuestos, Compass Lexecon valuó los daños en relación con Colquiri en la suma de USD387,7 millones al 29 de mayo de 2012.

2. La metodología de los múltiplos de mercado corrobora los FCD de Vinto y Colquiri

277. Compass Lexecon corroboró los daños con otra metodología, el “criterio de los múltiplos de mercado”, que es una técnica estándar de valuación que deriva una medida de valor para la empresa que se está valuando por inferencia a partir del valor de empresas pares⁵⁵⁶.
278. En el caso de Vinto, Compass Lexecon determinó que el múltiplo de valor VE/EBITDA implícito de su análisis por FCD, de 7,2x, se ubica por debajo del múltiplo mediano correspondiente a la muestra de fundiciones y refinadoras de materiales diversificados que cotizan en bolsa, que es de 8,7x (al 8 de febrero de 2007)⁵⁵⁷.
279. En el caso de Colquiri, Compass Lexecon determinó que el múltiplo de valor VE/EBITDA implícito de su análisis por FCD, de 5,6x, es acorde con el múltiplo

⁵⁵⁴ El costo de la deuda de Colquiri se calculó en 7,54 por ciento antes de impuestos (4,71 por ciento después de impuestos). *Ver ibíd.*, párr. 121-124 y Tabla 11.

⁵⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 74 y 126, y Tabla 11.

⁵⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 7 y 127-130. Este criterio quedó validado en *CME Czech Republic BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, del 14 de marzo de 2003, **CLA-42**, párr. 563-620.

⁵⁵⁷ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 92 y 130.

mediano de una amplia muestra de empresas mineras y de metales diversificados que cotizan en bolsa, que es de 5,8x (al 29 de mayo de 2012)⁵⁵⁸.

3. La valuación por activos de la Fundición de Antimonio

280. El Informe de Compass Lexecon presenta los daños atinentes a la Fundición de Antimonio sobre la base del Informe de Russo⁵⁵⁹.
281. La Sra. Russo avaluó: (i) el terreno en el que se ubica la Fundición de Antimonio; y (ii) el costo de reemplazo de las edificaciones existentes en el sitio y las mejoras hechas al terreno⁵⁶⁰. La valuación del terreno, las edificaciones y las mejoras de la Fundición de Antimonio practicada por la Sra. Russo se basa en valores vigentes al 15 de agosto de 2017⁵⁶¹.
282. Para tasar el terreno de la Fundición de Antimonio, la Sra. Russo aplica una metodología de enfoque de mercado que se basa en los valores vigentes de mercado de terrenos de características comparables situados en los alrededores de la Fundición de Antimonio. Con este fin, la Sra. Russo recabó información sobre los terrenos tomada de agentes inmobiliarios, tasadores y publicaciones inmobiliarias de Bolivia⁵⁶². En función de esta información, la Sra. Russo en primer lugar determina un valor promedio por metro cuadrado de terreno comparable, valor que ajusta luego a efectos de reflejar las características del terreno de la Fundición de Antimonio⁵⁶³.
283. El Informe de Russo tasa por separado el costo de reemplazo de las edificaciones y las mejoras que se encontraban en el sitio de la Fundición de Antimonio. Las edificaciones incluyen depósitos, la nave de fundición, la nave de concentrados,

⁵⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 76 y 129.

⁵⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 93.

⁵⁶⁰ Informe Pericial de Gina Russo, párr. 1.3-1.4.

⁵⁶¹ *Ibíd.*, párr. 1.5.

⁵⁶² *Ibíd.*, párr. 5.4-5.11.

⁵⁶³ *Ibíd.*, párr. 5.11-5.15.

oficinas administrativas, construcciones de depósito, casetas de vigilancia y una subestación eléctrica⁵⁶⁴. Las mejoras del terreno incluyen la amplia malla perimetral de la Fundición de Antimonio.⁵⁶⁵ Para determinar el VJM de las edificaciones y las mejoras, la Sra. Russo aplica una metodología basada en su costo de reemplazo en estado nuevo⁵⁶⁶. Luego, aplica un coeficiente que descuenta el valor de las distintas categorías de edificaciones y mejoras de modo tal de reflejar su antigüedad, deterioro físico y fin⁵⁶⁷.

284. La siguiente tabla resume el VJM del terreno, las edificaciones y las mejoras de la Fundición de Antimonio al 15 de agosto de 2017, como se establece en el Informe de Russo⁵⁶⁸:

VALOR JUSTO DE MERCADO DE LA FUNDICIÓN DE ANTIMONIO AL 15 DE AGOSTO DE 2017	
Total Terreno (Tabla 10)	USD2.724.576,95
Total Edificaciones y Mejoras (Tabla 19)	USD756.658,66
Total	USD3.481.235,61

285. Compass Lexecon luego deduce el impuesto a las utilidades, el impuesto especial a las utilidades aplicable a las operaciones mineras, y el impuesto sobre las remesas que habría pagado Colquiri si hubiera vendido el terreno, las edificaciones y las mejoras de la Fundición de Antimonio a un comprador

⁵⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 4.5-4.9.

⁵⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 4.10.

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, párr. 6.1-6.5.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 6.6-6.7.

⁵⁶⁸ *Ibíd.*, Tabla 20.

dispuesto. En función de ello, Compass Lexecon calcula los daños relacionados con estos activos en la suma de USD1,9 millones⁵⁶⁹.

4. La Reserva de Estaño

286. Compass Lexecon avaluó las 161 toneladas de Reserva de Estaño que Colquiri tenía almacenada en la Fundición de Antimonio, sobre la base de su valor justo de mercado a abril de 2010⁵⁷⁰. Compass Lexecon dedujo luego las regalías, el canon, el impuesto a las utilidades y el impuesto a las remesas que habría pagado Colquiri si hubiera vendido la Reserva de Estaño a un dispuesto comprador. Por lo tanto, Compass Lexecon calculó los daños relacionados con la Reserva de Estaño en la suma de USD0,6 millones al 30 de abril de 2010⁵⁷¹.

C. LA REPARACIÓN ÍNTEGRA EXIGE QUE A GLENCORE BERMUDA SE LE CONCEDA EL COBRO DE INTERESES COMPUESTOS A UNA TASA COMERCIAL RAZONABLE

1. Glencore Bermuda debe cobrar intereses anteriores y posteriores al laudo a una tasa que asegure la “reparación íntegra”

287. Los intereses constituyen un elemento integral de la compensación íntegra en el derecho internacional consuetudinario⁵⁷². El deber de reparar del Estado surge inmediatamente después de provocado el daño por sus actos ilícitos y, en la

⁵⁶⁹ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 97 y Tabla 8.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, párr. 98-99.

⁵⁷¹ *Ibid.*, párr. 98-99 y Tabla 9.

⁵⁷² *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 9.2.1 (“la responsabilidad por el pago de intereses es ahora un principio jurídico aceptado”); Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 38, párr. 2 (“Como principio general, un Estado lesionado tiene derecho a percibir intereses sobre la suma principal que representa su pérdida, si esa suma se calcula en una fecha anterior a la fecha de la liquidación de la reclamación o del fallo o laudo relativo a la reclamación, en la medida en que ello sea necesario para asegurar la reparación íntegra”); JY Gotanda, “Awarding Interest in International Arbitration” (1996) Vol 90 *The American Journal of International Law* 40, **CLA-19**, pág. 18; *Maffezini c Reino de España* (Caso CIADI N.º ARB/97/7), Laudo, del 13 de noviembre de 2000, **CLA-29**, párr. 96; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párr. 96-97. Ver también *Siemens AG c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, del 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párr. 395.

medida en que se demore el pago, la parte demandante pierde la oportunidad de invertir la compensación⁵⁷³. Como lo dejan en claro los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado, cuando se concede el cobro de intereses, los mismos deben devengarse “desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago”⁵⁷⁴. Ello comprende tanto los intereses anteriores al laudo como los posteriores al mismo. Como lo explican Ripinsky y Williams:

En la mayor parte de los casos, los tribunales no han considerado los intereses posteriores al laudo por separado de los intereses anteriores al laudo, y sencillamente concedieron intereses hasta la fecha de pago total de la condena. Ello automáticamente convierte a los intereses anteriores al laudo en intereses posteriores al laudo y no se producen cambios en la tasa o el modo de calcularlos⁵⁷⁵.

⁵⁷³ *Metalclad Corporation c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1), Laudo, del 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párr. 128. Ver también *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 9.2.3.

⁵⁷⁴ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 38(2).

⁵⁷⁵ S Ripinsky y K Williams, *Damages in International Ley de Inversiones* (1º ed. 2008), **CLA-74**, págs. 4-5 (traducción no oficial al español del inglés original), donde se cita: *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, del 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párr. 11.1; *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, del 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párr. 348 y 351; *Petrobart Limited c República de Kirguistán* (Caso SCC N.º 126/2003), Laudo Arbitral, del 29 de marzo de 2005, **CLA-56**, págs. 88-89; *MTD Equity Sdn Bhd y MTD Chile SA c República de Chile* (Caso CIADI N.º ARB/01/7), Laudo, del 25 de mayo de 2004, **CLA-49**, párr. 247 y 253; *Nykomb Synergetics Technology Holding AB c República de Letonia* (SCC), Laudo Arbitral, del 16 de diciembre de 2003, **CLA-46**, párr. 5.3; *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párr. 197 y 201; *Marvin Feldman c México* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1), Laudo, del 16 de diciembre de 2002, **CLA-40**, párr. 205 y 211; *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/99/6), Laudo, del 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párr. 174-175 y 178; *Pope & Talbot Inc c Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo sobre Daños, del 31 de mayo de 2002, **CLA-36**, párr. 90-91; *SD Myers Inc c Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Segundo Laudo Parcial, del 21 de octubre de 2002, **CLA-39**, párr. 303, 306 y 312; *SwemBalt AB c República de Letonia* (CNUDMI), Decisión de la Corte de Arbitraje, del 23 de octubre de 2000, **CLA-28**, párr. 47; *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/84/3), Laudo sobre el Fondo, del 20 de mayo de 1992, **CLA-18**, párr. 232-236 y 257.

288. Como el pago de intereses es un elemento integral de la reparación, el fin de la condena al pago de intereses es el mismo que el de la condena al pago de la indemnización por el incumplimiento de una obligación internacional: los intereses concedidos deben devolver a la víctima a la situación económica en la que se habría encontrado si el Estado no hubiera actuado de forma ilícita⁵⁷⁶. En función de ello, los tribunales arbitrales internacionales aceptan que los intereses no constituyen una condena *además* de la reparación; más bien, es un elemento del principio de la reparación íntegra, principio que debe hacer efectivo⁵⁷⁷. La exigencia de la reparación íntegra debe entonces informar todos los aspectos de la condena al pago de intereses, incluida la tasa de interés apropiada, si los intereses deben ser simples o compuestos y la frecuencia de la capitalización⁵⁷⁸.
289. Como resultado de ello, Glencore Bermuda tiene derecho a cobrar intereses hasta que Bolivia efectivamente pague el Laudo, a una tasa que refleje los daños sufridos por aquella por no haber cobrado las sumas que Bolivia le debe por los incumplimientos del Tratado. Al mismo tiempo, la tasa de interés debe impedir el

⁵⁷⁶ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios” [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 38(1) (“Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada [...] en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado”).

⁵⁷⁷ *Ver Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, del 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párr. 114 (“la jurisprudencia desarrollada por los tribunales arbitrales internacionales se inclina marcadamente por la solución de que, al determinar la responsabilidad por las pérdidas sufridas, los intereses pasan a ser parte integrante de la compensación misma”) (traducción no oficial al español del inglés original); *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/99/6), Laudo, del 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párr. 174 (“Respecto de reclamos tales por expropiación, la jurisprudencia y doctrina internacionales recientemente, tras minuciosa consideración, concluyeron que los intereses forman parte integrante de la compensación debida”) (traducción no oficial al español del inglés original). *Ver también* JY Gotanda, “Awarding Interest in International Arbitration” (1996) Vol 90 *The American Journal of International Law* 40, **CLA-19**, págs. 2-3, 18 y 21-22; JY Gotanda, “A Study of Interest” (2007) Villanova Law Working Paper Series, **CLA-65**, págs. 4-5 y 26-29.

⁵⁷⁸ La frecuencia de la capitalización es la periodicidad con la cual los intereses devengados se suman al monto de capital subyacente. El crecimiento del capital aumenta con el acortamiento del período de capitalización. *Ver* JY Gotanda, “A Study of Interest” (2007) Villanova Law Working Paper Series, **CLA-65**, pág. 5.

enriquecimiento de Bolivia e incentivar al pago de la compensación a la que tiene derecho Glencore Bermuda.

290. Glencore Bermuda solicita en este caso intereses a una tasa comercial normal aplicable en Bolivia, tal como está previsto en el artículo 5 del Tratado⁵⁷⁹. Los tipos de interés aplicables a los préstamos a empresas en Bolivia suponen una representación adecuada de tasas comerciales tales. Compass Lexecon presentó esas tasas, que, a cada fecha de valuación, son las siguientes: (i) 8,6 por ciento a febrero de 2007⁵⁸⁰; (ii) 6,1 por ciento a abril de 2010⁵⁸¹; y (iii) 6,4 por ciento a mayo de 2012⁵⁸².

2. Corresponde capitalizar anualmente los intereses

291. La única forma de compensar íntegramente a Glencore Bermuda por la conducta ilícita de Bolivia consiste en capitalizar anualmente la tasa de los intereses anteriores al laudo⁵⁸³. Los tribunales han advertido con frecuencia que los intereses compuestos hacen efectiva la regla de la reparación íntegra de la mejor manera posible⁵⁸⁴. Los intereses compuestos aseguran que el Estado demandado

⁵⁷⁹ Tratado, **C-1**, artículo 5, que establece que la compensación “comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial o legal, cualquiera haya de aplicarse en el territorio de la Parte Contratante que efectuó la expropiación”.

⁵⁸⁰ Informe Pericial de Compass Lexecon, párr. 101.

⁵⁸¹ *Ibíd.*

⁵⁸² *Ibíd.*

⁵⁸³ Ver JY Gotanda, “A Study of Interest” (2007) Villanova Law Working Paper Series, **CLA-65**, pág. 35 (“[E]l costo de oportunidad en una empresa comercial es una oportunidad de inversión perdida. Por consiguiente, conceder intereses compuestos al costo de oportunidad de la parte demandante sería la forma más apropiada de compensarla por la pérdida del uso de su dinero”) (traducción no oficial al español del inglés original); ver también *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 522 (“[L]os tribunales que han intervenido recientemente en arbitrajes entre inversionistas y Estados han reconocido la realidad económica con la condena al pago de intereses compuestos”) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁸⁴ Ver, por ejemplo, *Azurix Corp c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, del 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párr. 440; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c República de Chile* (Caso CIADI N.º ARB/98/2), Laudo, del 8 de mayo de 2008, **CLA-77**, párr. 709 y 712; *Continental Casualty Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/9),

no reciba una ganancia inesperada como resultado del incumplimiento, ya que la capitalización reconoce el valor tiempo de las pérdidas de la parte demandante⁵⁸⁵. También “refleja la realidad económica moderna” en que “[e]l valor tiempo del dinero en las economías de libre mercado se mide en intereses compuestos”⁵⁸⁶. Sobre esta base, los intereses que se concedan a Glencore Bermuda deben ser objeto de capitalización razonable. La frecuencia de capitalización adecuada es una frecuencia anual.

3. Glencore Bermuda tiene derecho al cobro de intereses anteriores y posteriores al laudo

292. Por otra parte, en la medida en que Bolivia no proceda puntualmente a remitir el pago de la compensación concedida, Glencore Bermuda tiene derecho a cobrar intereses compuestos devengados desde la fecha del laudo hasta que se efectúe el pago en su totalidad. El fin perseguido por los intereses posteriores al laudo consiste en “compensar por la pérdida adicional incurrida desde la fecha del laudo hasta la fecha del pago definitivo”⁵⁸⁷. Todo retraso en el pago de la condena

Laudo, del 5 de septiembre de 2008, **CLA-81**, párr. 308-313; *National Grid plc c República Argentina* (CNUDMI), Laudo, del 3 de noviembre de 2008, **CLA-82**, párr. 294; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/05/6), Laudo, del 22 de abril de 2009, **CLA-88**, párr. 146; *Waguith Elie George Siag y Clorinda Vecchi c República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, del 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párr. 595-598; *Alpha Projektholding GmbH c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Laudo, del 8 de noviembre de 2010, **CLA-101**, párr. 514; *Impregilo SpA c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/07/17), Laudo, del 21 de junio de 2011, **CLA-105**, párr. 382; *El Paso Energy International Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, del 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párr. 746. Ver también *Marion Unglaube y Reinhard Unglaube c República de Costa Rica* (Casos CIADI N.º ARB/08/1 y ARB/09/20), Laudo, del 23 de mayo de 2012, **CLA-108**, párr. 325; *Quasar de Valores SICAV SA y otros c Federación Rusa* (Caso SCC N.º 24/2007), Laudo, del 20 de julio de 2012, **CLA-112**, párr. 226.

⁵⁸⁵ TJ Sénéchal y JY Gotanda, “Interest as Damages” (2008-2009), Vol 47, Columbia Journal of Transnational Law 491, **CLA-75**, pág. 43. Ver también AX Fellmeth, “Below-market Interest in International Claims Against States” (2010), Vol 13(2), Journal of International Economic Law 423, **CLA-92**, pág. 20.

⁵⁸⁶ *Continental Casualty Company c República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/9), Laudo, del 5 de septiembre de 2008, **CLA-81**, párr. 309 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁸⁷ *Autopista Concesionada de Venezuela, CA c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/00/5), Laudo, del 23 de septiembre de 2003, **CLA-44**, párr. 380.

compensatoria por daños debe entonces verse reflejado mediante la aplicación de intereses posteriores al laudo.

D. IMPUESTOS

293. Las valuaciones expuestas en el Informe de Compass Lexecon se elaboraron netas de impuestos bolivianos. En consecuencia, cualquier impuesto que Bolivia aplique a un futuro Laudo en el presente arbitraje provocará que a Glencore Bermuda efectivamente se le graven dos veces los mismos ingresos, con lo que se vulnerará el fin mismo del Laudo (es decir, colocar a Glencore Bermuda en la situación patrimonial en que se habría encontrado si Bolivia no hubiese incumplido las obligaciones que le imponía el Tratado). Dicho principio ha quedado confirmado por el tribunal de *Rusoro c Venezuela* en estos términos:

El TBI especifica que la compensación por la expropiación debe ser “pronta, adecuada y efectiva” y “será pagada sin demora y será efectivamente realizable y libremente transferible”. [...] Si la República Bolivariana gravara con un impuesto la condena concedida a Rusoro, Venezuela podría reducir la compensación que “efectivamente” cobraría Rusoro. La *reductio ad absurdum* así lo demuestra: Venezuela podría prácticamente eludir la obligación de pagarle a Rusoro la compensación concedida con la aplicación de una alícuota de 99 por ciento sobre los ingresos derivados de las compensaciones determinadas por tribunales internacionales, con lo que se aseguraría de que Rusoro cobraría efectivamente solamente una compensación de 1 por ciento del monto concedido. [...] En conclusión, el Tribunal declara que la compensación, los daños y los intereses concedidos en este Laudo son netos de impuestos aplicados por la República Bolivariana y ordena a ésta mantener a Rusoro indemne respecto de cualquier impuesto venezolano aplicado a dichos montos⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸

Rusoro Mining Limited c República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB(AF)/12/5), Laudo, del 22 de agosto de 2016, **CLA-131**, párr. 852-855 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también *Phillips Petroleum Company Venezuela Limited y ConocoPhillips Petrozuata BV c Petróleos de Venezuela SA* (Caso CCI N.º 16848/JRF/CA), Laudo Final, del 17 de septiembre de 2012, **CLA-113**, párr. 313 y 333(1)(vii); *Tenaris SA y Talta - Trading e*

294. Para asegurar el carácter definitivo del Laudo del Tribunal en el presente arbitraje, Glencore Bermuda solicita que el Tribunal declare que:

- (i) El Laudo se dicta neto de todos los impuestos bolivianos aplicables; y
- (ii) Bolivia no puede aplicar ni intentar aplicar impuestos al Laudo.

E. RESUMEN DE LOS DAÑOS

295. Glencore Bermuda tiene derecho a una compensación íntegra por los incumplimientos del Tratado cometidos por Bolivia en relación con: (i) Vinto; (ii) Colquiri; (iii) la Fundición de Antimonio; y (iv) la Reserva de Estaño, a sus respectivas fechas de valuación. Dicha compensación asciende a un total de USD675,7 millones al 15 de agosto de 2017, como se resume a continuación⁵⁸⁹:

<i>Millones de US\$</i>	<i>Colquiri</i>	<i>Vinto</i>	<i>Fundición de Antimonio</i>	<i>Reserva de Estaño</i>	<i>Total</i>
	<i>29 de mayo de 2012</i>	<i>8 de febrero de 2007</i>	<i>15 de agosto de 2017</i>	<i>30 de abril de 2010</i>	
Valor justo de mercado	443,1	65,9	2,2	0,7	
- Impuesto sobre remesas al exterior	55,4	8,2	0,3	0,1	
Daños a la Demandante (a la Fecha de Valuación)	387,7	57,7	1,9	0,6	
+ Intereses	148,1	79,3	0,0	0,3	
Daños a la Demandante (al 15 de agosto de 2017)	535,8	137,0	1,9	1,0	675,7

296. La compensación que le corresponde a Glencore Bermuda debe pagarse sin demora, ser efectivamente realizable y libremente transferible, y devengar intereses a una tasa compuesta suficiente para compensarla por la pérdida del uso de su capital a las fechas respectivas de valuación de cada una de sus inversiones. La condena al pago de compensación por daños e intereses debe dictarse neta de todos los impuestos Bolivianos; Bolivia no debe aplicar ni intentar aplicar impuestos al Laudo.

Marketing Sociedade Unipessoal LDA c República Bolivariana de Venezuela (Caso CIADI N.º ARB/12/23), Laudo, del 12 de diciembre de 2016, CLA-133, párr. 788-792.

⁵⁸⁹ Informe Pericial de Compass Lexecon, Tabla 1.

VII. DEBE RECHAZARSE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE BOLIVIA

297. De conformidad con la Resolución Procesal No 1, en esta sección Glencore Bermuda ofrece una respuesta a la Solicitud de Bifurcación presentada por Bolivia el 3 de abril de 2017⁵⁹⁰. Hacemos esta presentación con el solo fin de dar respuesta a dicha solicitud; Glencore Bermuda hace reserva de todos sus derechos a abordar de manera completa en la etapa apropiada del proceso las excepciones a la jurisdicción opuestas por Bolivia.
298. Bolivia solicita que el Tribunal oiga sus excepciones a la jurisdicción de manera previa. Dichas excepciones son las siguientes:
- (i) Glencore Bermuda no es un inversionista protegido por el Tratado, por ser una sociedad “vacía” que no es la “verdadera propietaria de la inversión”, ya que los verdaderos propietarios serían empresas y personas suizas que no gozan de la protección del Tratado⁵⁹¹;
 - (ii) Glencore Bermuda abusó del sistema de protección de las inversiones al adquirir las suyas en un momento en el que estaba claro que el Gobierno procedería con la reversión de los recursos naturales al Estado, con el solo fin de extender “de forma ilícita” las protecciones del Tratado a inversiones efectuadas por inversionistas bolivianos⁵⁹²; y
 - (iii) Glencore Bermuda no cuenta con una inversión protegida por el Tratado, ya que sus inversiones inicialmente habían sido adquiridas “de forma ilícita” por el expresidente Sánchez de Lozada⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 14-24; Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 51-53.

⁵⁹¹ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18; Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 42.

⁵⁹² Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18; Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 47 y 48.

⁵⁹³ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18.

299. Como se explica en esta sección, el valor fundamental que está en juego en una solicitud de bifurcar un proceso arbitral es la eficiencia. Independientemente del fundamento que puedan tener las excepciones de Bolivia (que, como se demostrará a continuación, son totalmente infundadas), la bifurcación solamente resulta apropiada si incrementa la eficiencia procesal y economía judicial del proceso. No obstante, las excepciones de Bolivia no incrementan la eficiencia procesal y están tan estrechamente ligadas al fondo del caso que, con la bifurcación no se lograría ningún tipo de eficiencia. Por consiguiente, corresponde rechazar la Solicitud de Bifurcación de Bolivia.

A. LA BIFURCACIÓN DEBE CONCEDERSE ÚNICAMENTE SI LOGRA EFICIENCIA Y ECONOMÍA

1. Contrariamente a lo que alega Bolivia, el Reglamento de la CNUDMI aplicable no favorece la bifurcación, ni constituye ésta la práctica general de los tribunales arbitrales

300. El Reglamento de la CNUDMI de 2010, que se aplica al caso que nos ocupa, eliminó toda presunción que pudiera haber existido en virtud del Reglamento de la CNUDMI de 1976 a favor de tratar las excepciones a la jurisdicción como cuestión previa⁵⁹⁴. Específicamente, el artículo 23(3) del Reglamento de la CNUDMI de 2010 reemplazó el artículo 21(4) del Reglamento de la CNUDMI de 1976, que disponía que, “[e]n general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia”⁵⁹⁵. En cambio, el artículo 23(3) del Reglamento de la CNUDMI de 2010 dispone: “[e]l tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones [a su competencia] como cuestión

⁵⁹⁴ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 1976, **CLA-8**, artículo 21(4); Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 2010, **CLA-94**, artículo 23(3). *Ver también Philip Morris Asia Limited c Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 8, del 14 de abril de 2014, **CLA-121**, párr. 101.

⁵⁹⁵ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 1976, **CLA-8**, artículo 21(4) (énfasis añadido).

previa o en un laudo sobre el fondo”⁵⁹⁶. Respecto de este cambio en el reglamento, el tribunal del caso *van Zyl c Lesoto* sostuvo lo siguiente:

El artículo 23(3) del actual Reglamento de la CNUDMI, que debe aplicar este Tribunal, no parece contemplar ninguna presunción, lo que confiere al Tribunal una discreción pareja para decidir si bifurcar el proceso o no [...] el Tribunal sostiene la postura de que su discreción a tal efecto debe orientarse en forma pareja por los imperativos procesales abarcadores de eficiencia y justicia⁵⁹⁷.

301. Las Reglas del CIADI evolucionaron en el mismo sentido. La versión de las Reglas del CIADI de 2006 eliminó el texto obrante en las Reglas anteriores que disponía la suspensión automática del fondo del caso mientras el tribunal resolvía si escucharía las excepciones a la jurisdicción como cuestión previa o lo haría junto con el fondo⁵⁹⁸. El tribunal de *Crystallex c Venezuela* explicó lo siguiente:

En opinión del Tribunal, el cambio en la redacción de la regla confirma que las Reglas de Arbitraje no consagran una política probifurcación sino, más bien, un tema de eficiencia (economía procesal) y conceden al Tribunal plena discreción a la hora de determinar en cada arbitraje si las excepciones a la jurisdicción han de oírse como cuestiones preliminares o sumarse al fondo de la controversia⁵⁹⁹.

302. Esta evolución en los principales reglamentos de instituciones arbitrales que administran arbitrajes en materia de inversión sigue la práctica general adoptada por los tribunales internacionales. Para ser claros, la bifurcación no es la “práctica

⁵⁹⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 2010, **CLA-94**, artículo 23(3) (énfasis añadido).

⁵⁹⁷ *Josias van Zyl, The Josias van Zyl Family Trust y The Burmilla Trust c Reino de Lesoto* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 1, del 3 de noviembre de 2016, **CLA-132**, párr. 44 y 46 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

⁵⁹⁸ Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI, de enero de 2003, **CLA-40**, regla 41(3); Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI, de abril de 2006, **CLA-61**, regla 41(3).

⁵⁹⁹ *Crystallex International Corporation c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Decisión sobre Bifurcación, del 23 de mayo de 2012, **CLA-109**, párr. 41 (traducción no oficial al español del inglés original) (énfasis añadido).

general de los tribunales internacionales” como sostiene Bolivia⁶⁰⁰. Como lo explica el profesor Pierre Lalive:

[L]a cantidad de casos en los que ya sea la Corte Internacional o un tribunal arbitral internacional acumuló al fondo la excepción sobre la jurisdicción es demasiado considerable como para permitir la opinión (que incorrectamente expresan algunos autores y uno o dos jueces) de que la decisión de acumularlos es de índole excepcional⁶⁰¹.

303. Por el contrario, como lo han explicado los profesores William Park y Jan Paulsson, se da una preferencia por resolver en un mismo laudo todas las cuestiones. Solamente correspondería imponer a las partes las posibles demoras relacionadas con la bifurcación del proceso si así lo justificaran las circunstancias:

Normalmente, lo deseable es resolver todas las cuestiones y juzgar todos los reclamos en un mismo laudo. [...] Cuando no existe entre las partes un claro acuerdo sobre el particular, el árbitro debe decidir si el dictado de un laudo preliminar contribuirá a la administración de justicia arbitral o la obstaculizará, y debe tomar especialmente en consideración si el dictado de un laudo tal demorará la tramitación general del proceso y, de ser así, si esa demora está justificada⁶⁰².

304. Cabe destacar que las pocas decisiones que cita Bolivia en sustento de su planteo de que la bifurcación constituye la práctica general son selectivas y ya antiguas y se dictaron con arreglo al Reglamento de la CNUDMI de 1976, que no resulta de aplicación al caso que nos ocupa. Y, de cualquier manera, para resolver la bifurcación se han de tomar en consideración las circunstancias específicas del caso. Como lo explicó el tribunal en el caso *Philip Morris c Australia*:

⁶⁰⁰ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 20.

⁶⁰¹ P Lalive, “Some Objections to Jurisdiction in Investor-State Arbitration”, Transcripción de la presentación ante el XVI Congreso del ICCA, Londres, de mayo de 2002, **CLA-35**, pág. 8 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁶⁰² WL Craig, WW Park y J Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* (3° ed. 2000) (Pasajes), **CLA-23**, págs. 3 y 5 (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

El Tribunal ha advertido las citas que hicieron las Partes de decisiones de otras cortes y tribunales en materia de bifurcación. Si bien el Tribunal coincide en que efectivamente ayuda y es apropiado tomar en consideración esa jurisprudencia, y así lo hará en sus consideraciones, el presente proceso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias específicas de hecho y de derecho, que de varias formas difieren de los casos tratados por otras cortes y tribunales⁶⁰³.

305. Así pues, corresponde que este Tribunal resuelva sobre la bifurcación a la luz de las circunstancias específicas de este caso y la conceda únicamente si entiende que la misma generaría eficiencia.

2. La bifurcación solamente resulta apropiada si las excepciones opuestas son sustanciales y no están interconectadas con el fondo del caso

306. No hay discusión entre las partes en cuanto a que la bifurcación solamente resulta apropiada si promueve la eficiencia procesal⁶⁰⁴. Como lo sostuvo el tribunal del caso *Glamis Gold*, corresponde al tribunal, negarse a bifurcar el proceso:

[...] cuando no es probable que la bifurcación vaya a producir una mayor eficiencia en el proceso. Entre otras cosas, constituyen consideraciones pertinentes a los efectos de este análisis: (1) si la excepción es sustancial ya que no es probable que la consideración previa de una excepción frívola a la jurisdicción vaya a reducir los costos del proceso y el tiempo que éste vaya a insumir; y [...] si la bifurcación no resulta práctica porque la cuestión jurisdiccional identificada está tan interconectada con el fondo que es muy improbable que se vaya a producir algún tipo de ahorro en cuanto a tiempo o costos⁶⁰⁵.

⁶⁰³ *Philip Morris Asia Limited c Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 8, del 14 de abril de 2014, **CLA-121**, párr. 103 (traducción no oficial al español del inglés original). Ver también *Apotex Holdings Inc y Apotex Inc c Estados Unidos de América* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/12/1), Resolución Procesal sobre Bifurcación y No Bifurcación, del 25 de enero de 2013, **CLA-115**, párr. 5 y 7-10.

⁶⁰⁴ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 20.

⁶⁰⁵ *Glamis Gold Ltd c Estados Unidos* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 2, del 31 de mayo de 2005, **CLA-58**, párr. 12(c) (énfasis añadido) (traducción no oficial al español del inglés original).

307. Así pues, para resolver si corresponde bifurcar el presente proceso, el Tribunal debe considerar:

- (i) La probabilidad de prosperar que tienen las excepciones a la jurisdicción;
y
- (ii) Su capacidad de resolver las excepciones a la jurisdicción sin analizar el fondo del caso.

308. Como se explica a continuación detalladamente, no hay consideraciones de eficiencia o economía procesal que puedan tornar apropiada la bifurcación en este caso.

B. LA BIFURCACIÓN NO GENERARÍA EFICIENCIA EN ESTE CASO

309. Las excepciones de Bolivia a la jurisdicción son, en palabras del tribunal de *Glamis Gold*, “frívolas” y no “sustanciales” y/o están estrechamente interconectadas con los hechos del caso. Por consiguiente, la bifurcación no haría sino provocar una demora innecesaria en el proceso y, con ello, un incremento importante en los costos del mismo.

1. Glencore Bermuda es un inversionista protegido legitimado para plantear el presente arbitraje contra Bolivia

310. Bolivia aduce que Glencore Bermuda es una empresa “vacía” que no es “la que habría adquirido la supuesta inversión”, y los verdaderos titulares serían personas y empresas suizas⁶⁰⁶. Así pues, según Bolivia, Glencore Bermuda no es un inversionista protegido en los términos del Tratado.

311. El argumento de Bolivia no encuentra sustento en los hechos ni en el texto del Tratado. Para que las sociedades sean inversionistas protegidos, el Tratado exige que estén “incorporadas o constituidas” en el territorio de uno de los Estados

⁶⁰⁶ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 42; Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18.

partes⁶⁰⁷. El Tratado no menciona ningún otro requisito, como que tengan su “sede” o cuenten con presencia comercial considerable en el Estado, ni contiene una “cláusula de denegación de beneficios”. Asimismo, el Tratado exige que el inversionista sea propietario de una inversión protegida, que puede consistir en acciones de sociedades, bienes muebles e inmuebles, y contratos con valor económico, entre otras cosas⁶⁰⁸. Como lo acepta la propia Bolivia, para que el Tribunal tenga jurisdicción, debe haber pruebas de que la demandante se ajusta a la definición de inversionista del Tratado y el reclamo debe referirse a bienes que se ajusten a la definición de inversión del Tratado. En este caso (si bien, como se explica luego, no es necesario que así sea), la inversión también se ajusta a los criterios adicionales propuestos por Bolivia, de que el inversionista que pretende ampararse en la protección que ofrece el Tratado haya contribuido al desarrollo del Estado receptor, haya asumido posibles riesgos y tenga un interés en el caso⁶⁰⁹.

312. Glencore Bermuda ha presentado suficientes pruebas con la Notificación de Arbitraje y el presente Escrito de Demanda para demostrar que es una sociedad incorporada con arreglo a las leyes de Bermuda (uno de los territorios de ultramar del Reino Unido al que se extendió expresamente la aplicación del Tratado) con “inversiones” protegidas por el Tratado⁶¹⁰. Como lo señala el profesor Schreuer,

⁶⁰⁷ Tratado, **C-1**, artículo 1(d) (“[C]orporaciones, firmas o asociaciones incorporadas o constituidas en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte el Reino Unido o en cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo XI”).

⁶⁰⁸ *Ibíd.*, artículo 1(a)(i), (iii), (iv) y (v).

⁶⁰⁹ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 43.

⁶¹⁰ Con anterioridad a las medidas adoptadas por Bolivia, Glencore Bermuda era titular indirecta de una tenencia accionaria de 100 por ciento tanto en Vinto como en Colquiri, sociedades constituidas con arreglo a las leyes de Bolivia. Por otra parte, Glencore Bermuda también era titular indirecta de activos tales como bienes muebles e inmuebles y otros derechos reales, derechos a fondos o a prestaciones bajo contrato con valor económico, derechos de propiedad intelectual y *goodwill* y una concesión para extraer y explotar minerales, todos los cuales quedan comprendidos en la definición de inversiones del artículo 1(a)(i), (iii), (iv) y (v) del Tratado, respectivamente. *Ver* Secciones IV.B y IV.C, *supra*.

la obligación de estar incorporada es un “requisito formal”⁶¹¹. Glencore ha demostrado debidamente que cumple este requisito al presentar su Certificado Constitutivo y Estatuto, que demuestran que está incorporada y constituida con arreglo a las leyes vigentes en Bermuda⁶¹². El Tratado no exige nada más (ni el control societario final, ni actividad económica)⁶¹³. Y como lo han sostenido diversos tribunales arbitrales, las partes no pueden invocar exigencias que no hayan incluido expresamente en el texto del Tratado⁶¹⁴.

313. Es importante destacar que los tribunales arbitrales han rechazado de forma universal excepciones similares a la jurisdicción basadas en alegaciones de que la demandante era una “empresa vacía”, en casos en que el TBI aplicable simplemente exigía que la demandante estuviera “incorporada” o “constituida” en

⁶¹¹ C Schreuer, “Nationality of Investors: Legitimate Restrictions vs Business Interests” (2009), Vol 24(2), ICSID Review–Foreign Ley de Inversiones Journal 521, **CLA-85**, pág. 2 (traducción no oficial al español del inglés original).

⁶¹² Certificado constitutivo de Glencore Bermuda (como Sandon Ltd), del 23 de diciembre de 1993, **C-42**; Certificado constitutivo por cambio de nombre de Glencore Bermuda (de Sandon Ltd), del 30 de diciembre de 1994, **C-43**; Estatuto de Glencore Bermuda, del 12 de diciembre de 2012, **C-44**.

⁶¹³ *Ver Tokios Tokelès c Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/02/18), Decisión sobre Jurisdicción, del 29 de abril de 2004, **CLA-48**, párr. 43. Del mismo modo, en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) determinó que solamente el Gobierno de Canadá podía ejercer protección diplomática sobre la sociedad, a pesar de que Barcelona Traction era una “sociedad *holding*” constituida en Canadá con su “sede” en Toronto, el 88 por ciento de sus accionistas belgas, y con actividades cotidianas que consistían en el suministro de energía eléctrica en Cataluña, España. La CIJ señaló lo siguiente: “En el caso que nos ocupa no está en discusión que la sociedad se constituyó en Canadá y tiene su sede en ese país. [...] Ha mantenido su sede, su contabilidad y sus libros accionarios en Canadá. Así pues, se ha demostrado una conexión estrecha y permanente [...] Esta conexión de ninguna manera se ve debilitada por el hecho de que, desde un principio, la sociedad haya desarrollado actividades comerciales fuera de Canadá [...] Los vínculos de Barcelona Traction con Canadá son, por ende, múltiples” (traducción no oficial al español del inglés original). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, del 5 de febrero de 1970, **CLA-7**, párr. 8, 71, 95 y 103.

⁶¹⁴ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 359; *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 241; *The Rompetrol Group NV c Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 18 de abril de 2008, **CLA-76**, párr. 85; *KT Asia Investment Group BV c República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/09/8), Laudo, del 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, párr. 123.

un territorio para que se la considerara inversionista protegido⁶¹⁵. Cabe destacar que la Corte Internacional de Justicia y diversos tribunales de inversión han sostenido que el levantamiento del velo societario procede únicamente en circunstancias excepcionales⁶¹⁶.

314. De cualquier manera, aun si ello fuera pertinente (no lo es), Glencore Bermuda no es una empresa vacía ni organizó su inversión de modo tal de aprovechar el Tratado⁶¹⁷. En efecto, como lo explica el Sr. Eskdale, actual Director de Operaciones Globales de Zinc para Glencore, Glencore Bermuda es la sociedad

⁶¹⁵ Por ejemplo, el tribunal de *Saluka c República Checa* determinó que Saluka era un inversionista holandés protegido por el TBI entre la República Checa y los Países Bajos dado que se la había constituido en los Países Bajos, y rechazó la excepción opuesta por la demandada según la cual Saluka no era más que una empresa vacía sin conexión con los Países Bajos y controlada por sus titulares japoneses. *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 229 y 241. El tribunal de *ADC c Hungría* también reconoció la nacionalidad chipriota de las demandantes con arreglo al TBI entre Chipre y Hungría, dado que se las había constituido en Chipre, y rechazó la excepción de la demandada según la cual no se debería haber considerado que las inversiones disputadas fueron realizadas por nacionales chipriotas sino por sociedades canadienses (las demandantes no eran más que empresas *holding*). *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 352-362. De modo similar, el tribunal que intervino en *Rompetrol c Rumania* también rechazó el control societario, la sede efectiva y el origen del capital como criterios para determinar la nacionalidad, dado que el TBI entre Rumania y los Países Bajos adoptaba el criterio de la constitución. *The Rompetrol Group NV c Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 18 de abril de 2008, **CLA-76**, párr. 83 y 110. Por otra parte, el tribunal de *Fedax NV c República de Venezuela*, al considerar la nacionalidad de un inversionista respecto de un reclamo planteado con arreglo al TBI entre Venezuela y los Países Bajos, determinó que la demandante reunía el requisito de nacionalidad simplemente con la confirmación de su lugar de constitución. *Fedax NV c República de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/96/3), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, del 11 de julio de 1997, **CLA-21**, párr. 17.

⁶¹⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, del 5 de febrero de 1970, **CLA-7**, párr. 56-58; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, del 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párr. 358; *Saluka Investments BV c República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, del 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párr. 452; *The Rompetrol Group NV c Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 18 de abril de 2008, **CLA-76**, párr. 83.

⁶¹⁷ Para 2007, las inversiones de Glencore Bermuda valían aproximadamente USD3.280 millones y tenía activos por un total de USD9.720 millones. Por otra parte, Glencore Bermuda también ha funcionado durante más de 20 años como vehículo esencial de financiación para el grupo Glencore, que es parte integral del modelo de negocios de Glencore. Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20; Estados Contables de Glencore Bermuda 2007-2008, del 31 de diciembre de 2008, **C-94**.

que históricamente ha sido la titular de la amplia mayoría de las inversiones internacionales de Glencore, entre ellas sus inversiones en América Latina⁶¹⁸. Ese es el motivo por el cual una vez que las inversiones fueron adquiridas por Glencore International, se las transfirió de inmediato a Glencore Bermuda⁶¹⁹. Es importante el hecho de que Glencore International también goza de la protección de un tratado de inversión, el Tratado entre Suiza y Bolivia⁶²⁰. Cualquier insinuación de Bolivia de que hubo una restructuración destinada a adquirir la protección del derecho internacional carece de todo tipo de sustento. Cabe destacar que, desde la adquisición de sus activos bolivianos, Glencore Bermuda, por intermedio de sus filiales, lleva invertido millones de dólares en Bolivia y su economía, con lo que aportó a las comunidades locales puestos de trabajos así como acceso a la educación y atención sanitaria. Claramente no es éste un caso en que el inversionista “no t[enía] ninguna intención de desarrollar actividades económicas en el Estado receptor”, como lo indica Bolivia⁶²¹.

315. Dado el texto claro del Tratado, las pruebas concretas presentadas por Glencore Bermuda y la abundante jurisprudencia que ha rechazado en el pasado excepciones similares a la jurisdicción, lo más probable es que fracasen las excepciones opuestas por Bolivia. Por lo tanto, bifurcar el proceso sobre la base de estas excepciones provocaría demoras y costos injustificados. Por otra parte, si el Tribunal entendiera que las pruebas de la incorporación de Glencore Bermuda en Bermuda no son suficientes, tendría que recibir amplia prueba testimonial (incluido el testimonio del Sr. Eskdale, que participó en la estructuración de la

⁶¹⁸ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20.

⁶¹⁹ *Ibíd.*

⁶²⁰ Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 22 de febrero de 2007, **C-21**; Cartas de Glencore International PLC (Sr. Maté y Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y el Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), del 14 de mayo de 2010, **C-27**; Cartas de Glencore International PLC (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), del 27 de junio de 2012, **C-40**.

⁶²¹ *Philip Morris Asia Limited c Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párr. 536 (traducción no oficial al español del inglés original).

inversión cuando se la adquirió y también puede declarar sobre las actividades y los fines de Glencore Bermuda y Glencore International)⁶²². Como en su declaración testimonial el Sr. Eskdale también aborda cuestiones pertinentes al fondo del caso, si el Tribunal bifurcara el proceso, tendría que oír el testimonio del Sr. Eskdale en la audiencia sobre jurisdicción y una vez más en la audiencia sobre el fondo. Esta duplicación claramente provocaría ineficiencias y costos innecesarios.

2. Las medidas que adoptó Bolivia no podían preverse razonablemente en el momento en que Glencore Bermuda adquirió sus inversiones

316. Bolivia también plantea que Glencore Bermuda abusó del sistema de protección de las inversiones, dado que adquirió las suyas cuando “ya se había iniciado o era evidente que se iniciaría el proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresas estratégicas”, con el solo fin de extender “de forma ilícita” las protecciones que ofrece el Tratado a inversiones realizadas por inversionistas bolivianos⁶²³. Los argumentos de Bolivia son manifiestamente defectuosos.
317. *Primero* y principal, la adquisición de las inversiones de Glencore Bermuda en Bolivia no fue una “reestructuración” destinada a proveer a inversiones de propiedad de nacionales bolivianos la protección que ofrece el tratado, como lo alega Bolivia. Como lo explicó el Sr. Eskdale, Glencore International adquirió sus inversiones en Bolivia mediante una licitación internacional organizada por Argent Partners, reconocida firma especializada en operaciones en el sector minero⁶²⁴. Más importante aún es el hecho de que los bienes eran propiedad de las Empresas Panameñas y CDC, institución de financiamiento para el desarrollo de titularidad absoluta del Gobierno del Reino Unido⁶²⁵. Por último, la operación

⁶²² Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 20.

⁶²³ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18; Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 48.

⁶²⁴ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 13-18.

⁶²⁵ Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 15.

- tuvo por fin no solamente adquirir bienes bolivianos sino también adquirir bienes situados en Argentina⁶²⁶.
318. *Segundo*, aun si fuera cierto que la verdadera índole de la operación fue la de una “reestructuración” llevada a cabo con el fin de conseguir la protección del tratado (alegación que negamos), reestructurar una inversión de modo tal de lograr la protección del tratado no constituye *per se* un abuso⁶²⁷. De hecho, los tribunales han encontrado pruebas de abuso solamente “en circunstancias muy excepcionales”, habiendo tomado en consideración “todas las circunstancias del caso”⁶²⁸, y concluido que la reestructuración tuvo exclusivamente por fin lograr la protección del tratado⁶²⁹.
319. *Tercero* y más importante, la adquisición por parte de Glencore Bermuda comenzó en marzo de 2005, antes de que el presidente Evo Morales fuera elegido y claramente antes de la adopción de cualquiera de las medidas por las que se reclama⁶³⁰. De hecho, Glencore había resuelto como grupo efectuar esta adquisición para fines de 2004, tras haberse reunido con funcionarios del Gobierno que les manifestaron su predisposición a recibir las inversiones de Glencore⁶³¹. Fue recién en febrero de 2007 que se produjo el primer

⁶²⁶ *Ibid.*, párr. 13.

⁶²⁷ *Ver, por ejemplo, Tidewater Inc y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Decisión sobre Jurisdicción, del 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, párr. 184; *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, del 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párr. 204; *Renée Rose Levy y Gremcitel SA c República de Perú* (Caso CIADI N.º ARB/11/17), Laudo, del 9 de enero de 2015, **CLA-124**, párr. 184; *Millicom International Operations BV y Sentel GSM SA c República de Senegal* (Caso CIADI N.º ARB/08/20), Decisión sobre Jurisdicción del Tribunal Arbitral, del 16 de julio de 2010, **CLA-99**, párr. 84.

⁶²⁸ *Renée Rose Levy y Gremcitel SA c República de Perú* (Caso CIADI N.º ARB/11/17), Laudo, del 9 de enero de 2015, **CLA-124**, párr. 186; *ver también Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, del 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párr. 177.

⁶²⁹ *Renée Rose Levy y Gremcitel SA c República de Perú* (Caso CIADI N.º ARB/11/17), Laudo, del 9 de enero de 2015, **CLA-124**, párr. 192.

⁶³⁰ Sección II.C, *supra*; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 19.

⁶³¹ Sección II.C, *supra*; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 18.

incumplimiento del Tratado, cuando se nacionalizó Vinto sin el pago de compensación⁶³². Los tribunales internacionales han destacado que, para que se configure un abuso del proceso, es necesario que la parte demandante haya reestructurado su inversión de modo tal de lograr la protección del tratado en relación con una diferencia preexistente o razonablemente previsible⁶³³. Como lo expresó el tribunal de *Pac Rim c El Salvador*:

[L]a línea divisoria [entre la reestructuración legítima y el abuso del derecho] se da cuando la parte pertinente puede advertir una diferencia efectiva o prever una diferencia futura específica con alto grado de probabilidad y no simplemente como posible diferencia⁶³⁴.

320. En el caso que nos ocupa, está claro que Glencore Bermuda no podía prever “una diferencia efectiva” o “un alto grado de probabilidad de una diferencia futura específica” cuando procedió con la adquisición. Bolivia aduce que la adquisición se produjo cuando “ya se había iniciado o era evidente que se iniciaría el proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado”⁶³⁵. No está claro cuándo entiende Bolivia que sucedió este hecho. Por otra parte, cabe destacar que la nacionalización de sociedades o recuperación del control de sectores estratégicos no constituirían, *per se*, violaciones del Tratado

⁶³² Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, del 7 de febrero de 2007, **C-20**; Sección II.E.1, *supra*; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 43-47.

⁶³³ *Philip Morris Asia Limited c Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párr. 536 (“La jurisprudencia indica que puede determinarse que medió un abuso del derecho cuando la reestructuración societaria está motivada total o parcialmente por el deseo de obtener acceso a la protección que ofrece el tratado para poder plantear un reclamo respecto de una diferencia específica que existe o es previsible en el momento de la reestructuración. En estas circunstancias, la reestructuración tiene por fin generar una ventaja indebida para el inversionista extranjero, dado que el inversionista no tiene intención alguna de desarrollar una actividad económica en el Estado receptor”) (traducción no oficial al español del inglés original) (énfasis añadido); *Tidewater Inc y otros c República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Decisión sobre Jurisdicción, del 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, párr. 184.

⁶³⁴ *Pac Rim Cayman LLC c República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/12), Decisión sobre las Excepciones de la Demandada a la Jurisdicción, del 1 de junio de 2012, **CLA-110**, párr. 2.99 (traducción no oficial al español del inglés original); *ver también Alaplí Elektrik BV c República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/08/13), Laudo, del 16 de julio de 2012, **CLA-111**, párr. 403.

⁶³⁵ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 48.

(esos actos solamente configurarían violaciones del Tratado si se los llevara adelante sin dar cumplimiento a las obligaciones internacionales). El primer incumplimiento del Tratado cometido por Bolivia tuvo lugar con la nacionalización de Vinto en febrero de 2007 (mucho después de que Glencore Bermuda hubiera adquirido sus inversiones en Bolivia) cuando se expropiaron los activos sin respetar los procedimientos jurídicos y sin pagar compensación.

321. En consonancia con lo expuesto precedentemente, resulta evidente que la excepción opuesta por Bolivia a la jurisdicción no puede prosperar. Pero, más importante aún, si el Tribunal tratara estas cuestiones, tendría que recibir prueba testimonial, incluido el testimonio del Sr. Eskdale, sobre: (i) la adquisición de la inversión; (ii) la conducta del Gobierno antes y después de la inversión; (iii) la oportunidad del anuncio de las medidas; y (iv) las efectivas medidas, entre otras cuestiones. Todos estos temas están claramente estrechamente interconectados con el fondo del caso. Oírlos de manera previa resultaría ampliamente ineficiente e innecesariamente costoso.

3. Las inversiones de Glencore Bermuda gozan de la protección del Tratado

322. Bolivia también se opone a la jurisdicción del Tribunal con el argumento de que las inversiones de Glencore Bermuda no cumplen los requisitos habilitantes de la protección del Tratado, ya que previamente las había adquirido “de forma ilícita” el expresidente Sánchez de Lozada⁶³⁶. Entre otros argumentos, Bolivia aduce que la transferencia de las Fundiciones y la celebración del Arrendamiento de Colquiri deberían haber sido aprobadas por ley⁶³⁷.
323. Además de no aportar Bolivia ningún elemento que respalde sus afirmaciones en materia de ilegalidad, las alegaciones que efectúa son manifiestamente incongruentes con las pruebas de la época. Como se explica en la sección II.A

⁶³⁶ Carta de Bolivia del 3 de abril de 2017, párr. 18.

⁶³⁷ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 27 y 56.

precedente, la privatización de las Fundiciones y la celebración del Arrendamiento de Colquiri fueron aprobadas por la Asamblea Nacional de Bolivia por medio del Código de Minería y la Ley N.º 1.982. Los activos se adjudicaron luego lícitamente a inversionistas privados por medio de procesos de licitación. Asimismo, como se mencionó anteriormente, Glencore Bermuda se reunió con funcionarios gubernamentales antes de la adquisición, que le dejaron en claro su predisposición a recibir la inversión de Glencore Bermuda⁶³⁸. Durante años no se planteó ninguna alegación de ilegalidad, hasta que a Bolivia le resultó políticamente conveniente hacerlo⁶³⁹. Aun entonces, Glencore aportó todas las pruebas que le solicitó el Gobierno⁶⁴⁰. Jamás se realizó una investigación, acusación formal o proceso legal (penal o de otra índole) contra Glencore o ninguna de sus subsidiarias, entre ellas la Demandante, respecto de la supuesta ilicitud de la inversión.

324. Está claro que se trata de un simple intento oportunista de Bolivia de eludir las obligaciones internacionales que recaen sobre ella, y que no tiene sustento. Más importante aún es el hecho de que las conclusiones en materia de la legalidad de las inversiones están claramente tan ligadas al fondo que tratarlas por separado provocaría ineficiencias evitables.

C. NO CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL BIFURQUE EL PROCEDIMIENTO

325. De conformidad con lo expuesto precedentemente, es obvio que la Solicitud de Bifurcación de Bolivia es sencillamente un medio para generar una demora en el proceso. Las excepciones que opone a la jurisdicción son intrínsecamente fácticas

⁶³⁸ Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), del 17 de enero de 2005, **C-63**.

⁶³⁹ No se hizo planteo tal a Glencore Bermuda (ni a su matriz, Glencore International) desde la fecha de las adquisiciones en 2005 hasta que Bolivia decidió nacionalizar la Fundación de Estaño en 2007. En particular, Bolivia podría haber planteado las inquietudes que albergara respecto de la legalidad de las inversiones durante las conversaciones que precedieron la inversión de Glencore International en 2004.

⁶⁴⁰ Sección II.E, *supra*; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párr. 40-41 y 52.

e inescindibles del fondo de la diferencia. Al tratar estos planteos, el Tribunal tendrá que investigar muchos de los mismos hechos y argumentos jurídicos de los mismos testigos que las partes desarrollarán en relación con sus planteos y defensas de fondo. En particular, para apreciar el contexto y la oportunidad de la adquisición de los activos nacionalizados por parte de Glencore, el Tribunal tendrá que considerar los hechos, las circunstancias y el marco legal en que confió Glencore Bermuda al invertir en Bolivia⁶⁴¹. Producto de ello, juzgar de forma previa las cuestiones de jurisdicción no liberará a las partes ni al Tribunal de la necesidad de tratar cuestiones de fondo.

326. Como se explicó previamente, a menos que exista una alta probabilidad de que la resolución previa de las excepciones a la jurisdicción le vaya a permitir al Tribunal terminar el caso, no hay justificación para bifurcar el proceso. Como se demostró anteriormente, son mínimas las probabilidades de que se imponga Bolivia. Por ende, la bifurcación no hará sino provocar una demora y gastos injustificados. En este sentido, cabe advertir que la doctrina sobre el particular “instruye al tribunal comparar el costo de un proceso unitario con el de procesos bifurcados, ponderado por la evaluación preliminar que haga el tribunal de la probabilidad de que se imponga la parte demandante, y elegir el procedimiento que vaya a generar el menor costo general”⁶⁴². Sea que el Tribunal aplique a este caso esta fórmula o los criterios de *Glamis Gold*, ambas opciones llevan a la conclusión de que corresponde no dar lugar a la Solicitud de Bifurcación de Bolivia.

327. Asimismo, si se bifurca el proceso, cualquiera de las partes puede sentirse motivada a cuestionar la decisión resultante sobre jurisdicción ante la justicia

⁶⁴¹ De hecho, Bolivia invocó supuestas ilegalidades en el proceso de privatización como base para la nacionalización. Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, del 7 de febrero de 2007, **C-20**, considerandos (“del análisis del proceso de privatización se evidencia que la Fundición de Estaño Vinto fue transferida violando diferentes normas y disposiciones legales”).

⁶⁴² JY Gotanda, “An Efficient Method for Determining Jurisdiction in International Arbitrations”, (2001-2002), 40 *Columbia Journal of Transnational Law* 11, **CLA-31**, pág. 32 (traducción no oficial al español del inglés original).

nacional del lugar sede del arbitraje. Se trata de un recurso del que por lo general se dispone en París, que es la sede convenida para el presente arbitraje⁶⁴³, donde se puede plantear un proceso de anulación una vez dictada la decisión sobre jurisdicción por el tribunal arbitral. De ello se desprende que, en el caso de concederse la bifurcación y de que el Tribunal rechace las excepciones opuestas por Bolivia a la jurisdicción, cabe la posibilidad de que impugnaciones de la decisión del Tribunal deriven en un proceso paralelo costoso y extenso.

328. Por último, para resolver sobre esta cuestión, el Tribunal debe abordar la inquietud cada vez mayor que aqueja a la comunidad de los arbitrajes de inversión, de que los Estados demandados se sirvan de las excepciones a la jurisdicción simplemente para postergar una ineludible decisión de fondo, con lo cual demorarían la justicia para las partes demandantes. En el caso que nos ocupa, Glencore Bermuda pretende la compensación íntegra por los incumplimientos del Tratado consistentes en las indiscutidas expropiaciones que tuvieron lugar hace cinco a diez años. No se discute que Bolivia le debe a Glencore Bermuda la compensación que indica el Tratado; la única cuestión es su monto⁶⁴⁴. Pedirle a Glencore que espere otros 15 a 18 meses para que el Tribunal se ocupe de infundadas excepciones a la jurisdicción sería irrazonablemente oneroso y, en última instancia, supondría un ejercicio inútil. Por consiguiente, corresponde denegar la Solicitud de Bifurcación de Bolivia.

VIII. PETITORIO DE GLENCORE BERMUDA

329. En función de lo que antecede, con carácter no exhaustivo y haciendo reserva de su derecho a complementar este petitorio, lo que incluye, entre otras cosas, a la luz de nuevos actos que pueda llevar adelante Bolivia, Glencore Bermuda solicita respetuosamente que el Tribunal:

⁶⁴³ Ver Resolución Procesal N.º 1, del 31 de mayo de 2017, punto 2.1.

⁶⁴⁴ Sección VI, *supra*.

- (i) DECLARE que Bolivia incumplió los artículos 2(2) y 5 del Tratado;
- (ii) ORDENE a Bolivia a compensar a Glencore Bermuda por las pérdidas que sufrió como consecuencia de los incumplimientos del Tratado y el derecho internacional cometidos por Bolivia, por un monto de USD675,7 millones al 15 de agosto de 2017, más intereses devengados hasta el pago a una tasa comercial normal aplicable en Bolivia, con capitalización anual;
- (iii) DECLARE que: (a) la orden de pago de compensación por daños y de intereses (ii) sea neta de todo impuesto boliviano; y (b) Bolivia no puede deducir impuestos respecto del pago de la compensación por daños e intereses del punto (ii);
- (iv) DENIEGUE la Solicitud de Bifurcación de Bolivia;
- (v) CONCEDA toda otra medida reparatoria que estime apropiada; y
- (vi) ORDENE que Bolivia asuma la totalidad de los costos y gastos del presente proceso arbitral.

Respetuosamente presentado el 15 de agosto de 2017

[Firma]



Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP

Noiana Marigo
Nigel Blackaby
Jean Paul Dechamps
Natalia Zibibbo
Guadalupe López
Giulia Previti
Kathy Ibarra

A. J.

MORENO

BALDIVIESO

Andrés Moreno Gutierrez

Daniel Arredondo Zelada

René Claude Veizaga

en representación de la Demandante