

TRADUCCIÓN DE CORTESÍA

Caso CPA No. 2016-39/AA641

Glencore Finance (Bermuda) Ltd.
(Demandante)

- c -

El Estado Plurinacional de Bolivia
(Demandada)

RÉPLICA DE BOLIVIA A LAS OBJECIONES PRELIMINARES Y DÚPLICA SOBRE EL FONDO

24 de octubre de 2018

Miembros del Tribunal:

Prof. Ricardo Ramírez Hernández

Prof. John Y. Gotanda

Prof. Philippe Sands



Dechert (Paris) LLP

32 rue de Monceau
75008 Paris, France

Nota: La presente es una traducción no oficial de cortesía. El idioma original de la Dúplica presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia es el inglés. En caso de contradicciones e inconsistencias entre esta traducción de cortesía y la versión original, la versión original en inglés prevalecerá.

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	LA ADQUISICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTIVOS POR PARTE DE GLENCORE INTERNATIONAL Y LA INSOSTENIBLE VIOLENCIA EN LA REGIÓN DE COLQUIRI FORZÓ A BOLIVIA A REVERTIR LOS ACTIVOS	4
2.1	Antes De La Privatización, Bolivia Operó Con Éxito Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina A Través De COMIBOL Y Sus Afiliados	6
2.1.1	La Demandante No Niega Que COMIBOL Operó Sin Problemas La Mina Colquiri Y Mantuvo Buenas Relaciones Con Los Trabajadores Mineros Independientes De La Región	7
2.1.2	La Demandante Tergiversa Las Inversiones Que Bolivia Realizó En Las Fundidoras Durante La Década De 1970-1990	11
2.2	Es Indiscutible Que, Entre 1994 Y 1997, El Expresidente Sánchez De Lozada Desempeñó Un Papel Clave Al Allancar El Camino Para La Privatización De Los Activos ..	14
2.3	La Demandante No Puede Refutar Que Sánchez De Lozada Se Aprovechó De Las Políticas Establecidas Mientras Estaba En El Cargo Para Adquirir El Arrendamiento De La Mina Colquiri Y La Fundidora De Antimonio.....	22
2.3.1	Sánchez De Lozada, A Través De Comsur, Licitó Y Adquirió El Arrendamiento De La Mina Colquiri En 1999-2000	22
2.3.2	Sánchez De Lozada, A Través De Comsur, Licitó Y Adquirió La Fundidora De Antimonio En 2000-2001	29
2.4	La Fundidora De Estaño Fue Adquirida Por Allied Deals En Circunstancias Altamente Irregulares Y Posteriormente Se Transfirió A Sánchez De Lozada	33
2.4.1	Allied Deals Adquirió La Fundidora De Estaño En Circunstancias Altamente Irregulares	33
2.4.2	El Escándalo De Bancarrota Y Fraude Que Involucró A Allied Deals En 2002 Preparó El Escenario Para La Adquisición De La Fundidora De Estaño Por Parte De Comsur	37
2.5	La Demandante No Puede Refutar Que, En 2005, Cuando Glencore International Adquirió Los Activos De Sánchez De Lozada, Su Reversión Era Previsible.....	39
2.5.1	La Operación De Comsur Del Arrendamiento De La Mina Colquiri Creó Tensiones Con Las Cooperativas Mineras Y Los Sindicatos En Colquiri	40
2.5.2	La Descripción De Los Hechos Por Parte De La Demandante Omite Intencionalmente Los Cambios Sociales Históricos Que Hicieron Previsibles Las Reversiones	45
2.5.3	La Réplica Confirma Que Glencore International (No Así La Demandante) Compró Los Activos De Sánchez De Lozada Cuando Era Muy Probable Que El Estado Tomara Medidas Contra Los Activos	51
2.5.4	Inmediatamente Después De Que Adquirió Los Activos, Glencore International Los Cedió A Glencore Bermuda	60
2.6	A Pesar De La Adquisición De Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina, Glencore International No Realizó Ninguna Inversión Sustancial Durante La Operación De Estos Activos.....	64

2.7	Contrariamente A Lo Que Afirma La Demandante, Bolivia Revirtió Los Activos Por Motivos de Utilidad Pública.....	69
2.7.1	Bolivia Revirtió La Fundidora De Estaño Debido A Las Irregularidades En El Proceso De Privatización	70
2.7.2	Bolivia Revirtió la Fundidora de Antimonio Debido A Su Inactividad	74
2.7.3	Debido A La Crisis Social Creada Por Sinchi Wayra En La Mina Colquiri, El Estado Se Quedó Sin Otra Opción Que Revertir El Arrendamiento De La Mina.....	78
2.8	Después De Las Reversiones, Bolivia Ha Negociado Con Glencore International De Buena Fe.....	106
2.9	La Demandante No Niega Que El Estado Haya Realizado Inversiones Significativas Después De La Reversión De Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina	110
3.	LEGISLACIÓN APLICABLE A LA CONTROVERSIA.....	111
4.	LAS DEMANDAS NO ESTÁN SUJETAS A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL Y SON INADMISIBLES.....	116
4.1	La Demandante No Probó Que Sus Demandas Estén Sujetas A La Jurisdicción Del Tribunal Y Que Sean Admisibles.....	116
4.2	El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante No Ha Demostrado Que Su Adquisición De Los Activos No Fue Un Abuso Del Proceso.....	119
4.2.1	Estructurar Una Inversión Para Obtener La Protección Del Tratado Cuando Una Controversia Es Previsible Constituye Un Abuso De Proceso	120
4.2.2	Glencore International Redirigió Su Inversión A Través De Las Bermudas Cuando Pudo Prever Una Controversia Con Bolivia	124
4.3	El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante No Ha Demostrado Que Invirtió Activamente En Bolivia	130
4.3.1	El Tratado Extiende La Protección Sólo A Las Empresas Que Invierten Activamente	131
4.3.2	Glencore Bermuda No Realizó Una Inversión Activa En Bolivia	137
4.4	El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante Es, En Realidad, Una Compañía Suiza Que No Está Sujeta A La Protección Del Tratado Y, Alternativamente, Porque No Puede Presentar Demandas Basadas En Derechos Poseídos Indirectamente.....	140
4.4.1	El Tratado Excluye La Jurisdicción Ejercida Sobre La Base De Formalidades Corporativas Cuando La Parte Real Interesada No Está Protegida.....	140
4.4.2	El Velo Corporativo Debe Ser Perforado Porque Glencore Bermuda Es Una Compañía De Papel Que Oculta A La Verdadera Parte Interesada	143
4.4.3	Incluso Si (Quod Non) El Velo Corporativo Protegiera A Glencore Bermuda, El Derecho Internacional No Le Permite Presentar Demandas Por Su Inversión Indirecta ..	147
4.5	El Tribunal Carece De Jurisdicción Debido A Que Los Activos Sujetos A Controversia Fueron Privatizados Ilegalmente	150
4.5.1	La Privatización De Los Activos Era Ilegal Según La Ley Boliviana Y Contraria A La Política Pública Internacional	151
4.5.2	La Demandante Presenta Sus Demandas Con Manos Sucias Debido A Que Las Privatizaciones Fueron Ilegales.....	166

4.6	El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque, Como La Demandante No Puede Negar Razonablemente, La Controversia Se Relaciona Directa O Indirectamente Con Los Contratos Que Requieren Un Arbitraje Obligatorio De La CCI.....	169
		
4.8	El Tribunal Carece De Jurisdicción Sobre El Reclamo Del Stock De Estaño Porque La Demandante No Puede Demostrar Que Alguna Vez Le Fuera Notificado A Bolivia	182
5.	LA CONDUCTA DE BOLIVIA FUE CONSISTENTE CON EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	188
5.1	Bolivia No Expropió Ilegalmente Los Activos, Sino Que Ejerció Sus Poderes De Policía 188	
5.1.1	La Demandante No Ha Refutado Que Las Reversiones Fueron Ejercicios Legítimos De Los Poderes De Policía.....	188
5.1.2	Si Las Reversiones Fueran (Quod Non) Expropiaciones, Estas Eran Legales..	201
5.2	Bolivia Proporcionó Protección Y Seguridad Plena A La Mina Colquiri En Todo Momento	220
5.2.1	La Demandante No Puede Negar Coherentemente Que La Protección Y Seguridad Plenas Solo Requieren Medidas Legales Y Razonables	220
5.2.2	Contrariamente A Lo Argumentado Por La Demandante, Bolivia Tomó Todas Las Acciones Que Estaban Razonablemente Disponibles A La Luz Del Grave Conflicto Social Y Las Limitaciones De La Legislación De Los Derechos Humanos	224
5.2.3	La Demandante Concede Efectivamente Que El Arrendamiento De La Mina Colquiri No Agrega Nada A Estándar De Protección Y Seguridad Plenas	232
5.3	Aunque Sus Alegatos Son Redundantes, La Demandante No Puede Demostrar Que Bolivia Le Negó Un Trato Justo Y Equitativo En Momento Alguno	233
5.3.1	Bolivia Actuó De Buena Fe, De Manera Transparente Y Con Respeto Al Debido Proceso Durante Las Reversiones	234
5.3.2	Bolivia Cumplió Con Las Expectativas Legítimas De Glencore Bermuda En Todo Momento.....	241
5.3.3	Bolivia Actuó De Buena Fe Durante Las Negociaciones Posteriores A Las Reversiones	251
6.	PETITORIO	253

1. De conformidad con el Calendario Procedimental adoptado en este caso, el Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o el “**Estado**”)¹ mediante la presente, presenta su Réplica a las Objeciones Preliminares y Dúplica sobre el Fondo (la “**Duplica**”), en respuesta a Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Replica sobre el Fondo presentado el 22 de junio de 2018 (la “**Réplica**”) de Glencore Finance (Bermudas) (la “**Demandante**”).

2. Bolivia presenta junto con su Dúplica:
 - Anexos documentales **R-239(bis)** y **R-273** a **R-362**, junto con una lista consolidada de anexos;

 - Pruebas jurídicas **RLA-124(bis)** a **RLA-137**, junto con una lista consolidada de pruebas jurídicas;

 - La segunda declaración testimonial del señor Andrés Cachi (“**Cachi II**”);

 - La segunda declaración testimonial del Sr. Joaquín Mamani (“**Mamani II**”);

 - La segunda declaración testimonial del Ing. Ramiro Villavicencio Niño de Guzmán (“**Villavicencio II**”);

 - La segunda declaración del testimonial del Ing. David Alejandro Moreira (“**Moreira II**”); y

 - La declaración testimonial del Ing. Héctor Córdova, ex presidente de la Corporación Minera de Bolivia (“**Córdova**”).

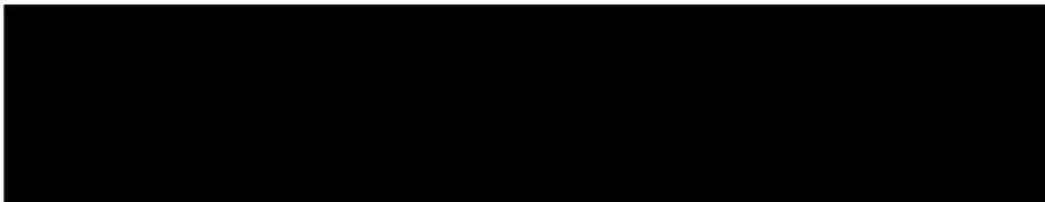
1. INTRODUCCIÓN

3. **Una simple verdad.** A pesar de los intentos de la Demandante, la Replica dejó en claro el carácter oportunista de sus demandas. La Demandante quiere que el Tribunal crea que este es un caso simple, en el que Bolivia incautó la fundidora de estaño de Vinto (la “**Fundidora de Estaño**”), la fundidora de antimonio de Vinto (la “**Fundidora de Antimonio**”) y el arrendamiento (el “**Arrendamiento**”) de la mina Colquiri (la “**Mina Colquiri**” o la “**Mina**”) (denominados conjuntamente los “**Activos**”), privando a Glencore Bermuda del valor de su inversión sin una compensación. La descripción de los hechos por parte de la Demandante es un ejemplo típico de la retórica

¹ A menos que se indique lo contrario, las definiciones adoptadas en las presentaciones anteriores de Bolivia, incluidas, en particular, sus Objeciones Preliminares, Escrito de Contestación y Replica sobre Bifurcación (el “**Escrito de Contestación**”), se aplican a lo largo de esta Dúplica.

cliché del arbitraje de inversión – la de un inversionista recibido con los brazos abiertos, quien termina engañado y maltratado por el Estado receptor. Esta historia trillada no tiene lugar en este caso. La simple verdad es que la Demandante está utilizando este arbitraje de inversión como una póliza de seguro contra su propio comportamiento imprudente y oportunista.

4. **El trabajo suizo.** Glencore International AG (“**Glencore International**”), no la Demandante, invirtió en Bolivia a principios de 2005. Glencore International negoció y firmó los acuerdos de compra de acciones para la adquisición de los Activos – la única participación de la Demandante fue proporcionar la cuenta bancaria desde la cual se realizó el pago, por orden del Sr. Eskdale, que no tiene relación con Glencore Bermuda. Glencore International administró los Activos – el Sr. Eskdale, el gerente de los Activos, trabajó para Glencore International y nunca fue ejecutivo de Glencore Bermuda en ningún cargo. Glencore International negoció con Bolivia cuando se revirtieron los Activos – Glencore Bermuda nunca fue mencionado en estas negociaciones hasta que Glencore International decidió comenzar este arbitraje. En un flagrante abuso del sistema internacional para la protección de las inversiones, el único papel de Glencore Bermuda en todo el esquema de Glencore International fue actuar como Demandante en este arbitraje.

5. **Tres veces imprudente.** Glencore International ha tomado una serie de decisiones imprudentes, actuando contra lo que se esperaría de un operador comercial internacional (máxime cuando se presume que es un profesional competente). Glencore International fue imprudente cuando adquirió los Activos, fue imprudente operando los Activos, y fue imprudente cuando intervino en las negociaciones entre el Estado y los *cooperativistas*, destruyendo cualquier posibilidad de una solución negociada para el conflicto de la Mina Colquiri. Pero este modus operandi descuidado no fue, de ninguna manera, inadvertido. 


6. **Imprudente una primera vez: Glencore International hizo su inversión teniendo conocimiento del proceso, altamente irregular, de privatización.** Cuando Glencore International adquirió los Activos en 2005, era plenamente consciente (como lo demuestran sus propios documentos de diligencia debida) de que estaba adquiriendo los Activos del caído en desgracia ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada y Sánchez de

Bustamante, conocido en Bolivia como “Goni” (“**Sánchez de Lozada**”). El, a su vez, obtuvo los Activos como resultado de un proceso de privatización de 1999-2001 que siguió siendo muy controversial (y públicamente criticado) debido a sus irregularidades. Sin embargo, Glencore International optó por ignorar intencionalmente los resultados de esta diligencia debida y seguir adelante con la inversión, sabiendo muy bien todos los riesgos que esta decisión conllevaba.

7. **Imprudente una segunda vez: la administración de los Activos por parte de Glencore International los llevó a su reversión.** Cuando adquirió los Activos, Glencore International conoció la posibilidad de un grave conflicto social en la Mina Colquiri y la importancia de mantener una buena relación con los *cooperativistas* y sus propios empleados, según lo confirmó su diligencia debida previa a la adquisición. Sin embargo, su operación de la Mina – constantemente cediendo a las demandas de los cooperativistas de mayores áreas de trabajo en la Mina Colquiri mientras despidió a trabajadores formales y no hizo nada para resolver la creciente tensión entre los dos grupos – llevó al conflicto de 2012, la raíz de la reversión del Arrendamiento de la Mina Colquiri. En lo que respecta a la Fundidora de Antimonio, Glencore International ignoró los claros términos del acuerdo de privatización que exigían su uso productivo, dando lugar a la reversión.
8. **Imprudente una tercera vez: Glencore International subvirtió deliberadamente los esfuerzos de Bolivia para poner fin al conflicto de la Mina Colquiri.** Cuando surgió la violencia en la Mina Colquiri, Bolivia actuó de inmediato y logró negociar un acuerdo con los diferentes actores involucrados que prometieron poner fin al conflicto. Sin embargo, cuando ese acuerdo estaba a punto de finalizarse, Glencore International ofreció la veta Rosario (la veta más rica de la Mina Colquiri) a un sector de *cooperativistas*. Esto tuvo efectos desastrosos. Arruinó las posibilidades de un compromiso, ya que las *cooperativas* ya no estaban dispuestas a conformarse con menos que el control de la veta del Rosario, y los trabajadores estaban igualmente convencidos de que no lo cederían. Como resultado, Bolivia se vio obligada a actuar rápidamente para detener la violenta confrontación que siguió. Las circunstancias irregulares en las que se privatizaron los Activos y las irregularidades de Glencore International dejaron al Estado sin otra opción más que revertirlos (**Sección 2**).
9. **La máxima demostración de mala fe.** En estas circunstancias, la representación de Glencore International como un inversionista de buena fe comprometido a trabajar para la industria minera en Bolivia es pura ficción. La realidad es que un inversor irresponsable y calculador transfirió los Activos a una compañía holding de Bermudas

para que pudiera reclamar la protección del tratado de inversión cuando se materializaran los riesgos previsibles identificados en su diligencia debida. [REDACTED]

[REDACTED] Y ese mismo inversionista no ha tenido reparos en incumplir las obligaciones de confidencialidad que cubren sus negociaciones con el Estado (las “**Negociaciones**”) y alegar que el Estado no negoció de buena fe, a pesar de que las Negociaciones duraron más de nueve años. Uno debe preguntarse por qué Glencore International habría esperado tanto para iniciar arbitraje si Bolivia no hubiera participado en discusiones fructíferas.

10. **El Tribunal carece de jurisdicción para escuchar las demandas de la Demandante.** El abuso de Glencore International de la personalidad jurídica de la Demandante para obtener la protección del Tratado Bilateral de Inversión entre Reino Unido y Bolivia (el “**Tratado**”) no puede ser aprobado. Como resultado, y sobre la base de la legislación aplicable a esta controversia (**Sección 3**), el Tribunal debe concluir que carece de jurisdicción sobre las demandas de la Demandante, las cuales, en todo caso, son inadmisibles (**Sección 4**).
11. **La previsible y legítima reacción de Bolivia.** En todo caso, las demandas de la Demandante no tienen mérito en el fondo (**Sección 5**). La decisión de Bolivia de revertir los Activos no incumplió ninguna de sus obligaciones internacionales. Por el contrario, la reversión de los Activos fue la respuesta apropiada a (i) la privatización irregular de la Fundidora de Estaño, (ii) la inactividad de la Fundidora de Antimonio durante años, y (iii) el conflicto social creado en Colquiri.
12. **Las demandas de la Demandante deben ser desestimadas.** Por todas estas razones, el Tribunal debe rechazar las demandas de la Demandante y ordenar a la Demandante que reembolse los costos incurridos por Bolivia en este arbitraje (**Sección 6**).
2. **LA ADQUISICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTIVOS POR PARTE DE GLENCORE INTERNATIONAL Y LA INSOSTENIBLE VIOLENCIA EN LA REGIÓN DE COLQUIRI FORZÓ A BOLIVIA A REVERTIR LOS ACTIVOS**
13. La Réplica de la Demandante perpetúa la incompleta y a menudo falsa narrativa que la Demandante ha estado presentando al Tribunal desde el inicio de este arbitraje, de un inversionista de buena fe, cuya contribución voluntaria al desarrollo de su Estado receptor habría sido maltratada por este último, por razones políticas y por un beneficio económico oportunista. Sobre la base de dicha narrativa, la Demandante desearía que el Tribunal pasara por alto la historia de los Activos, los desarrollos cruciales que tuvieron

lugar en el sector minero y la vida pública de Bolivia desde 2003, y su propio apetito por el riesgo; con ello quiere, al mismo tiempo, transferir los riesgos que asumió, con conocimiento de causa, al Estado boliviano. La Demandante también quiere liberarse así de la estricta confidencialidad de las negociaciones que tuvo con el Estado, y divulgar información confidencial con el fin de mostrar falsas intenciones negativas del Estado. Una narración tan sesgada se contradice con las pruebas de este caso y no puede ser aceptada por este Tribunal.

14. Antes de su transferencia al sector privado, los Activos fueron operados de manera pacífica y rentable. La Demandante no niega que la Corporación Minera de Bolivia (“**COMIBOL**”) operó la Mina de Colquiri sin problemas y mantuvo buenas relaciones con los trabajadores mineros independientes de la región. Además, y contrariamente a lo que la Demandante desea hacer creer al Tribunal, las inversiones del Estado en las Fundidoras de Estaño y Antimonio en los años 70 y 90 le permitieron a la primera obtener el reconocimiento internacional por la alta calidad de su producto, y a la segunda procesar activamente materia prima producida a nivel local (**Sección 2.1**).
15. Por lo tanto, no fue por necesidad, sino persiguiendo una política gubernamental deliberada, que los Activos fueron puestos en privatización a fines de los años 1990. Sánchez de Lozada, uno de los principales impulsores del neoliberalismo económico en Bolivia, concibió y ayudó a establecer el marco legal para la privatización masiva de activos estatales, en particular en el sector minero, donde también tenía participación activa como empresario. Las normas relevantes fueron elaboradas durante su tiempo como Senador, Ministro de Planificación y Coordinación y, finalmente, como Presidente (1993-1997), y tuvieron un impacto significativo en la COMIBOL, cuyas facultades y funciones fueron sustancialmente limitadas (**Sección 2.2**).
16. Después del final de su primer mandato en el cargo, Sánchez de Lozada procedió a aprovechar al máximo la privatización que él había hecho posible. Como resultado, hizo una oferta y adquirió el Arrendamiento de la mina Colquiri y la Fundidora de Antimonio en circunstancias irregulares (**Sección 2.3**).
17. Tras la adquisición de la Fundidora de Estaño por parte de la empresa de Reino Unido Allied Deals plc (“**Allied Deals**”) en un proceso de privatización igualmente irregular, se presentó la oportunidad a Sánchez de Lozada de también adquirir este Activo. Allied Deals se vio envuelto en un escándalo de fraude masivo, y se declaró en bancarrota, lo que le permitió al expresidente obtener la Fundidora de Estaño por un precio

sustancialmente menor al precio por el cual había sido privatizada, poco antes de asumir el cargo de Presidente por segunda y última vez (**Sección 2.4**).

18. Sánchez de Lozada renunció y escapó a los Estados Unidos después de los dramáticos acontecimientos de octubre de 2003. En ese momento, las tensiones entre los trabajadores y *los cooperativistas* habían aumentado significativamente en la mina Colquiri, y era probable que continuaran aumentando. Esto, junto con el historial reciente de la Fundidora de Estaño y el estado todavía inactivo de la Fundidora de Antimonio, en un contexto de profundos cambios en Bolivia, hizo claramente previsible que el Estado tomaría medidas contra los Activos.
19. Sin embargo, a pesar de estas circunstancias, Glencore International adquirió los Activos del ex Presidente que escapaba y los cedió a la Demandante (**Sección 2.5**). Una vez obtenidos los Activos, la Demandante procedió a simplemente mantener su titularidad, sin realizar ninguna inversión significativa en los mismos hasta que fueron revertidos al Estado (**Sección 2.6**).
20. La propiedad de los Activos por parte de la Demandante llegó a su totalmente previsible fin cuando el Estado revirtió la Fundidora de Estaño en febrero de 2007 (a la luz de su privatización ilegal), la Fundidora de Antimonio en mayo de 2010 (a la luz de su inactividad) y el Arrendamiento de la Mina Colquiri en junio de 2012 (para desactivar el grave conflicto social heredado de Comsur y agravado por la subsidiaria de Glencore International, Sinchi Wayra) (**Sección 2.7**).
21. Posteriormente, hubieron negociaciones entre Glencore International y el Estado boliviano, con el objetivo de alcanzar una solución amistosa a la controversia. Ignorando la buena fe del Estado en las negociaciones y los estrictos acuerdos de confidencialidad, la Demandante ha revelado información confidencial relacionada con dichas negociaciones, demostrando la más grande mala fe (**Sección 2.8**).
22. Tras las reversiones, Bolivia ha realizado importantes inversiones en los Activos y ha realizado importantes esfuerzos para gestionar las relaciones sociales en la Mina (**Sección 2.9**).
- 2.1 Antes De La Privatización, Bolivia Operó Con Éxito Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina A Través De COMIBOL Y Sus Afiliados**
23. Como Bolivia demostró en su Escrito de Contestación, los Activos relevantes a esta controversia fueron operados exitosamente por COMIBOL y sus afiliadas antes de la implementación de la Nueva Política Económica por parte el expresidente Sánchez de

Lozada.² La operación no solo fue exitosa, sino que, en particular, aseguró relaciones pacíficas y de beneficio mutuo en la Mina entre los empleados de COMIBOL y los trabajadores mineros independientes presentes en la Mina Colquiri.

24. En un intento por justificar de alguna manera las irregularidades que rodearon la privatización de los Activos, la Demandante presenta a los Activos como una empresa comercial sin éxito emprendida por el Estado. Esto es incorrecto, y solo busca inducir a este Tribunal a creer que la privatización de los Activos hubiera sido una decisión gubernamental necesaria – en lugar de una deliberada – tomada por la administración de Sánchez de Lozada.
25. De hecho, y contrariamente a lo que la Demandante pretende, COMIBOL operó la Mina Colquiri sin problemas antes de la privatización y mantuvo niveles constantes de producción de concentrados de estaño y zinc a lo largo de los años. Además, la Demandante no logra refutar que las medidas tomadas por COMIBOL para manejar su relación con los trabajadores mineros independientes no hubieran tenido éxito (**Sección 2.1.1**). Del mismo modo, gracias a las importantes inversiones realizadas por el Estado antes de su privatización, la Fundidora de Antimonio estaba en pleno funcionamiento y la Fundidora de Estaño – que producía estaño refinado de clase mundial –, era un negocio rentable (**Sección 2.1.2**).

2.1.1 La Demandante No Niega Que COMIBOL Operó Sin Problemas La Mina Colquiri Y Mantuvo Buenas Relaciones Con Los Trabajadores Mineros Independientes De La Región

26. Según la Demandante, la mina Colquiri estaba operando con “*una pérdida sustancial*”³ en la década de los 1990. Esta circunstancia – en lugar del interés de Sanchez de Lozada en buscar un beneficio indebido de la desinversión del Estado en el sector minero⁴ – habría llevado al Estado a privatizarla.⁵ Sin embargo, tal descripción de los hechos no es una descripción precisa de la situación de la Mina antes de su privatización.
27. En *primer lugar*, la afirmación de la Demandante de que el Estado tenía que desinvertir rápidamente en Colquiri a la luz de las “pérdidas sustanciales” generadas por sus operaciones se basa en un informe preparado por la firma consultora Behre Dolbear & Company (el “**Informe de Behre Dolbear**”) en 1995, es decir, 6 años antes de la

² Escrito de Contestación, Sección 2.1

³ Réplica, ¶ 28

⁴ Ver Sección 2.2 *infra*.

⁵ Réplica, ¶¶ 31

privatización.⁶ Dicho informe no puede representar con precisión las perspectivas financieras y económicas de la mina al momento de su privatización en el año 2000.⁷

28. Además, la Demandante no puede basarse seriamente en el Informe de Behre Dolbear para justificar la privatización de la Mina Colquiri, ya que los supuestos de dicho Informe difieren enormemente de los términos de la privatización en el año 2000. En particular, en opinión de Behre Dolbear, para que la privatización de la Mina fuera beneficiosa para el Estado (esto en 1995), debía recibir al menos US\$ 16 millones en inversiones relacionadas con la implementación de una nueva infraestructura sin caminos y la modernización del concentrador.⁸ Es indiscutible que Colquiri – bajo la administración de Comsur o Sichi Wayra – nunca modernizó la mina según lo recomendado por Behre Dolbear. Ni tampoco invirtió US\$ 16 millones en este activo durante los 7 años que lo controló antes de la reversión.
29. En cualquier caso, el Informe de Behre Dolbear aclaró que, a partir de 1994, y a pesar del deprimido mercado internacional del estaño, el curso de los negocios de la mina Colquiri se mantuvo estable y generó un flujo de caja positivo.⁹
30. En *segundo lugar*, en contra de la sugerencia de la Demandante, el expediente muestra que, durante los años anteriores a la privatización de la mina Colquiri, sus niveles de procesamiento de minerales se mantuvieron estables (aproximadamente 17,000 toneladas de mineral de estaño procesado por mes). Este desempeño es similar, y, en algunos casos, inferior, al reportado por Colquiri mientras la Mina fue operada bajo la administración de Sinchi Wayra. Por ejemplo, en diciembre de 2009, Colquiri extrajo 13,201 toneladas de mineral,¹⁰ mientras que, en diciembre de 1998, COMIBOL extrajo 17,540 toneladas de mineral.¹¹

⁶ Réplica, ¶¶ 28; Behre Dolbear & Company, Inc., Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de EMV y Transferencia de Responsabilidades Operativas de COMIBOL a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, **C-166**.

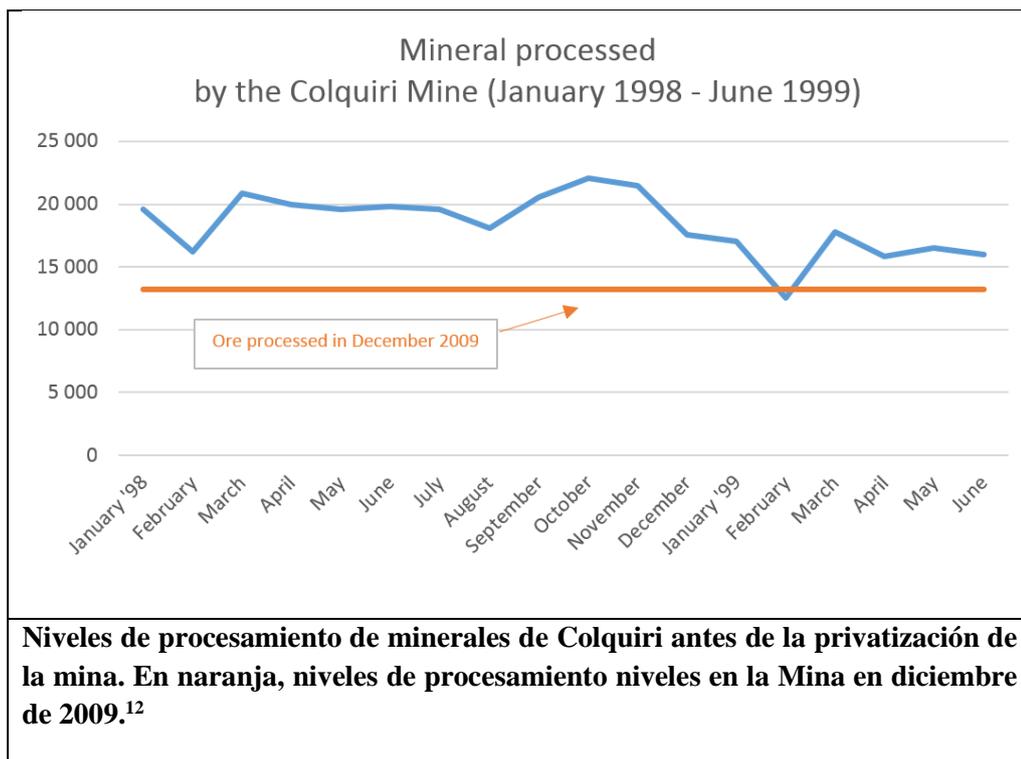
⁷ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR de 27 de abril de 2000, **C-11**.

⁸ Réplica, ¶¶ 28 y nota al pie 51.

⁹ Behre Dolbear & Company, Inc., Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de EMV y Transferencia de Responsabilidades Operativas de COMIBOL a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, **C-166**, p.5. [p. 13 del PDF].

¹⁰ Compañía Minera Colquiri S.A., Informes de Producción del Grupo Colquiri 2008-2012 (Extractos), **RPA-48**, p. 2.

¹¹ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, pp. 130-131.



31. Es indiscutible que COMIBOL aseguró estos niveles de desempeño constante antes de la privatización gracias a la buena relación que mantuvo con los trabajadores mineros independientes presentes en la Mina. Como se explica en su Escrito de Contestación, antes de la privatización de la Mina, COMIBOL trabajó en estrecha colaboración con los mineros informales, entonces conocidos como *subsidiarios* o *arrendatarios*, que trabajaban en las áreas de superficie de la Mina bajo la estricta supervisión del Estado.¹³
32. Uno de los factores clave para el éxito de COMIBOL en el manejo de su relación con los trabajadores mineros independientes fue el empleo de una fuerza laboral significativa en la Mina Colquiri.¹⁴ Al momento de su privatización, COMIBOL empleó

¹² Ver Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, pp. 130-131; Compañía Minera Colquiri S.A., Informes de Producción del Grupo Colquiri 2008-2012 (Extractos), **RPA-48**, p. 45[2 del PDF].

¹³ Escrito de Contestación, ¶¶ 36. Ver también la Escritura Pública No 50/98, Contrato de Arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina Colquiri de 10 de julio de 1998, **R-92**, Clausula 3. Ver también la Escritura Pública No 003/2000, Enmienda al Contrato de Arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina Colquiri de 5 de Enero de 2000, **R-93**.

¹⁴ Mamani I, ¶ 8 (“Como anticipé, antes de comenzar a trabajar para COMSUR en el año 2002, trabajé en la Mina como subsidiario por más de diez años. Para entonces, la COMIBOL controlaba de cerca las áreas operadas por los subsidiarios gracias a su alto número de empleados que podían vigilar el perímetro estas áreas. Recuerdo que, antes de la privatización de la Mina, la COMIBOL alcanzó a tener unos 600 empleados”). Ver también, Cachi I, ¶ 10.

a no menos de 670 personas en la Mina,¹⁵ y la proporción empleados a subsidiarios fue de alrededor de 3 a 1.¹⁶

33. En *tercer lugar*, si COMIBOL se mantuvo o no como “*productora líder de estaño y en 1999*”¹⁷ es irrelevante y no se refiere a las perspectivas económicas y financieras de Colquiri al momento de la privatización. Más bien, la posición menos prominente de COMIBOL en la industria minera en la década de los 1990 ya era el resultado de la implementación de la Nueva Política Económica por parte del gobierno de Paz Estenssoro desde 1985.
34. Además, el “*Decreto Supremo 21060, diseñado por Goni y promulgado por Estenssoro, vinculaba la moneda boliviana al dólar estadounidense e hizo que las huelgas laborales de cualquier tipo fueran ilegales, mientras que al mismo tiempo cerraba cientos de minas nacionalizadas y dejaba a la gran mayoría de los mineros desempleados*”.¹⁸ Contrariamente a la sugerencia de la Demandante,¹⁹ el resultado de la implementación de la Nueva Política Económica acentuó la crisis minera de la década de 1980 al dejar sin trabajo a miles de mineros en las minas estatales.
35. Las medidas tomadas por el Gobierno de Paz Estenssoro (implementadas por Sánchez de Lozada como Ministro de Planificación y Coordinación) prepararon el escenario para la aparición de los trabajadores mineros independientes (más tarde conocidos como *cooperativistas*) como un rasgo significativo y único²⁰ del sector minero boliviano.²¹ Este fenómeno social se intensificó particularmente después de 1997, cuando se promulgó el nuevo Código de Minería y se prohibió a COMIBOL emprender cualquier actividad minera directa.²²

¹⁵ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p. 118

¹⁶ Mamani I, ¶ 14.

¹⁷ Réplica, ¶ 28

¹⁸ NACLA, *Goni en juicio*, artículo de prensa de 22 de marzo de 2018, **R-284**, p. 2

¹⁹ Réplica, ¶ 19.

²⁰ J. Michard, “Cooperativas mineras en Bolivia”, CEDIB, 2008, **R-90**, p. 8 (“*Una característica de la minería boliviana, que sólo se encuentra en este país, es la importancia del sector cooperativista dentro del sector minero en su totalidad. Así, el número de cooperativistas, que se estima actualmente, llega aproximadamente a 60.000 personas, representando el 90% del empleo minero nacional*”) (énfasis añadido)

²¹ Después de despedir a los mineros, en un proceso más tarde denominado “*relocalización minera*”, el gobierno autorizó a COMIBOL arrendar algunas de las minas a sociedades cooperativas formadas por ex trabajadores de COMIBOL. Colquiri fue una de estas minas, junto con Catavi, Colquechaca, Chorolque y otras. Ver Decreto Supremo No 21377 de agosto de 1986, **R-97**, Article 24 (“Se autoriza a la Corporación Minera de Bolivia a suscribir contratos de arrendamiento con sociedades cooperativas que se conformen prioritariamente por los actuales trabajadores de COMIBOL”)

²² Escrito de Contestación, ¶ 34; Código Boliviano de Minería, Ley 1.777 de 17 de marzo de 1997, **R-4**.

36. En resumen, la caracterización de la mina Colquiri por parte de la Demandante es inexacta y no explica el importante papel de COMIBOL en el mantenimiento de las buenas relaciones con sus propios trabajadores, así como con los *subsidiarios* (más tarde conocidos como *cooperativistas*).

2.1.2 La Demandante Tergiversa Las Inversiones Que Bolivia Realizó En Las Fundidoras Durante La Década De 1970-1990

37. Como explicó Bolivia en su Escrito de Contestación,²³ la Fundidora de Estaño fue construida entre 1968 y 1970 cerca de la ciudad de Oruro por la empresa estatal Empresa Nacional de Fundiciones (“ENAF”). La Fundidora de Antimonio también fue construida por ENAF en 1976, justo al lado de la Fundidora de Estaño. Antes de la privatización de estos dos Activos, el Estado realizó inversiones significativas que (i) aseguraron la reputación de ENAF como productor de estaño metálico de clase mundial, y (ii) capacidad instalada para la producción local de antimonio.

38. En su Réplica, la Demandante sugiere que, al momento de la privatización de las Fundidoras, la Empresa Metalúrgica Vinto (“EMV”) del Estado estaba “*al borde del cierre de sus operaciones*”.²⁴ Esto es falso e incorrecto.

39. En *primer lugar*, la Demandante se basa en una cita parcial del Informe Anual de la EMV para 1993 y 1994 sobre los niveles de producción entre 1983 y 1987. Sin embargo, omite expresamente que, después de 1987, ENAF diseñó y llevó a cabo un plan exitoso de reactivación. ENAF invirtió, durante este período, más de US\$ 17 millones en la Fundidora de Estaño.²⁵ Según el mismo informe citado por la Demandante:

Empresa Metalúrgica Vinto es una de las empresas del sector minero-metalúrgico que se reactivó al ritmo más rápido, y también puede considerarse una de las pocas empresas rentables que mantiene una tasa de crecimiento sostenida. Un índice revelador es el aumento constante de la producción rentable de estaño, que en 1988 (primer año de aplicación de la política de reactivación) fue un 106% mayor que en 1987. A lo largo de los años siguientes, esta tendencia continuó y en 1992 se superó la producción de 1987 en un 461%, en 1993 era del 610%, y finalmente en 1994 registró un 668% por encima de la producción de 1987 [...].²⁶

²³ Escrito de Contestación, Sección 2.12.

²⁴ Réplica ¶ 26.

²⁵ Villavicencio I, ¶ 32.

²⁶ Informe Anual 1993-1994 Empresa Metalúrgica Vinto, **R-43**, p. 39 [27 del PDF] (énfasis añadido).

40. El extraordinario aumento en la producción de la Fundidora de Estaño permitió que la EMV alcanzara los niveles históricos máximos de producción en 1994.²⁷ Este desempeño nunca se replicó durante el tiempo en que la Fundidora fue operada por Comsur o Sinchi Wayra.



41. En *segundo lugar*, según la Demandante, la producción de la EMV disminuyó “*marcadamente*” en 1998. Esta circunstancia, sostiene, habría hecho que la privatización de las Fundidoras fuera “*inevitable*”.²⁹ Esta afirmación solo tendría sentido si la producción hubiera aumentado como resultado de la privatización de los Activos. Sin embargo, como se muestra en el cuadro anterior, los niveles de producción de la EMV a partir de 1998 son prácticamente iguales a los de la producción anual de la Fundidora de Estaño bajo la operación de Comsur y Sinchi Wayra.
42. Del mismo modo, la Demandante insinúa que la privatización fue una medida necesaria ya que “*se necesitaron US\$ 17 millones de inversión para mejorar la Fundidora de Estaño*”.³⁰ Sin embargo, después de la privatización y hasta la reversión, no se realizaron tales inversiones. En palabras del señor Villavicencio:

[C]omo expliqué en mi Primera Declaración Testimonial, durante la administración privada, EMV no realizó inversiones de expansión para incrementar el tratamiento o la producción de estaño metálico sino que se limitó a realizar inversiones operativas de, aproximadamente, USD 750.000 anuales. Estas inversiones tenían como único objetivo mantener la producción. Si, como entiendo, Glencore sólo operó Sinchi Wayra por algo más de dos años hasta la reversión de la Fundidora de estaño en febrero de 2007, en ese período, Glencore

²⁷ Escrito de Contestación, ¶ 42.

²⁸ Ver Villavicencio I, ¶ 42.

²⁹ Réplica ¶ 26.

³⁰ Réplica ¶ 26.

*habría invertido, como máximo, alrededor de USD 3 millones en gastos que, en mi opinión, tienen más la connotación de gastos operativos (OPEX) que inversiones de capital.*³¹

43. Como se explica *infra*,³² fue solo después de la reversión que el Estado invirtió más de US\$ 39 millones para aumentar la capacidad instalada y modernizar la Fundidora de Estaño.
44. En *tercer lugar*, con respecto a la Fundidora de Antimonio, la Demandante afirma falsamente en su Escrito de Demanda que esta Fundidora habría estado completamente inactiva durante la década de 1990 y antes de su privatización.³³ En su Réplica, la Demandante reconoce que, durante la década de 1990, el Activo estaba en operación,³⁴ y no niega que la EMV haya “*llevado a cabo un nuevo diseño tecnológico para la producción de trióxido de antimonio a partir de concentrados sulfurosos, con la reparación del horno rotatorio y la construcción de nuevos sistemas de alimentación continua para el horno y el equipo para recoger gases y otras emisiones*”.³⁵ Al respecto, el Informe de Behre Dolbear observó que la operación de la Fundidora de Antimonio era, en 1995, un éxito comercial:

*En 1989 se reconstruyó esta planta utilizando el conocimiento proporcionado por Laurel Industrias, Inc. de los Estados Unidos. Con este proceso nuevo, el trióxido de antimonio se produce volatilizando los concentrados en hornos rotatorios. Este producto es de suficiente pureza como para ser aceptado por Laurel como alimentación para su proceso de refinación, elaborando productos para el mercado de retardantes de fuego. La planta empezó en 1990 y, salvo por ese año inicial, ha operado lucrativamente desde entonces.*³⁶

45. Ante estos hechos, la Demandante ahora afirma que la Fundidora de Antimonio solo podía operar debido a un contrato con Laurel Industries Inc. ("**Laurel**"), y sugiere que el final de este contrato habría marcado el final de la actividad de la Fundidora de Antimonio.³⁷ Tal contención es inapropiada. El contrato de peaje con Laurel no obvia

³¹ Villavicencio II, ¶ 7.

³² Ver Sección 2.9 *infra*.

³³ Escrito de Demanda, ¶ 59 (“[La Fundidora de Antimonio] se inauguró en 1976 pero solo estuvo operativa a fines de la década de 1970 y 1980”).

³⁴ Réplica, ¶ 27.

³⁵ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p. 61

³⁶ Behre Dolbear & Company, Inc., Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de EMV y Transferencia de Responsabilidades Operativas de COMIBOL a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, **C-166**, Resumen p. 1-2 [pp. 127-128 del PDF] (énfasis añadido).

³⁷ Réplica, ¶ 27.

el hecho de que este era un Activo completamente funcional al momento de su privatización.

46. Además, tras la rescisión del contrato de peaje con Laurel, la Fundidora de Antimonio continuó refinando los concentrados de antimonio a lo largo de 1999 en virtud de los contratos que EMV había celebrado con la *Empresa Minera Unificada S.A.* y el *Comité Boliviano de Productores de Antimonio*.³⁸
47. En cualquier caso, como se explica *infra*, es indiscutible que ni Comsur ni Sinchi Wayra procuraron mantener en funcionamiento la Fundidora de Antimonio, a pesar de su obligación contractual y constitucional de hacerlo. En cambio, a partir del momento de la reversión en mayo de 2010, la estatal EMV descubrió que la Fundidora había sido completamente desmantelada por Sinchi Wayra.³⁹
48. En resumen, con el objetivo de hacer creer a este Tribunal que la privatización era inevitable, la Demandante distorsiona deliberadamente la condición y la perspectiva económica de ambas Fundidoras al momento en que fueron privatizadas. Sin embargo, Bolivia operó con éxito estos Activos justo antes de la privatización.

2.2 Es Indiscutible Que, Entre 1994 Y 1997, El Expresidente Sánchez De Lozada Desempeñó Un Papel Clave Al Allanar El Camino Para La Privatización De Los Activos

49. El arrendamiento de la Mina Colquiri, las Fundidoras de Estaño y Antimonio se transfirieron al sector privado a fines de la década de los 1990 y principios de la década de los 2000 como consecuencia de las políticas neoliberales implementadas por gobiernos sucesivos desde 1985.⁴⁰ El expresidente Sánchez de Lozada fue un arquitecto clave de estas políticas desde sus inicios, y también uno de los principales beneficiarios de sus efectos.⁴¹
50. La Demandante cuestiona el papel clave de Sánchez de Lozada en la transferencia inapropiada de los Activos al sector privado y describe la posición de Bolivia a este respecto como “*infundada*”.⁴² Sin embargo, la Demandante no objeta la premisa básica de que ese “auto-trato” por parte de un ex (y futuro) Presidente claramente va en contra

³⁸ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p. 65

³⁹ Ver sección 2.7.2 *infra*.

⁴⁰ Escrito de Contestación, Sección 2.2.

⁴¹ Escrito de Contestación, ¶ 46.

⁴² Réplica, ¶¶ 22-24.

del interés público y contradice los deberes y funciones del cargo más alto en un Estado. Lo que la Demandante en cambio discute, en pocas palabras, es que el propio Sánchez de Lozada se haya involucrado en tal “auto-trato”.

51. Las objeciones de la Demandante son inútiles, al menos por las tres razones que se describen a continuación.
52. En *primer lugar*, las medidas elaboradas e implementadas por Sánchez de Lozada tuvieron un efecto en el sector minero boliviano que no puede ser subestimado. Su Nueva Política Económica marcó el inicio de los años neoliberales de Bolivia,⁴³ y fueron preservadas, aplicadas y complementadas por las administraciones posteriores. Dichas políticas tuvieron un impacto muy significativo en particular en COMIBOL, cuyo estado y funciones se modificaron más allá del reconocimiento, transformándolo de un actor central de una economía de mando en un observador virtualmente pasivo de la nueva economía de mercado del sector minero. En la práctica, las medidas de Sánchez de Lozada hicieron posible, algunos años más tarde, la transferencia de numerosos activos estatales de minería al sector privado.
53. Las siguientes cuatro circunstancias explican este estado de cosas.
54. Primero, la carrera política de Sánchez de Lozada se extendió por más de dos décadas y lo llevó una y otra vez al Congreso, y dos veces a la presidencia (desde agosto de 1993 hasta agosto de 1997, y nuevamente desde agosto de 2002 hasta octubre de 2003⁴⁴). Su carrera comenzó en 1979, cuando ganó el escaño para el departamento de Cochabamba en la Cámara de Diputados, en nombre del partido *Movimiento Nacionalista Revolucionario* (“MNR”).⁴⁵ También bajo el MNR, pasó a fungir como senador, en 1985, y eventualmente como presidente del Senado.⁴⁶ Además, a partir de 1986, Sánchez de Lozada fungió como Ministro de Planificación y Coordinación en el

⁴³ De hecho, Sánchez de Lozada es ampliamente reconocido como el arquitecto del neoliberalismo boliviano. Ver B. Kohl, “Desafíos a la hegemonía neoliberal en Bolivia”, 38 (2) *Antipode* 304 (2006), **R-98**, p. 305 (“*La reestructuración neoliberal de Bolivia fue la más radical en América Latina después de Chile, y como lo señala Waisman (1999:45), emprender la liberalización del mercado al mismo tiempo que la democratización política aumenta las tensiones y dificultades inherentes de ambos. La otra característica notable en Bolivia es que, debido a la visión de su arquitecto principal, Gonzalo Sánchez de Lozada [...], el neoliberalismo boliviano estuvo entre los más innovadores del mundo, introduciendo programas que luego se adoptaron en todos los otros lugares*”).

⁴⁴ “La extensa carrera política y empresarial de Goni,” Bolivia.com del 6 de agosto de 2002, **C-185**, p. 1.

⁴⁵ “La extensa carrera política y empresarial de Goni,” Bolivia.com del 6 de agosto de 2002, **C-185**, p. 1; 

⁴⁶ “La extensa carrera política y empresarial de Goni,” Bolivia.com del 6 de agosto de 2002, **C-185**, p. 1

gobierno de Víctor Paz Estenssoro.⁴⁷ Este ministerio estaba a cargo precisamente de aplicar la Nueva Política Económica.

55. Segundo, lo que la Demandante se refiere como el “*paso inicial hacia el proceso de privatización*”⁴⁸ – en cuya ejecución supuestamente no habría participado Sánchez de Lozada – fue la promulgación, por parte de la administración del Presidente centrista Paz Estenssoro (MNR), del Decreto Supremo No. 21060 de 29 de agosto de 1985.⁴⁹

56. A pesar que ser presidente del Senado en ese momento, Sánchez de Lozada jugó un papel importante. [REDACTED]

[REDACTED]

Posteriormente, como Ministro de Planificación y Coordinación, Sánchez de Lozada supervisó la implementación de este Decreto Supremo.⁵²

57. Cabe recordar que el Decreto Supremo 21060 establecía, entre otras cosas, la “*descentralización de la Corporación Minera de Bolivia*” mediante la creación de cuatro compañías afiliadas, cada una de las cuales tiene “*personalidad jurídica propia, autonomía de gestión en sus operaciones industriales, régimen administrativo con facultad para la comercialización de minerales y metales, adquisición e importación de equipos e insumos y, en general para realizar todas sus operaciones y actividades*”

⁴⁷ “La extensa carrera política y empresarial de Goni,” Bolivia.com del 6 de agosto de 2002, C-185, p; Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona, “Gonzalo Sánchez de Lozada”, actualizado el 17 de febrero de 2016 R-95, p. 3.

⁴⁸ Réplica, ¶ 23.

⁴⁹ Escrito de Contestación, ¶ 47. A modo de antecedentes, un principio central en el programa económico liberal de Paz Estenssoro fue la redefinición del papel del sector público, que era retirarse de ciertas actividades del sector productivo y, en cambio, centrarse en la provisión de bienes públicos esenciales (infraestructura, servicios sociales y protección del medio ambiente). Ver Banco Mundial, “Bolivia - De la estabilización al crecimiento sostenido (sustentable)”, Informe No 9763-BO, C-57, p. 31.

⁵⁰ [REDACTED]

⁵¹ [REDACTED]

⁵² Escrito de Contestación, ¶ 47. [REDACTED]

[REDACTED] Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona, “Gonzalo Sánchez de Lozada”, actualizado el 17 de febrero de 2016 R-95, p. 3. (“El 22 de enero de 1986 el presidente reclutó a Sánchez para el Ejecutivo nombrándole ministro de Planeamiento y Coordinación. El avezado industrial minero tomó bajo su responsabilidad la tarea central, más compleja y más controvertida del Gobierno de Paz Estenssoro: la ejecución del programa de ajuste estructural y estabilización monetaria y financiera, más conocido como la Nueva Política Económica (NPE)”).

*empresariales.*⁵³ Los activos y el inventario de COMIBOL se transfirieron a las compañías afiliadas, pero se conservaron los pasivos.⁵⁴

58. En la práctica, el Decreto Supremo No. 21060 transfirió la EMV a una de las cuatro afiliadas de COMIBOL, luego de haber pronunciado la disolución de su antiguo titular, ENAF.⁵⁵ También eliminó el monopolio de la Fundidora de Estaño en el refinamiento del estaño.⁵⁶ Por lo tanto, el Decreto Supremo 21060 fue el primer paso hacia la limitación de la actividad minera de COMIBOL.
59. Tercero, el siguiente paso de la administración de Paz Estenssoro en esta dirección se tomó durante el mandato de Sánchez de Lozada como Ministro de Planificación y Coordinación. La administración promulgó el Decreto Supremo No. 21377, de 25 de agosto de 1986, que modificó aún más la estructura y limitó las funciones de COMIBOL, con el objetivo declarado de garantizar la continuidad y la rentabilidad de sus operaciones.⁵⁷ Sánchez de Lozada fue uno de los principales impulsores de este Decreto Supremo.⁵⁸ De conformidad con su artículo 2:

*Las operaciones de la Corporación Minera de Bolivia se efectuarán únicamente mediante unidades descentralizadas con autonomía de gestión, de acuerdo a las siguientes formas de administración: a) Gestión directa de empresas subsidiarias de minería y metalurgia; b) Contratos de arrendamiento con sociedades cooperativas conformadas preferentemente por trabajadores de la Corporación Minera de Bolivia; c) Otro tipo de contratos establecidos en la legislación minera vigente, preservando el patrimonio de la Corporación Minera de Bolivia y la propiedad estatal sobre los grupos mineros nacionalizados.*⁵⁹

⁵³ Decreto Supremo No 21060 del 29 de agosto de 1985, **R-2**, Artículo 102.

⁵⁴ Decreto Supremo No 21060 del 29 de agosto de 1985, **R-2**, Artículos 105,106 (“Artículo 105.- *Los activos e inventarios de los centros mineros de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) quedan transferidos, en calidad de aporte, a las nuevas empresas creadas por el presente Decreto, así como el personal de empleados y obreros cuyo traspaso se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 11 de la Ley General del Trabajo. Artículo 106.- Los pasivos, con excepción de las reservas para beneficios sociales que absorberá cada una de las empresas por el personal que le corresponde, quedan como obligaciones de COMIBOL y serán pagados, después de su reprogramación, con los excedentes que generen las subsidiarias.*”).

⁵⁵ Decreto Supremo No 21060 del 29 de agosto de 1985, **R-2**, Artículos 110, 111.

⁵⁶ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p.26.

⁵⁷ Decreto Supremo No 21377 de 25 agosto de 1986, **R-97**, Artículo 1. En ese momento, Sánchez de Lozada había sido Ministro de Planificación y Coordinación desde enero de 1986. Ver Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona, “Gonzalo Sánchez de Lozada”, actualizado el 17 de febrero de 2016, **R-95**, p. 3.

⁵⁸ Decreto Supremo No 21377 del 25 agosto de 1986, **R-97**, p13 (“[FIRMADO] VICTOR PAZ ESTENSSORO, Guillermo Bedregal G., Gonzalo Sánchez de Lozada”).

⁵⁹ Decreto Supremo No 21377 de 25 agosto de 1986, **R-97**, Artículo 2 (énfasis añadido) El Decreto Supremo No. 21377 también transformó a EMV en una “*empresa metalúrgica subsidiaria de gestión directa,*” que tenía personería jurídica

60. Cuarto, los gobiernos posteriores solo perpetuaron las políticas neoliberales de Sánchez de Lozada a mediados de los años 1980.⁶⁰ Aunque tales políticas afectaron a la totalidad del sector público, tuvieron un impacto notable en COMIBOL, cuya actividad y facultades continuaron limitándose. Esto allanó el camino para un papel cada vez mayor de los actores privados en el sector minero boliviano.
61. El Gobierno de Paz Zamora⁶¹ (1989-1993) promulgó la Ley No. 1330 de 24 de abril de 1992 (la "**Ley de capitalización**"), que autorizaba la venta de activos de empresas del sector público o su contribución a empresas mixtas.⁶²
62. Posteriormente, el primer gobierno de Sánchez de Lozada promulgó la Ley No. 1544, de 21 de marzo de 1994 (la "**Ley de Capitalización**"), destinada a convertir a EMV (entre otras empresas estatales) en una "*sociedad [] de economía mixta*".⁶³ Sin embargo,

y sería administrada por COMIBOL "con plena autonomía de gestión en sus operaciones industriales, régimen administrativo, financiero, adquisiciones, comercialización y todas las otras operaciones y actividades correspondientes".

⁶⁰ Escrito de Contestación, ¶¶ 49-52.

⁶¹ Durante su campaña, Jaime Paz Zamora había aludido que alteraría la Nueva Política Económica implementada por la administración anterior. Sin embargo, una vez elegido, Paz Zamora promulgó el Decreto Supremo No. 22.407, que de hecho promovió las mismas políticas neoliberales de Sánchez de Lozada y Paz Estenssoro, Ver Decreto Supremo No 22.407, de 11 de enero de 1990, **R-286**; J.A. Morales "Cambios y consejos neoliberales en Bolivia", Nueva Sociedad, no. 121, Septiembre-Octubre 1992, **R-287**, p. 2 ("*En un giro inesperado Paz Zamora, proveniente de la izquierda, revigorizó el contenido neoliberal de la NPE. Los temas centrales en la agenda de las reformas de su gobierno han sido el de la privatización y el de apertura de los recursos naturales al capital extranjero*"), 4 ("*Durante la campaña electoral Paz Zamora había prometido, aunque muy vagamente, que cambiaría la NPE. Sin embargo, a los pocos meses de haber sido electo anunció con otro decreto supremo (el D.S. 22407 del 11 de enero de 1990) que continuaría y profundizaría las reformas liberales. Es así como ha adoptado políticas más ortodoxas que las de su predecesor. Paz Zamora volvió a los fundamentos del D.S. 21060 de 1985, después de la revisión que se había hecho de éste en la segunda mitad del gobierno de Paz Estenssoro*")

⁶² Ley No 1.330, del 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial No 1,735, **C-58**, Artículo 1 ("*autoriza a las instituciones, entidades y empresas del sector público enajenar los bienes, valores, acciones y derechos de su propiedad y transferirlos a personas naturales y colectivas nacionales o extranjeras, o aportar los mismos a la constitución de nuevas sociedades anónimas mixtas*") (énfasis añadido). Aunque las opiniones políticas de Paz Zamora y su partido de izquierda (Movimiento de la Izquierda Revolucionaria o "**MIR**") no fueron neoliberales, se adhirieron e implementaron políticas neoliberales en un intento por "*sacar al MIR de la marginalidad política en que lo encerraba una posición izquierdista.*" Ver J.A. Morales "Cambios y consejos neoliberales en Bolivia", Nueva Sociedad, no. 121, Septiembre-Octubre 1992, **R-287**, pp. 138-139.

⁶³ Ley No 1544 de 21 de marzo de 1994, **R-8**, Artículo 2.

luego de un intento fallido de capitalización en 1994,⁶⁴ la EMV fue eliminada del alcance de la Ley de Capitalización por el gobierno de Banzer Suárez.⁶⁵

63. Paralelamente, la primera administración de Sánchez de Lozada también promulgó el Decreto Supremo No. 23991, de 10 de abril de 1995, que regula y extiende efectivamente el alcance de la Ley de Privatización. De conformidad con el artículo 1 de dicho Decreto, “[t]odas las empresas y demás entidades públicas, propietarias de unidades económicas, activos, bienes, valores, acciones y derechos, se someten, a partir de la promulgación del presente decreto supremo, a procesos de las empresas de reordenamiento.”⁶⁶
64. El primer gobierno de Sánchez de Lozada también promulgó la Ley No. 1777 de 17 de marzo de 1997 (el “Código de Minería”), según el cual COMIBOL debía cesar toda participación directa en las actividades mineras:

La Corporación Minera de Bolivia es una empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería, encargada de la dirección y administración superiores de la minería estatal.

Esta entidad dirige y administra, sin realizar directamente actividades mineras, y solo mediante contratos de riesgo compartido, prestación de servicios o arrendamiento: a) Los grupos mineros nacionalizados por Decreto Supremo No. 3223 de 31 de octubre de 1952, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956; b) Las demás concesiones mineras obtenidas o adquiridas a cualquier título; c) Los residuos minero-metalúrgicos

⁶⁴ Como se explica en el Escrito de Contestación, la razón detrás del intento fallido de capitalizar EMV fue la oposición laboral y social al proceso. [REDACTED]

[REDACTED] Por lo tanto, la Demandante se equivoca al buscar otras razones para esto, como pretende hacer en la nota al pie 54 de la Réplica.

⁶⁵ Ley No 1.982 de 17 de junio de 1999, **R-9**, Artículo 1. De conformidad con el artículo 2, el ejecutivo determinaría posteriormente “las estrategias y mecanismos para la transferencia de la Empresa Metalúrgica Vinto al sector privado”.

⁶⁶ Decreto Supremo No 23.991 de 10 de abril de 1995, **R-100**, Artículo 1 (énfasis añadido) De conformidad al Artículo 2 El objetivo declarado de dicha reorganización era “incrementar la competitividad y eficiencia de la economía nacional, mediante: a) La transferencia al sector privado, a título oneroso y en forma transparente, de actividades productivas que puedan ser realizadas por este de manera más eficiente; b) La reducción del déficit del sector público y la reasignación de recursos de dicho sector a actividades relacionadas con proyectos de inversión e infraestructura económica y social; c) La promoción de inversiones y la captación de recursos financieros, tecnológicos y gerenciales, de origen interno y externo, para aumentar la producción, las exportaciones, el empleo y la productividad.” De conformidad al Artículo 3, la reorganización se llevaría a cabo a través de uno o más de los siguientes métodos: “a) La venta a personas individuales o colectivas constituidas de conformidad a los tipos societarios establecidos en el Código de Comercio, de los activos, bienes, valores y derechos que componen sus unidades económicas y/o la venta de acciones, cuotas o participaciones que éstas posean en sociedades que, a los efectos del presente decreto supremo, serán denominados “BIENES”; b) La disolución de las empresas y posterior venta de sus BIENES, a personas individuales o colectivas constituidas de conformidad a los tipos societarios establecidos en el Código de Comercio; c) El aporte total o parcial de los BIENES para la constitución de sociedades de economía mixta, en virtud a la autorización prevista en el artículo 1 de la Ley N° 1330.” [REDACTED]

*provenientes de las concesiones mineras mencionadas en los incisos anteriores; d) Las plantas de concentración, volatilización, fundición, refinación, plantas hidroeléctricas y otras de su propiedad; y e) El Cerro Rico de Potosí, sus bocaminas, desmontes, colas, escorias, relaves, pallacos y terrenos francos del mismo, respetando derechos preconstituidos.*⁶⁷

65. No hay duda de que Sánchez de Lozada allanó el camino que le permitió tomar posesión de los Activos.

66. En *segundo lugar*, en este contexto, la transferencia de los Activos al sector privado fue inapropiada, en la medida en que fueron adquiridos por el propio Sánchez de Lozada, en su calidad de empresario privado, a través de su compañía Comsur, entre su primer y (poco antes) de su segundo mandato presidencial.⁶⁸

67. [REDACTED] Sánchez de Lozada extraía oro, plata, estaño y plomo durante muchos años, en sitios mineros de todo el país y, progresivamente, en todo el continente sudamericano.⁷⁰ Sus esfuerzos comerciales habían tenido tanto éxito que, a fines de la década de 1970, se había convertido en uno de los empresarios más poderosos del sector minero boliviano, al frente de un complejo imperio de compañías nacionales y extranjeras (incluso en Argentina y Panamá).⁷¹

68. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Como resultado de las

⁶⁷ Código Boliviano de Minería, Ley 1.777 del 17 de marzo de 1997, **R-4**, Artículo 91 (énfasis añadido)

⁶⁸ El primer mandato presidencial de Sánchez de Lozada finalizó el 6 de agosto de 1997, mientras que el segundo comenzó el 6 de agosto de 2002. Los activos se privatizaron entre 1999 y 2001.

⁶⁹ [REDACTED]
[REDACTED]

⁷⁰ Los Tiempos, De Trump a Goni: cuando los millonarios llegan el poder, artículo de prensa de 6 de marzo de 2017, **R-96**.

⁷¹ Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona, "Gonzalo Sánchez de Lozada", **R-95**, p. 2 [REDACTED] a

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

⁷² [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] La estructura corporativa a través de la cual Sánchez de Lozada mantuvo su participación accionaria en COMSUR se describe en el ¶ 123 del Escrito de Contestación.

políticas que había ayudado a diseñar y establecer a lo largo de su carrera política, Sánchez de Lozada adquirió el arrendamiento de la mina Colquiri (en abril de 2000), la Fundidora de Antimonio (en enero de 2001) y la Fundidora de Estaño (en junio de 2002, después de su privatización original a Allied Deals en noviembre de 2000), por lo tanto ampliando así sus operaciones comerciales.⁷³ Es revelador que estas adquisiciones se llevaran a cabo precisamente entre sus mandatos presidenciales, lo que permitió a Sánchez de Lozada evitar la prohibición expresada en la Ley de Privatización contra la participación en este proceso de los miembros de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial del Estado.⁷⁴

69. En *tercer lugar*, la sugerencia de la Demandante de que los cambios regulatorios que llevaron a la privatización de los Activos “ *fueron congruentes con las recomendaciones de organismos internacionales [...] y con reformas similares encaradas en otros Estados latinoamericanos aproximadamente en esa misma época*”⁷⁵ es irrelevante e ignora lo sostenido por Bolivia.

70. Bolivia no sostiene que, como un conjunto, el marco regulatorio que permitió la privatización de los Activos fuera en sí mismo ilegal. En cambio, como se explicó anteriormente, la posición de Bolivia es que los Activos se transfirieron indebidamente a manos del expresidente Sánchez de Lozada, quien, como empresario minero, se benefició de las políticas que ayudó a establecer mientras estaba en el cargo. Por lo tanto, independientemente de si el marco regulatorio en cuestión era compatible con las medidas aplicadas en los Estados vecinos, el hecho es que la forma en la que fue utilizado por el expresidente es altamente inadecuada. En contraste, ningún otro presidente latinoamericano se benefició de las privatizaciones como lo hizo Sánchez de Lozada.

71. Así las cosas era bien conocido por Glencore International al momento en le que adquirió los Activos. Glencore International debería haber sabido (y, de hecho, sabía –

⁷³ [REDACTED]

⁷⁴ Ley No 1330, del 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial No 1,735, C-58, Artículo 5 (“*Los Presidentes, Gerentes, Directores, Asesores de empresas públicas, como también el personal jerárquico del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del poder central o descentralizado, no podrán participar, directa o indirectamente por interpósita persona en la adjudicación de parte o de toda una empresa pública*”).

⁷⁵ Réplica, ¶ 24.

como lo demuestran las pruebas del expediente) que existía el riesgo de que el historial de los Activos los alcanzara.

2.3 La Demandante No Puede Refutar Que Sánchez De Lozada Se Aprovechó De Las Políticas Establecidas Mientras Estaba En El Cargo Para Adquirir El Arrendamiento De La Mina Colquiri Y La Fundidora De Antimonio

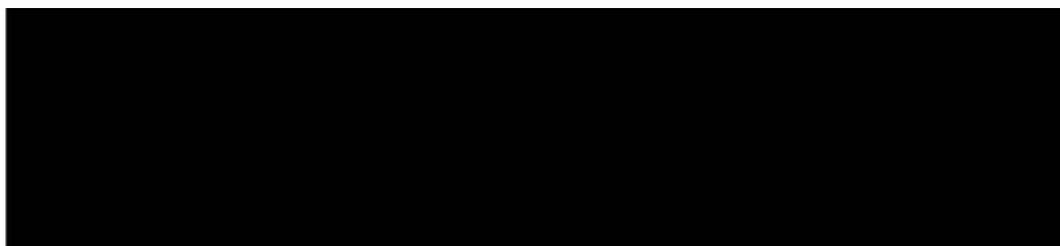
72. Entre su primera y segunda vez en el cargo, Sánchez de Lozada participó con éxito en el proceso iniciado por el gobierno de Banzer Suárez para el traspaso al sector privado del Arrendamiento de la Mina Colquiri y la Fundidora de Antimonio. Por lo tanto, el expresidente se benefició indebidamente del marco legal que había ayudado a concebir y poner en marcha, con el fin de ampliar aún más sus operaciones mineras.

73. La compañía de Sánchez de Lozada, Comsur, participó en el proceso de licitación para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, el cual adquirió en 1999-2000 (**Sección 2.3.1**). Posteriormente, la filial recientemente incorporada de Comsur, Colquiri S.A. (“**Colquiri**”)⁷⁶ participó en el segundo proceso de licitación para la privatización de la Fundidora de Antimonio, que adquirió en 2000-2001 (**Sección 2.3.2**).

2.3.1 2Sánchez De Lozada, A Través De Comsur, Licitó Y Adquirió El Arrendamiento De La Mina Colquiri En 1999-2000

74. El expresidente Sánchez de Lozada participó en el proceso de licitación para el Arrendamiento de la Mina Colquiri a través de un consorcio formado por su empresa Comsur y la Commonwealth Development Corporation⁷⁷ (“**CDC**”) (en conjunto, el “**Consortio**”). Además de dicho proceso, Comsur adquirió el Activo en condiciones muy favorables el 27 de abril de 2000.⁷⁸

75.



⁷⁶ Como se explica en el Escrito de Contestación, Colquiri fue incorporada por Comsur y su socio del consorcio, la Commonwealth Development Corporation (“**CDC**”) luego de la exitosa licitación para el arrendamiento de la mina Colquiri. Inicialmente, Comsur tenía el 68% de las acciones de Colquiri y CDC el 32% restante. A partir de julio de 2001, la propiedad de los CDC aumentó a 49%. Ver Escrito de Contestación, ¶ 60.

⁷⁷ Escrito de Contestación, Sección 2.3.1

⁷⁸ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR del 27 de abril de 2000, C-11.

[REDACTED]

76. Inmediatamente después de la adquisición del Arrendamiento de la Mina de Colquiri, el Consorcio incorporó una compañía local, Colquiri SA (“Colquiri”), quien mantendría el Arrendamiento, y con el tiempo llegaría a adquirir la fundidora de Antimonio y la de Estaño. En julio de 2001, Comsur tenía la participación accionaria de control (51%) en Colquiri, mientras que CDC tenía el 49% restante.⁸⁰

77.

[REDACTED]

78. La privatización del Arrendamiento de la Mina Colquiri fue irregular, por, al menos, tres razones. Sánchez de Lozada había sido el arquitecto principal de las políticas que permitieron que el Arrendamiento de la Mina Colquiri se transfiriera al sector privado,⁸¹ y ahora se beneficiaba, a título privado, de ellos. Además, la mina Colquiri fue arrendada a Comsur sin el debido respeto de los requisitos constitucionales apropiados para la ejecución de dicho contrato.⁸² Finalmente, las condiciones financieras bajo las cuales Comsur adquirió el Arrendamiento de la Mina le fueron muy favorables, en detrimento del interés público.⁸³

79. La Demandante cuestiona las irregularidades resaltadas por Bolivia, que califica como “infundadas”.⁸⁴ La Demandante afirma que “la licitación pública y la venta de los

⁷⁹ [REDACTED]

⁸⁰ Ver Registro de Acciones de Colquiri SA, C-17, pp. 3-4; Escrito de Demanda, nota al pie 28.

⁸¹ Ver Sección 2.2 *supra*.

⁸² Ver Sección 4.5.1.2 *infra*; Escrito de Contestación, Sección 4.3.1

⁸³ Ver Escrito de Contestación, sección 2.3.1, 4.3.1

⁸⁴ Réplica, ¶ 37.

*Activos se llevaron a cabo de conformidad con el marco legal de Bolivia*⁸⁵. Esto es incorrecto por cuatro razones.

80. En *primer lugar*, la Demandante sostiene que “*Bolivia jamás impugnó o cuestionó el marco legal o las reglas aplicables a la privatización de los Activos durante el curso de sus operaciones.*”⁸⁶ Esto no tiene en cuenta el punto de la posición de Bolivia: el Arrendamiento de la Mina Colquiri no se transfirió al sector privado bajo un marco ilegal per se. En cambio, su privatización implicó una serie de irregularidades, como se describe en el Escrito de Contestación.⁸⁷ Bolivia no tenía ninguna razón para impugnar el marco legal aplicado a la privatización de los Activos.
81. En *segundo lugar*, la Demandante sostiene además que ningún tribunal boliviano ha declarado la ilegalidad de la privatización del Arrendamiento de la Mina Colquiri.⁸⁸ La posición de la demandante es errónea.
82. Tanto al momento de las licitaciones como posteriormente, las fuerzas políticas dominantes en Bolivia generalmente compartían la misma persuasión neoliberal que el MNR de Sánchez de Lozada. Es así, que las políticas económicas que habían sido inauguradas por su Decreto Supremo No. 21060 (incluida la privatización sistemática de los bienes de propiedad estatal) continuaron hasta 2005.⁸⁹ Como explica un comentarista, los gobiernos que siguieron a los del Presidente Paz Estenssoro mantuvieron el curso implementado por su administración:

El éxito que tuvo el programa de estabilización en frenar el proceso hiperinflacionario y reducir el abultado déficit fiscal generó la percepción de que no había otro camino y que el proceso de reformas debía profundizarse independientemente del partido que se encontrara en el poder. Las medidas de reforma estructural de la economía incluyeron la privatización y capitalización de las empresas públicas, la reforma del sistema de pensiones y la consolidación de la apertura comercial y financiera a través de diversas leyes sectoriales (ley de inversiones, de exportaciones, de hidrocarburos, de electricidad, de telecomunicaciones, de bancos y entidades financieras, etc.) dirigidas

⁸⁵ Réplica, sección II.B.

⁸⁶ Réplica, ¶¶ 33, 38, 47

⁸⁷ Escrito de Contestación, Sección 2.4.1.

⁸⁸ Réplica, ¶ 47.

⁸⁹ Desde que el MAS llegó al poder en 2005, se han realizado varias investigaciones relacionadas con la privatización de los activos del Estado entre 1985 y 2005, algunas de las cuales han dado lugar a investigaciones criminales, incluso contra Sánchez de Lozada. Actualmente una investigación por una comisión mixta de la *Asamblea Plurinacional* sobre la privatización de los activos de COMIBOL (incluido el Contrato Arrendamiento de la Mina Colquiri, las Fundiciones de Estaño y Antimonio) se encuentra pendiente. Ver Página Siete, *La Fiscalía presenta acusación formal contra Goni por la capitalización de ENFE*, artículo de prensa de 19 de septiembre de 2018, **R-289**; L. Mendoza, *Tres grupos de poder y 55 actores participaron en la privatización en Bolivia*, artículo de prensa de 22 de octubre de 2017, **R-99**.

*principalmente a atraer inversión extranjera. Todos los gobiernos posteriores al de Paz Estenssoro mantuvieron el rumbo de la política económica sin oposición efectiva.*⁹⁰

83. En este contexto, irregularidades como las que ocurrieron en la privatización de la Mina Colquiri (y en los otros dos Activos) no representaron una preocupación importante para el gobierno. Dado que su objetivo final era la transferencia de activos estatales al sector privado y, en particular, la transferencia urgente de los activos mineros de COMIBOL a la propiedad privada,⁹¹ la regularidad de la privatización a través de la cual se logró fue de una importancia secundaria.
84. Las irregularidades que afectaron a la privatización del Arrendamiento de la Mina Colquiri fueron incluso menos propensas a incitar a la administración titular a detenerla o a la administración subsiguiente a impugnarla. El contrato de arrendamiento fue adquirido por Sánchez de Lozada poco antes de asumir el cargo por segunda vez, como resultado de la privatización de los activos de COMIBOL. Esto era únicamente una de las muchas transacciones que beneficiaron a sus vastas operaciones mineras.⁹² Ninguna persona razonable podría haber esperado que el Presidente Sánchez de Lozada (o en efecto su vicepresidente a partir de entonces⁹³) cuestionara el otorgamiento de este activo a su propia compañía.
85. En *tercer lugar*, la Demandante cuestiona la explicación de Bolivia de que el Arrendamiento de la Mina Colquiri se privatizó sin tener en cuenta los requisitos constitucionales aplicables, alegando que la noción sobre la que el contrato de Arrendamiento de Colquiri no habría obtenido la aprobación del Congreso de

⁹⁰ M. Torrico Terán, “¿Qué ocurrió realmente en Bolivia?”, *Perfiles Latinoamericanos*, volumen 28 (Julio -Diciembre 2006), **R-290**, p. 234 (énfasis añadido).

⁹¹ Desde la aprobación del Código de Minería en marzo de 1997, se prohibió a COMIBOL llevar a cabo directamente las operaciones mineras. Código Boliviano de Minería, Ley 1.777 del 17 de marzo de 1997, **R-4**, Artículo 91.

⁹² Como se explica en las Secciones 2.3.2 y 2.4 a continuación, Sánchez de Lozada posteriormente adquirió la Fundidora de Antimonio y la Fundidora de Estaño.

⁹³ Carlos Mesa Gisbert fue el vicepresidente políticamente no afiliado de Sánchez de Lozada. Tras la renuncia de Sánchez de Lozada en octubre de 2003, el Sr. Mesa asumió la sucesión constitucional. Políticamente independiente, el Sr. Mesa no podía contar con una mayoría estable en el Congreso, lo que significaba que su libertad de actuar estaba circunscrita a las formas típicas en que la libertad de un gobierno de transición es limitada. El mismo Mesa describió abiertamente su política económica como la de continuidad con la de las administraciones precedentes. La continuidad que caracterizó la formulación de políticas bolivianas desde 1985 mostró los primeros signos de agotamiento a partir de 2003, pero, sin embargo, se mantuvo bajo la elección del líder del MAS, Evo Morales. El Sr. Mesa estuvo en el cargo hasta mayo de 2005, cuando se vio obligado a renunciar en medio de la agitación popular generalizada. En ese momento, la presidencia fue asumida por Eduardo Rodríguez Veltze, presidente de la Corte Suprema de Bolivia. Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 112-116; C. Mesa, *Mi gobierno (2003-2005)*, **R-291**, pp. 3-5.

conformidad con el Artículo 59(5) de la Constitución de 1967 es “una táctica de distracción.”⁹⁴ La Demandante está equivocada por tres razones.

86. Primero, la Demandante afirma que no habría sido necesaria la aprobación del Congreso, ya que COMIBOL tenía la “*facultad constitucional para administrar sus activos, incluidos los derechos mineros*”.⁹⁵ Además, la Ley de Privatización y el Código de Minería “*disponían la autorización legal necesaria para la celebración de la venta de las Fundiciones y el Arrendamiento de Colquiri*”⁹⁶. Esto es incorrecto.
87. La Constitución boliviana es la *lex superior* en el ordenamiento jurídico. De conformidad con el artículo 59(5) de la Constitución de 1967, corresponde al poder legislativo “[a]utorizar y aprobar la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, así como los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales.”⁹⁷ Ni la Ley de Privatización, el Código de Minería ni ninguna otra ley prescindió de este requisito constitucional o creó una excepción al mismo. Tampoco podrían haberlo hecho: *lex superior derogat legi inferiori*.
88. La “*autorización para la suscripción de la venta de las Fundidoras y el Arrendamiento de Colquiri*”⁹⁸ otorgada por la Ley de Privatización, a la que se refiere la Demandante, no es más que eso: una autorización general “*a las instituciones, entidades y empresas del sector público enajenar los bienes, valores, acciones y derechos de su propiedad y transferirlos a personas naturales y colectivas nacionales o extranjeras, o aportar los mismos a la constitución de nuevas sociedades anónimas mixtas*”.⁹⁹ No es una autorización para infringir o eludir la Constitución de 1967.
89. El hecho de que la Demandante se refiera a la facultad de COMIBOL “*para administrar sus activos, incluidos los derechos mineros*”¹⁰⁰ en virtud de los Artículos 138 y 144 de la Constitución de 1967 no mejora más su posición. El artículo 138 otorga “[l]a

⁹⁴ Réplica, ¶ 38.

⁹⁵ Réplica, ¶ 39.

⁹⁶ Réplica, ¶ 39.

⁹⁷ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículo 59 (3) (énfasis añadido). La Demandante no ha negado que un Contrato de arrendamiento para la exploración y explotación de los recursos minerales del Estado entra dentro del alcance de esta disposición constitucional.

⁹⁸ Réplica, ¶ 39.

⁹⁹ Ley No 1330, del 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial No 1,735, **C-58**, Artículo 1; Código Boliviano de Minería, Ley 1.777 de 17 de marzo de 1997, **R-4**, Artículo 94. Contrariamente a la sugerencia de la Demandante (Replica, ¶ 39), el Artículo 91 del Código de Minería no se refiere a ninguna autorización para ejecutar la venta de la Fundición de Estaño y Antimonio y el Arrendamiento de la Mina Colquiri.

¹⁰⁰ Réplica, ¶ 39.

dirección y administración de la industria minera estatal”¹⁰¹ a COMIBOL, pero no exime explícitamente a dicha administración de buscar la aprobación del Congreso requerida según el Artículo 59(5). La Demandante tampoco explica cómo dicha exención podría estar implícita en el texto del Artículo. El artículo 144,¹⁰² por el contrario, es totalmente contrario al argumento de la Demandante.

90. Segundo, el hecho de que el Arrendamiento de Colquiri (así como los contratos de privatización de las Fundidoras) (los "**Contratos**") dispusieron que las partes contratantes cumplieron con todos los requisitos necesarios de acuerdo con la ley boliviana para arrendar la Mina, (o vender las Fundidoras), esto no anula el requisito constitucional para la aprobación del Congreso, como alega la Demandante.¹⁰³ Como la propia Demandante reconoce, todos los Contratos indican que “*el Ministerio de Comercio, Comibol y la empresa estatal EMV, habían cumplido con todos los requisitos necesarios según el derecho boliviano para vender las Fundiciones y firmar el arrendamiento de la mina Colquiri,*”¹⁰⁴ es decir, los requisitos legales necesarios para que suscriban los Contratos. No indica nada sobre el requisito legal de la aprobación del Congreso necesaria una vez que se firmaron los Contratos.
91. Tercero, el alegato de la Demandante de que la Contraloría habría revisado el contrato firmado dentro de los cinco días de su finalización, y no lo habría impugnado,¹⁰⁵ lo que confirmaría la legalidad del Arrendamiento de la Mina Colquiri, también es errónea.
92. Contrariamente a lo que argumenta la Demandante, la Contraloría no está “*encargada de asegurar su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado*”.¹⁰⁶ Esta es simplemente una lectura engañosa del Artículo 41 de la Ley 1178 de

¹⁰¹ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículo 138 (“*Pertenecen al patrimonio de la Nación los grupos mineros nacionalizados como una de las bases para el desarrollo y diversificación de la economía del país, no pudiendo aquellos ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún TITULO. La dirección y administración superiores de la industria minero estatal estarán a cargo de una entidad autárquica con las atribuciones que determina la ley*”).

¹⁰² Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículo 144 (“*I. La programación del desarrollo económico del país se realizará en ejercicio y procura de la soberanía nacional. El Estado formulará periódicamente el plan general de desarrollo económico y social de la República, cuya ejecución será obligatoria. Este planeamiento comprenderá los sectores estatal, mixto y privado de la economía nacional. II. La iniciativa privada recibirá el estímulo y la cooperación del Estado cuando contribuya al mejoramiento de la economía nacional*”).

¹⁰³ Réplica, ¶ 38.

¹⁰⁴ Réplica, ¶ 38.

¹⁰⁵ Réplica, ¶ 39.

¹⁰⁶ Réplica, ¶ 39.

20 de julio de 1990 sobre Administración y Control Gubernamentales,¹⁰⁷ lo cual es inapropiado.

93. En cualquier caso, y lo que es más importante, era improbable que el Contralor del Estado presentara alguna impugnación, incluso si podría hacerlo, ya que, entre 1992 y 2002, esta oficina estaba a cargo de Marcelo Zalles Barriga,¹⁰⁸ cuñado de Sánchez de Lozada.¹⁰⁹ En 2011, según informes, el Sr. Zalles Barriga fue acusado de “*legitimación de ganancias ilícitas e incumplimiento de deberes*”¹¹⁰ durante su tiempo como Contralor del Estado. Se cree que, durante ese tiempo, la fortuna del Sr. Zalles Barriga habría aumentado de una manera inconsistente con su remuneración formal.¹¹¹
94. En cuarto lugar, la Demandante sostiene que “*los argumentos de Bolivia respecto de los supuestos ‘bajos precios de venta’ de los Activos quedan contradichos por todas las pruebas que obran en el expediente*”.¹¹² La Demandante también argumenta que “*toda la información utilizada por Paribas (y, por consiguiente, la Comisión Calificadora) para determinar el precio de venta fue provista y aprobada por el Estado*”¹¹³ antes de la apertura del proceso de licitación. Los argumentos de la Demandante son erróneos.
95. Bolivia no cuestiona la información que puso a disposición de Paribas y los licitantes para el arrendamiento de la Mina Colquiri. Bolivia tampoco está tratando de ocultar el hecho de que Paribas no recomendó un precio mínimo para dicho Arrendamiento.¹¹⁴ La

¹⁰⁷ Ley No 1178 para la Administración y Control Gubernamental del 20 de julio de 1990, **R-292**, Artículo 41 (“*La Contraloría General de la República ejercerá el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa. A fin de asegurar su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado, el presupuesto de la Contraloría, elaborado por ésta y sustentado en su programación de operaciones, será incorporado sin modificación por el Ministerio de Finanzas al proyecto de Presupuesto General de la Nación, para su consideración por el Congreso Nacional. Una vez aprobado, el Ministerio de Finanzas efectuará los desembolsos que requiera la Contraloría de conformidad con los programas de caja elaborados por la misma*”) (énfasis añadido).

¹⁰⁸ Decreto Supremo No 23329 del 18 de noviembre de 1992, **R-293**. De conformidad al artículo 154 de la Constitución de 1967, el Contralor del Estado fue designado por el Presidente a partir de una lista de nombres aprobada por dos tercios del Senado, y por un período de diez años. Ver Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículo 154.

¹⁰⁹ Cambio, Gastos reservados: “botín de guerra” de los gobiernos neoliberales, artículo de prensa de 19 de noviembre de 2016, **R-294**; La Razón, *Contraloría, antes y ahora*, artículo de prensa del 17 de abril de 2016, **R-295**.

¹¹⁰ HoyBolivia.com, Gastos reservados: imputan a Marcelo Zalles y exculpan a Mesa y Rodríguez, artículo de prensa de 25 de mayo de 2011, **R-296**.

¹¹¹ HoyBolivia.com, Gastos reservados: imputan a Marcelo Zalles y exculpan a Mesa y Rodríguez, artículo de prensa de 25 de mayo de 2011, **R-296**.

¹¹² Réplica, ¶ 40.

¹¹³ Réplica, ¶ 41. Ver también Réplica, ¶ 46.

¹¹⁴ El Memorando de Información Paribas sobre la privatización de las Fundidoras de Estaño y Antimonio, el Arrendamiento de la Mina Colquiri y el Joint venture de Huanuni (riesgo compartido) establece que Paribas solo presentará precios mínimos para los dos activos anteriores. Ver Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, pp. 15, 54.

Comisión Calificadora lo notó en su informe.¹¹⁵ En cambio, la posición de Bolivia es que las condiciones financieras ofrecidas por el Consorcio y aceptadas por la Comisión Calificadora¹¹⁶ fueron excesivamente bajas (lo que solo podría explicarse por la voluntad de quienes están en el poder de ejecutar a toda costa su agresivo proceso de privatización). De hecho, la Mina Colquiri estaba operativa y tenía, en ese momento, reservas probadas de 855,799 toneladas métricas,¹¹⁷ y fue puesta para privatización bajo un arrendamiento por el plazo de 30 años. La exitosa oferta del Consorcio ofreció solo un modesto compromiso de inversión (US\$ 2 millones para los primeros dos años) y una regalía muy baja (3.5%) pero ningún pago por adelantado al Estado en absoluto. Por el contrario, debido a la supuesta expropiación de la mina, en este arbitraje, la Demandante reclama daños por alrededor de US\$ 443.1 millones al 29 de mayo de 2012¹¹⁸ (es decir, cuando solo quedaban dos tercios de vigencia en el contrato de arrendamiento).

96. Habiendo adquirido el Arrendamiento de la Mina Colquiri en condiciones muy ventajosas, Sánchez de Lozada procedió a adquirir la Fundidora de Antimonio, misma que obtuvo en enero de 2001.

2.3.2 Sánchez De Lozada, A Través De Comsur, Licitó Y Adquirió La Fundidora De Antimonio En 2000-2001

97. Como se explicó en el Escrito de Contestación, después de adquirir el Arrendamiento de la Mina Colquiri, Sánchez de Lozada continuó beneficiándose del programa de privatización. A través de las recientemente incorporadas Colquiri, Comsur y CDC,

¹¹⁵ Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el joint venture de Huanuni y el Arrendamiento de la Mina Colquiri de 21 de diciembre de 1999, **R-108**, p. 6 (“*El precio ofertado por el Consorcio COMSUR – CDC resulta conveniente para los intereses del Estado Boliviano y al no existir un precio mínimo según el informe del Banco de Inversión puede considerarse como una propuesta positiva*”) (énfasis añadido). Como soporte a su posición equivocada, la Demandante se basa en una parte del informe de la Comisión Calificadora que se refiere solo a los precios mínimos recomendados por Paribas para las fundidoras y la planta industrial de Oruro. Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el riego compartido de Huanuni y el Arrendamiento de la Mina Colquiri del 21 de diciembre de 1999, **R-108**, p. 4.

¹¹⁶ El Consorcio ofreció un compromiso de inversión de solo US\$ 2 millones durante los primeros dos años de operaciones y una regalía correspondiente al 3.5% de los ingresos netos de la mina. Ver Escrito de Contestación, ¶ 58.

¹¹⁷ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p 124. Las reservas probables se estimaron en 838,178 toneladas métricas y las reservas inferidas en 4,305,687 toneladas métricas.

¹¹⁸ Escrito de Demanda ¶ 276. Según lo explicado por Econ One, la valuación de la Demandante está sobre inflada, y el valor real de la mina es más bien de US\$ 39.7 millones al 19 de junio de 2012. Ambas cifras son sustancialmente más altas que la cantidad que ofreció el Consorcio cuando el Arrendamiento tenía 30 años completos a término, en comparación con los 20 años restantes de 2012. Ver Escrito de Contestación, ¶ 336.

presentaron una oferta exitosa para adquirir la Fundidora de Antimonio durante el segundo proceso de licitación organizado para este Activo.¹¹⁹

98. La única competencia de Colquiri fue Allied Deals, que fue descalificada antes de que se abriera su propuesta económica, por no presentar la documentación de respaldo.¹²⁰ Como resultado, se aceptó la oferta de US\$ 1.1 millones de Colquiri.¹²¹ Este monto muy bajo y el precio mínimo aún más bajo recomendado por el banco de inversiones Paribas (de solo US\$ 100,000) provocaron numerosas reacciones negativas del público, junto con pedidos de suspender la privatización, en espera de una investigación.¹²² El gobierno del presidente Banzer Suárez ignoró tales llamados y procedió a firmar el contrato de venta el 11 de mayo de 2001.¹²³
99. La privatización fue irregular. Le permitió al expresidente Sánchez de Lozada expandir aún más sus operaciones comerciales gracias a las políticas que había ayudado a implementar. En la medida en que fue ejecutado mediante una consideración sorprendentemente baja, y sin una investigación previa sobre la justificación de tal consideración, la privatización también fue contraria a los requisitos constitucionales de transparencia y buena fe, e ignoró el principio legal de que el patrimonio público debe ser protegido.¹²⁴
100. La Demandante nuevamente disputa lo que considera como afirmaciones “*infundadas*”¹²⁵ de las irregularidades realizadas por Bolivia. En apoyo de su posición, la Demandante se basa en los mismos argumentos que opone a las irregularidades de la privatización del arrendamiento de la Mina Colquiri, específicamente, que (i) ninguna corte o tribunal habría declarado la ilegalidad de la privatización de la Fundidora de

¹¹⁹ Escrito de Contestación, Sección 2.3.2.

¹²⁰ Informe No 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda licitación pública para la venta de la Fundición de Antimonio del 20 de noviembre de 2000, **R-112**, pp.2-3; Escrito de Contestación, ¶ 64. Allied Deals solo presentó copias legalizadas de ciertos documentos, con fecha de más de 90 días antes de la fecha de envío, y omitió la presentación de cierta información de respaldo, incluida la evidencia de un registro ambiental satisfactorio. Allied Deals no pudo subsanar las deficiencias en su oferta dentro del tiempo asignado, lo que llevó a su descalificación.

¹²¹ Informe No 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda licitación pública para la venta de la Fundidora de Antimonio del 20 de noviembre de 2000, **R-112**; Decreto Supremo No 26042 del 5 de enero de 2001, publicado en la Gaceta Oficial No 2.282, **C-8**.

¹²² Carta de la Brigada Parlamentaria de Oruro al presidente Bánzer Suárez de 27 de noviembre de 2000, **R-110**; Carta de Leopoldo Fernández Ferreira al presidente Hugo Bánzer Suárez del 5 de diciembre de 2000, **R-113**; Carta de Humberto Bohrt Artieda a Walter Guiteras Denis del 8 de diciembre de 2000, **R-114**. Ver también Escrito de Contestación, ¶¶ 66-68.

¹²³ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundición de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, **C-9**.

¹²⁴ Escrito de Contestación, Sección 4.3.1.

¹²⁵ Réplica, ¶ 36.

Antimonio, y (ii) la privatización de la Fundidora de Antimonio habría respetado todas las normas aplicables. Por las mismas razones expuestas en la Sección 2.3.1 supra, la posición de la Demandante es incorrecta.

101. La Demandante afirma además que el precio de venta de la Fundidora de Antimonio habría sido “adecuado, y por esa razón aceptada por la Comisión Calificadora.”¹²⁶ En apoyo de esta afirmación, la Demandante se basa en cuatro proposiciones incorrectas.
102. En *primer lugar*, en un patrón identificado a lo largo de la Réplica, la Demandante responde a argumentos que Bolivia no formuló. Por ejemplo, la Demandante afirma que “*Bolivia se equivoca al sostener que [la Fundidora de Antimonio] se la vendió por menos de su valor [...] dado que Colquiri fue el único licitante*”.¹²⁷ Bolivia nunca argumentó que el bajo precio ofrecido por Colquiri (y aceptado por la Comisión Calificadora) habría sido causada de alguna manera por o relacionada con la descalificación de Allied Deals en el proceso de licitación. Esta proposición es un *non sequitur*. El punto de Bolivia es simplemente que la descalificación de la oferta de Allied Deals para la Fundidora de Antimonio significó que el precio que estaba preparada para ofrecer por este activo nunca fue revelado.¹²⁸
103. En *segundo lugar*, la Demandante señala que “*el precio de venta de US\$ 1.1 millones que aceptó la Comisión Calificadora por la Fundición de Antimonio era, de hecho, diez veces superior al precio mínimo recomendado por Paribas*”¹²⁹ Pero esto es irrelevante. Dado el bajo precio mínimo recomendado por Paribas, un múltiplo de 10 de ese valor bajo no excluye una subvaluación del Activo. Como explicó Bolivia, esto se debe a las importantes inversiones realizadas por el Estado en la Fundidora de Antimonio antes de su venta, que no se reflejaron en el precio mínimo.¹³⁰
104. En *tercer lugar*, la Demandante intenta justificar el bajo precio de venta argumentando que “el valor justo de mercado de un activo se determina, por lo general, por los posibles flujos de efectivo que podrá generar ese activo y no por las inversiones anteriores [...]”. Esto es particularmente cierto cuando una inversión de este tipo es un activo no rentable como la Fundidora de Antimonio. La verdad es que la Fundidora de Antimonio había

¹²⁶ Réplica, ¶ 42.

¹²⁷ Réplica, ¶ 44.

¹²⁸ Ver Escrito de Contestación, ¶ 64.

¹²⁹ Réplica, ¶ 44.

¹³⁰ Escrito de Contestación, ¶ 68.

sido considerada sin valor, incluso en 1995.”¹³¹ Sin embargo, ni siquiera la Demandante está de acuerdo con esta proposición. La Demandante argumenta exactamente lo contrario cuando afirma que el valor justo de mercado de la Fundidora de Antimonio para propósitos de quantum “es equivalente a la suma del valor de sus componentes individuales”,¹³² y asciende a US\$ 1.9 millones al 15 de agosto de 2017.

105. *En cuarto lugar*, la Demandante intenta desacreditar los pedidos de investigación sobre la privatización de este Activo debido al precio muy bajo, y argumenta que tales llamados “*claramente no eran creíbles, ya que el gobierno no tomó medidas en respuesta.*”¹³³ Esto es incorrecto. .
106. El muy bajo precio de venta ofrecido por Colquiri (US\$ 1.1 millones) y el precio mínimo aún más bajo establecido por Paribas (US\$ 100,000) fueron fuertemente disputados por los miembros del Congreso. La *Brigada Parlamentaria de Oruro*,¹³⁴ el presidente del Senado¹³⁵ y el presidente de la Cámara de Diputados¹³⁶ cada uno comunicaron al Ejecutivo, las graves preocupaciones con respecto al proceso de licitación de la Fundidora de Antimonio, y solicitaron que se suspendiera dicho proceso pendiente de una investigación.¹³⁷ En todo caso, estas quejas múltiples y consistentes son una

¹³¹ Réplica, ¶ 44.

¹³² Escrito de Demanda, ¶ 251.

¹³³ Réplica, ¶ 45. La Demandante afirma además que la falta de credibilidad de las demandas “*Probablemente se debió al hecho de que [ellos] ignoraron el hecho de que el proceso de licitación había comenzado hacía más de un año y estaba sujeto a estrictas reglas de licitación, calificaciones y plazos.*” Esto es engañoso. Las demandas en cuestión surgieron a la luz del bajo precio mínimo presentado por Paribas el mismo día y poco antes de que se conociera la propuesta económica de Colquiri. En ese contexto, se plantearon inquietudes con respecto a (i) la capacidad y la oportunidad que se brindan a otros postores potenciales (o la falta de ellos) para presentar sus propuestas, y (ii) la forma en que Paribas calculó el precio mínimo por debajo del cual no pudo recomendar la venta de la Fundidora de Antimonio.

¹³⁴ Carta de la Brigada Parlamentaria de Oruro al presidente Bánzer Suárez del 27 de noviembre de 2000, **R-110** (“*Consideramos erróneo el proceso de fijación del precio base en \$us 100.000 (Cien Mil 00/100 Dólares), por cuanto el Estado boliviano invirtió \$us. 12.000.000 (Doce Millones 00/100 Dólares), para el inicio de su funcionamiento a principios de la década de los setenta.*”).

¹³⁵ Carta de Leopoldo Fernández Ferreira al presidente Hugo Bánzer Suárez de 5 de diciembre de 2000, **R-113**; Escrito de contestación ¶ 67. A través de esta carta, el presidente del Senado transmitió al presidente Bánzer Suárez una serie de preguntas formuladas por el senador José Sánchez Aguilar, miembro del partido del presidente, el ADN. El senador Sánchez Aguilar no era miembro de la oposición, como la Demandante intenta retratar de manera incorrecta para minimizar la importancia de este documento. Ver La Razón, *José Sánchez Aguilar: De socialista a adenista*, artículo de prensa de 28 de diciembre de 2015, **R-297**; Réplica, ¶ 45.

¹³⁶ Carta de Humberto Bohrt Artieda a Walter Guiteras Denis del 8 de diciembre de 2000, **R-114**; Escrito de Contestación ¶ 67. La Demandante intenta nuevamente presentar este documento como autoría de un miembro de la oposición, de manera incorrecta. El autor, el Dr. Melgar Mustafa, fue miembro de *Unidad Cívica Solidaridad*, un partido que se benefició del apoyo del partido del presidente Bánzer Suárez (ADN) en virtud de una alianza electoral que data del 1997. Ver Órgano Electoral Plurinacional, Atlas Electoral de Bolivia, volumen I (1997, 2002, 2005), **R-298**, p. 177.

¹³⁷ Ver por ejemplo Carta de Humberto Bohrt Artieda a Walter Guiteras Denis del 8 de diciembre de 2000, **R-114** (“*Dígase al Poder Ejecutivo, que el proceso de privatización de la Fundición de Antimonio debe suspenderse, entretanto se forme una comisión en la que participe el Gobierno (Ministerio de Comercio Exterior, la Comisión de Desarrollo Económico (Comité de Minería y Metalurgia) de la H. Cámara de Diputados y la Brigada Parlamentaria de Oruro a propósito de explicar por parte de Banco de Inversiones Paribas la determinación del ridículo precio base*”).

indicación de que se habría justificado una investigación, junto con la suspensión de la privatización de la Fundidora.

107. Si el gobierno de Banzer Suárez ignoró tales quejas, fue por las razones políticas descritas anteriormente, y no porque estas no hubieran sido creíbles. El costo administrativo y político, de un hipotético fracaso de este segundo intento,¹³⁸ de privatizar la Fundidora de Antimonio, sin duda habría sido alto. En cualquier caso, el gobierno no habría estado dispuesto a pagar ese precio (incluso si fuera el curso de acción correcto para una administración que actúa en beneficio y para la protección del interés público). Poco después de que se ejecutara la venta de Colquiri, Sánchez de Lozada asumió el cargo por segunda vez. De todos, él era el menos probable que instruyera una investigación sobre las circunstancias de la privatización de la Fundidora de Antimonio a favor de su propia compañía.
108. A principios de 2001, Sánchez de Lozada había adquirido el Arrendamiento de la Mina Colquiri y la Fundidora de Antimonio, y los mantuvo, junto con CDC, a través de su compañía Colquiri. A partir de entonces, en 2002, Sánchez de Lozada procedió a adquirir la Fundidora de Estaño.

2.4 La Fundidora De Estaño Fue Adquirida Por Allied Deals En Circunstancias Altamente Irregulares Y Posteriormente Se Transfirió A Sánchez De Lozada

109. Sánchez de Lozada presentó una oferta por la Fundidora de Estaño en el proceso de licitación de 1999-2000, a través de Comsur. La oferta fallida (**Sección 2.4.1**) solo retrasó su adquisición del tercer Activo hasta 2002, cuando su propietario original, Allied Deals, se declaró en bancarrota (**Sección 2.4.2**).

2.4.1 Allied Deals Adquirió La Fundidora De Estaño En Circunstancias Altamente Irregulares

110. En el marco del proceso de privatización, la Fundidora de Estaño fue inicialmente adquirida por la empresa británica Allied Deals en 1999-2000, en un proceso irregular y altamente controvertido.

de 100.000 \$us, para la venta de la fundición de antimonio. Al mismo tiempo revisar toda la documentación del proceso de la Licitación Pública Nacional e Internacional” (énfasis añadido).

¹³⁸ Tras un intento fallido de capitalización en 1995-1997, en 1999 se organizó una primera licitación para la privatización de la Fundición de Antimonio. Ver Escrito de Contestación, ¶ 62; Decreto Supremo No 25631 del 24 de diciembre de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial* No 2192, C-6, Artículo 4, Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundidoras de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el riesgo compartido de Huanuni y el Arrendamiento de la Mina Colquiri del 21 de diciembre de 1999, **R-108**, p. 8.

111. Como se explicó en el Escrito de Contestación,¹³⁹ incluso antes de que la privatización se llevara a cabo adecuadamente, hubieron informes de “*contactos no transparentes entre la gerencia de COMIBOL y los directores de Allied Deals.*”¹⁴⁰ Posteriormente, la deficiente oferta de Allied Deals fue aprobada por el Comisión Calificadora,¹⁴¹ que ignoró la falta de evidencia de, *inter alia*, el supuesto excelente historial medioambiental de Allied Deals.¹⁴² Además, tanto el precio ofrecido por Allied Deals (unos US\$ 14 millones) como el precio mínimo propuesto por Paribas (US\$ 10 millones) fueron excesivamente bajos, aún más ya que la Fundidora se vendió junto con un valioso inventario. Dicho de otra manera, de hecho se pagó alrededor de US\$ 2 millones a Allied Deals para que tomara posesión de una valiosa empresa en operación.¹⁴³ Esto provocó numerosos llamados de investigación, renuncia de funcionarios públicos e incluso la reversión del Activo.¹⁴⁴ A pesar de tales llamados, el gobierno de Banzer Suárez no tomó ninguna medida en relación con la privatización de la Fundidora de Estaño.
112. La Demandante nuevamente cuestiona lo que considera afirmaciones “*infundadas*”¹⁴⁵ de irregularidades de Bolivia. En apoyo de su posición, la Demandante se basa en los mismos argumentos que se opone a las irregularidades de las privatizaciones del Arrendamiento de la Mina Colquiri y la Fundidora de Antimonio, concretamente que (i) ninguna corte o tribunal habría declarado la ilegalidad de la privatización de la Fundidora de Estaño, y (ii) la privatización de la Fundidora de Estaño habría respetado todas las normas aplicables. Por las mismas razones expuestas en la **Sección 2.3.1** *supra*, la posición de la Demandante es incorrecta.
113. La Demandante defiende además la supuesta legalidad de la privatización de la Fundidora de Estaño al presentar dos argumentos adicionales, pero incorrectos.

¹³⁹ Escrito de Contestación, Sección 2.4.1.

¹⁴⁰ Carta del Ministro de Comercio Exterior e Inversiones al Presidente Ejecutivo de COMIBOL de 18 de febrero de 1999, **R-115**; Escrito de Contestación ¶ 72. En este sentido, la Demandante afirma que “*las acusaciones de Bolivia son falsas*”, en la medida en que los “*contactos no transparentes*” a los que se hace referencia en esta carta hubieran tenido lugar “*meses antes incluso de que la licitación comenzara*”. La Demandante pasa por alto el texto muy claro de la carta, que la coloca directamente en el marco de la transferencia de EMV al sector privado, y por lo tanto la hace totalmente relevante para la privatización final de este Activo. Ver Replica, ¶ 43 y nota al pie 105, Carta del Ministro de Comercio Exterior e Inversiones al Presidente Ejecutivo de COMIBOL de 18 de febrero de 1999, **R-115**.

¹⁴¹ Escrito de Contestación, ¶ 73.

¹⁴² Escrito de Contestación, nota al pie 78.

¹⁴³ Escrito de Contestación, ¶ 77.

¹⁴⁴ Ver Declaración del Comité Cívico de Oruro, **R-122**; Carta del Presidente del Comité Cívico de Oruro al *Contralor General de la República* del 21 de febrero de 2001, **R-123**; Carta del Diputado Pedro Rubín de Celis al *Contralor General de la República* del 10 de mayo de 2001, **R-124**; Carta de la Central Obrera de Oruro al Presidente Banzer Suárez del 23 de mayo de 2001, **R-126**; Escrito de Contestación, ¶¶ 78-81.

¹⁴⁵ Réplica, ¶ 37.

114. En *Primer lugar*, en la argumentación de la Demandante, la oferta de Allied Deals, que fue aceptada por la Comisión Calificadora, no habría sido deficiente. En cambio, “*mientras que los documentos originales presentados por Allied Deals y el Consorcio no cumplieran con los Requisitos de los Términos de Referencia, ambas partes modificaron rápidamente su propuesta a solicitud de la Comisión Calificadora y, por lo tanto, fueron calificados para la oferta.*”¹⁴⁶ La posición de la Demandante es incorrecta, en la medida en que todas las deficiencias que afectaron la oferta de Allied Deals no se subsanaron y, en consecuencia, dicha oferta se mantuvo como que incumplía con los Términos de Referencia.
115. Tal como se registra en el informe de la Comisión Calificadora, se solicitó a Allied Deals que complementara su oferta para la Fundidora de Estaño con la documentación adicional necesaria.¹⁴⁷ Pero la Comisión Calificadora no tuvo en cuenta otras dos deficiencias importantes que afectaron la oferta de Allied Deals: no había presentado evidencia de (i) que su volumen de negocios se derivó de “*ventas brutas provenientes de la actividad de comercialización de minerales, concentrados y/o metálicos en general*” o (ii) de “*alta seguridad y record ambiental satisfactorio.*”¹⁴⁸ Es evidente que la Comisión Calificadora hizo todos los esfuerzos posibles para asegurar que el proceso de licitación se concluyera con éxito, ignorando ciertas deficiencias en las ofertas recibidas.
116. En segundo lugar, la Demandante intenta desacreditar los llamados de investigación por el muy bajo precio y argumenta que “[*Bolivia*] *reconoce que sus propios funcionarios estatales consideraron que estas quejas no ameritaban mayor investigación.*”¹⁴⁹
117. Como se explicó anteriormente, la Demandante está equivocada al cuestionar la credibilidad de los diversos actores: “*(i) un diputado, (ii) un sindicato, y (iii) un comité cívico*”¹⁵⁰ - que denunciaron la venta y solicitaron investigaciones en este sentido.¹⁵¹ En todo caso, estas quejas demuestran que una investigación habría sido justificada, pero

¹⁴⁶ Réplica, ¶ 43.

¹⁴⁷ Informe de la Comisión Calificadora de la licitación pública para las Fundidoras de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el riesgo compartido de Huanuni y el Arrendamiento de la mina Colquiri del 20 de diciembre de 1999, **R-117**, p. 1 (“*a. Una carta de presentación con la referencia MCEI/COMIBOL-EMV/ESTAÑO/UR/LIC/005/99. b. Una boleta de garantía para la licitación MCEI/COMIBOL-EMV/ESTAÑO/UR/LIC/005/99*”).

¹⁴⁸ Términos de Referencia para la Licitación Pública de la Fundidora de Estaño de 24 de junio de 1999, **R-118**, artículos 2.1.2, 4.5; Enmienda No 6 a los Términos de Referencia para la Fundidora de Antimonio del 2 de diciembre de 1999, **R-119**, p. 2; Sobre A propuesta presentada por Allied Deals para la Licitación de la Fundidora de Estaño del 20 de diciembre de 1999, **R-120**, p. 116, 139, 163, 185, 188; Escrito de Contestación, nota al pie 78.

¹⁴⁹ Réplica, ¶ 43.

¹⁵⁰ Réplica, ¶ 43.

¹⁵¹ Ver Sección 2.3.2 *supra*.

no se llevó a cabo, en violación de los principios constitucionales de transparencia, buena fe y protección del patrimonio público.¹⁵² Menos de dos años después de la ejecución de la venta, Comsur de Sánchez de Lozada compró la Fundidora de Estaño a Allied Deals que se declaró en quiebra. Posteriormente, Sánchez de Lozada asumió el cargo por segunda vez. De todas las personas, era el menos probable que instruyera que se investigaran las circunstancias de la privatización de la Fundidora de Antimonio.

118. En *tercer lugar*, la Demandante afirma que el precio por el cual Allied Deals adquirió la Fundidora habría sido adecuado, en la medida en que “cualquier discrepancia en el inventario enumerado en los Términos de Referencia y recibidas por Allied Deals finalmente se resolvieron por mediación en 2004.”¹⁵³ Esto es incorrecto. Lo que la Demandante denomina “*mediación*” fue de hecho una conciliación de inventario entre la EMV y Allied Deals (posteriormente Complejo Metalúrgico Vinto, “CMV”) con respecto a ciertos activos no incluidos en el inventario cuando la Fundidora de Estaño se transfirió a Allied Deals. Esta conciliación no cubrió el “*estaño metálico en circuito, concentrados, materiales y repuestos*” mencionado en el decreto que ordena la reversión de la Fundidora de Estaño (el “**Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño**”)¹⁵⁴ y no tiene nada que ver con el hecho de que Allied Deals recibió activos por un valor de US\$ 16 millones cuando solo pagó US\$ 14 millones por la Fundidora de Estaño.
119. Como se explica en el Escrito de Contestación, Allied Deals pronto resultará ser una mala elección para la privatización de la Fundidora de Estaño. La compañía se declaró en bancarrota y se vio involucrada en un escándalo de fraude masivo a principios de 2002. Fue liquidada por el liquidador designado por la Corte Superior de Londres, Grant Thornton, allanando el camino para que Colquiri de Sánchez de Lozada adquiriera el activo.

¹⁵² Ver Sección 4.5.1 *infra*.

¹⁵³ Réplica, ¶ 43.

¹⁵⁴ Decreto Supremo No 29.026 del 7 de febrero de 2007, **C-20**, p.2. Por lo tanto, la conciliación no “resolvió de forma final” estas cuestiones. En su lugar, como se registra en el resumen de las conclusiones de la mediación, ejecutado por EMV y CMV, esta mediación cubrió una lista de 15 categorías de artículos transferidos a Allied Deals sin haber sido incluidos en el Contrato. Ver el resumen de las conclusiones sobre los informes de auditoría interna y la información de respaldo ejecutados por EMV y CMV del 26 de febrero de 2003, **R-299**, pp. 2-7 (Listado, entre otros, equipos y maquinaria de la fundición, instalaciones para el proyecto de saneamiento ambiental, herramientas y accesorios, muebles y suministros, materiales en almacén, materiales de COMIBOL, activos adquiridos por EMV después de agosto de 1999, equipos faltantes, seguros, alquiler de instalaciones y equipo, la valuación de una bomba de combustible, camiones, los costos incurridos por EMV como resultado del incumplimiento por parte de Allied Deals de un contrato para la venta y compra de estaño en posesión de EMV).

2.4.2 El Escándalo De Bancarrota Y Fraude Que Involucró A Allied Deals En 2002 Preparó El Escenario Para La Adquisición De La Fundidora De Estaño Por Parte De Comsur

120. Después de dos años de una administración deficiente de la Fundidora de Estaño, Allied Deals – que cambió su nombre a RBG Resources plc ("**RBG**") en 2001,¹⁵⁵ – se vio envuelto en un escándalo de fraude masivo y se declaró en bancarrota.¹⁵⁶
121. En este contexto, el asunto de la privatización ilegal de la Fundidora de Estaño volvió a ocupar un lugar central, y se volvió a pedir la renuncia de los funcionarios públicos y la reversión del Activo al Estado.¹⁵⁷ La situación era aún más tensa, ya que la quiebra de RBG planteaba un grave problema socioeconómico, dado que era la principal fuente de empleo que aseguraba el sustento de más de 30,000 personas.¹⁵⁸ Ciertos *cooperativistas* incluso amenazaron con tomar posesión de la Fundidora de Estaño y de la mina Huanuni si no se les pagaban sus salarios debido a la bancarrota de RBG.¹⁵⁹ En estas circunstancias, Sánchez de Lozada adquirió la Fundidora de Estaño en junio de 2002 (es decir, solo dos meses antes de asumir nuevamente la presidencia).¹⁶⁰
122. La Demandante no discute los hechos descritos por Bolivia. En cambio, una vez más tergiversa la posición de Bolivia y responde a argumentos que Bolivia no hizo.
123. En primer lugar, la Demandante afirma que “ninguna de las acusaciones planteadas durante la investigación de RBG Resources involucró actividades en Bolivia ni se relacionó de manera alguna con la privatización de la Fundidora de Estaño ni su posterior operación.”¹⁶¹ Esto no solo es irrelevante, sino que también, no es lo que Bolivia argumentó. El punto de Bolivia, como se explicó anteriormente, es que el escándalo de RBG abrió la puerta a las renovadas críticas de la privatización irregular de la Fundidora de Estaño.¹⁶²

¹⁵⁵ Protocolización del cambio de nombre del Complejo Vinto del 30 de agosto de 2002, **C-45**.

¹⁵⁶ Escrito de Contestación ¶ 84.

¹⁵⁷ La Razón Digital, *El MAS pide la renuncia del Canciller Saavedra*, artículo de prensa de 8 de noviembre de 2002, **R-134**; El Diario, *MAS pide la renuncia del Canciller de la Republica*, artículo de prensa de 4 de diciembre de 2002, **R-135**; El Mundo, *MAS presentó las pruebas de corrupción contra Canciller*, artículo de prensa de 4 de diciembre de 2002, **R-136**; Escrito de Contestación, ¶ 85.

¹⁵⁸ Escrito de Contestación, ¶ 86.

¹⁵⁹ La Patria, *Cooperativistas amenazan con la toma de la empresa*, artículo de prensa, **R-139**.

¹⁶⁰ Carta de Grant Thornton al Ministro de Desarrollo Económico del 7 de junio de 2002, **R-148**.

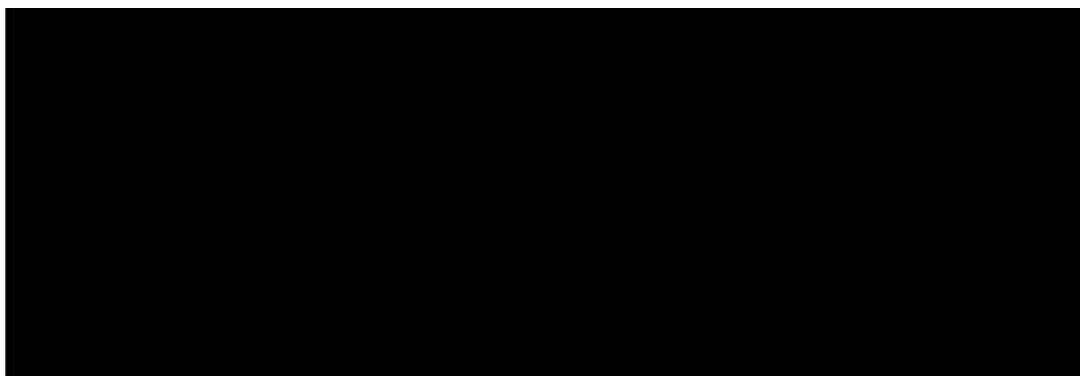
¹⁶¹ Réplica, ¶ 53.

¹⁶² Escrito de Contestación, ¶ 85.

124. Y es en este contexto, en medio de un proceso de bancarrota y un escándalo de fraude que involucra a una empresa que ya había sido acusada públicamente por funcionarios estatales de adquirir irregularmente la Fundidora de Estaño, lo que provocó pedidos para su investigación, en la que el próximo a ser elegido Presidente compró este Activo.

125. En segundo lugar, la Demandante afirma que “*Bolivia también cuestiona la validez de [la adquisición de la Fundidora de Estaño por parte de Colquiri de Sánchez de Lozada] al plantear que el precio de compra fue la mitad del precio de la privatización original.*”¹⁶³ Bolivia no hace tal cosa. El punto de Bolivia es que Sánchez de Lozada se benefició directamente del marco que él ayudó a concebir e implementar mientras estaba en el cargo para no solo asegurarse finalmente con la Fundidora de Estaño, sino también a un precio significativamente más bajo que el que Comsur ofreció en su oferta (unos US\$ 6 millones,¹⁶⁴ en comparación con los US\$ 10 millones).

126.



127. En tercer lugar, la Demandante afirma que “Bolivia sugiere que la venta de la Fundidora de Estaño a Comsur no convenía a los intereses del Estado y debería haberse impedido.”¹⁶⁸ Una vez más, este no es un argumento que Bolivia ha planteado.

¹⁶³ Réplica, ¶ 54.

¹⁶⁴ La Demandante no ha disputado el precio de transacción informado por la prensa. Ver La Patria, *Liquidador de Allied Deals pidió \$US 6 millones por Vinto y Huanuni*, artículo de prensa del 2 de junio de 2002, **R-149**; La Prensa, *Comsur será operadora de Vinto, es dueña del 51% de las acciones*, artículo de prensa del 6 de junio de 2002, **R-150**; Escrito de Contestación, ¶ 90.

¹⁶⁶ A partir de julio de 2001, la participación de los CDC en Colquiri ascendió a 49%, mientras que Comsur fue de 51%. Ver registro de Acciones de Colquiri S.A., **C-17**, pp. 3-4; Escrito de Demanda, nota al pie 28.

¹⁶⁸ Réplica, ¶ 55.

128. La posición de Bolivia, tal como se establece en el párrafo del Escrito de Contestación en el que de manera engañosa se basa la Demandante,¹⁶⁹ es que el gobierno de Quiroga permitió que la Fundidora de Estaño pasara a la propiedad de Sánchez de Lozada, a pesar de (i) las solicitudes para revertir el Activo al Estado,¹⁷⁰ (ii) la promesa del propio gobierno de garantizar la estabilidad social y salvaguardar el patrimonio de Oruro,¹⁷¹ y (iii) a pesar del hecho de que se había recibido otra oferta del sector privado para la Fundidora de Estaño.¹⁷² La adquisición de la Fundidora de Estaño por parte de Comsur fue, de hecho, ocultada por miembros del gobierno de Sánchez de Lozada, quienes sostuvieron, en septiembre de 2002 (unos tres meses después de la compra de la Fundidora de Estaño y más de un año y medio después de la compra de la Fundidora de Antimonio) que Comsur no había adquirido a la EMV.¹⁷³
129. En todo caso, esta situación debería haber puesto a cualquier posible comprador de los Activos en alerta máxima con respecto a la alta probabilidad de que el controvertido historial de la Fundidora de Estaño lo alcanzara – como lo hizo en última instancia.

2.5 La Demandante No Puede Refutar Que, En 2005, Cuando Glencore International Adquirió Los Activos De Sánchez De Lozada, Su Reversión Era Previsible.

130. En su Réplica, la Demandante hace grandes esfuerzos para demostrar que, al momento en que Glencore International adquirió los Activos, las medidas del Estado contra ellos no eran previsibles. Los argumentos de la Demandante no están corroborados por el expediente probatorio de este caso.

¹⁶⁹ Escrito de Contestación, ¶ 89 (“*Pero el gobierno de Quiroga no intervino en Vinto, a pesar de sus promesas de garantizar la estabilidad social y salvaguardar el patrimonio de Oruro. En cambio, la administración aceptó la venta de la Fundación de Estaño a un comprador privado y se informó sobre los esfuerzos de los liquidadores hacia esa transacción, como se muestra en un informe interno de fecha 15 de mayo de 2002*”); Informe de caso de RBG al Ministro de Desarrollo Económico y al Presidente de COMIBOL del 15 de mayo de 2002, **R-145**; La Patria, *Hasta el fin de mes se definirá futuro de Fundación de Vinto y mina Huanuni*, artículo de prensa del 18 de mayo de 2002, **R-146**.

¹⁷⁰ Escrito de Contestación, ¶ 88.

¹⁷¹ Escrito de Contestación, ¶ 89.

¹⁷² Escrito de Contestación, ¶ 90.

¹⁷³ La pregunta sobre si EMV había sido adquirida por Comsur fue planteada por un miembro de la Cámara de Diputados ante el Ministro de Desarrollo Económico de Sánchez de Lozada. Como respuesta a esta, el Ministro negó que este hubiera sido el caso. Sin abordar el destino de la Fundidora de Antimonio, el Ministro explicó que la Fundidora de Estaño había sido adquirida por Allied Deals en el proceso de privatización. El Ministro también reconoció que el Gobierno había aceptado permitir la venta de la Fundidora de Estaño por parte de Allied Deals a partir de entonces. Sin embargo, aunque Comsur había tenido indirectamente la Fundidora de Estaño durante unos tres meses y la Fundidora de Antimonio durante más de un año y medio, el Ministro afirmó que “[n]o es cierto que la Empresa Metalúrgica Vinto fue transferida a la Empresa Minera Privada COMSUR.” Ver Carta de Carlos Mesa Gisbert (Presidente del Congreso) a Guido Añez Moscoso (Presidente de la Cámara de Diputados) de 7 de octubre de 2002, **R-300**, p.4; Carta de María Teresa Paz Prudencio (Presidente de la Cámara de Diputados) a Gonzalo Sánchez de Lozada (Presidente) de 12 de septiembre de 2002, **R-301**.

131. De hecho, la gestión deficiente de Comsur de las relaciones sociales en la Mina Colquiri ya había generado tensiones significativas entre los *cooperativistas* y los trabajadores (**Sección 2.5.1**), una situación de la que Glencore International era plenamente consciente antes de la adquisición de los Activos, según se registra en sus propios informes de diligencia debida.
132. Además, Glencore International también debe haber sido plenamente consciente de las transformaciones políticas posteriores a la renuncia de Sánchez de Lozada en octubre de 2003, que son cruciales para comprender el contexto en el que tuvo lugar la adquisición (**Sección 2.5.2**). La Demandante evita referirse directamente a este contexto político, que, sin embargo, demostró claramente que los movimientos y las políticas económicas que habían implementado y promovido desde mediados de los años 1980 ahora eran abiertamente rechazadas por los bolivianos.
133. Contrariamente a lo que quiere hacer creer a este Tribunal, la Demandante era plenamente consciente de los claros riesgos inherentes a la adquisición de los Activos en 2004-2005. Las pruebas, incluidos los propios documentos de diligencia debida de Glencore International, demuestran que identificó dichos riesgos y trató de implementar medidas paliativas específicas (**Sección 2.5.3**), incluida la asignación de los Activos, inmediatamente después de su adquisición, a su Filial de Bermuda, la Demandante (**Sección 2.5.4**).

2.5.1 La Operación De Comsur Del Arrendamiento De La Mina Colquiri Creó Tensiones Con Las Cooperativas Mineras Y Los Sindicatos En Colquiri

134. Bolivia demostró en su Escrito de Contestación que, cuando Glencore International adquirió el Arrendamiento de la mina de Sánchez de Lozada, la mala gestión de las relaciones sociales de Comsur en Colquiri ya había creado tensiones entre los *subsidiarios* (ahora organizados como *cooperativistas*) y los trabajadores de la compañía.¹⁷⁴
135. En su Réplica, la Demandante no aborda la descripción de Bolivia de este período crucial de tiempo (2000-2005). El Tribunal notará que, salvo por circunstancias muy específicas (tratadas a continuación), la Demandante solo puede proporcionar una descripción muy limitada de las acciones de Comsur para administrar su relación con los *cooperativistas*. Esto se debe en gran parte al hecho de que el único testigo de la

¹⁷⁴ Escrito de Contestación, Sección 2.5.1.

Demandante que testificó sobre estos hechos, el Sr. Lazcano, no estuvo presente en la mina entre julio de 2001 y septiembre de 2008. Como el Sr. Mamani recuerda:

*No recuerdo que el Sr. Lazcano haya estado al frente de las operaciones de la mina en la época en que su razón era social era Comsur. El Sr. Lazcano regresó a la Mina hacia el año 2008 y, como explico más adelante, ya para esa época, los cooperativistas habían tomado el control de una parte significativa de la Mina.*¹⁷⁵

136. A la luz de lo anterior, la Demandante no discute que, durante este período:

- Comsur no contrató a todos los ex empleados de COMIBOL que habían estado trabajando en la mina, lo que obligó a estos ex mineros a unirse a las filas de los *subsidiarios*, quienes, para entonces, habían decidido organizarse en *cooperativas*;¹⁷⁶
- Comsur no tenía problema en trabajar con las recientemente formadas *cooperativas* para llevar a cabo tareas específicas en la Mina a un precio más bajo que el de contratar a empleados formales. Esta situación permitió a los *cooperativistas* comprender mejor las operaciones de la compañía en los niveles más bajos de la Mina y comprometió la buena relación con sus empleados;¹⁷⁷
- Las relaciones comunitarias mal administradas en Colquiri llevaron a un aumento de las tensiones entre las *cooperativas* y los mineros;¹⁷⁸ y

¹⁷⁵ Mamani II, ¶ 8.

¹⁷⁶ Escrito de Contestación, ¶ 97; Cachi I, ¶¶ 13-14 (“*Como consecuencia de este despido masivo, la mayoría de los trabajadores que no fueron contratados por Comsur pasaron a engrosar las filas de los subsidiarios. Esto alteró la proporción de los trabajadores de la Mina. Si antes de la privatización había 1 subsidiario por cada 3 trabajadores, la proporción ahora era la inversa. Ante este crecimiento, y para organizarnos colectivamente, decidimos formar la Cooperativa 26 de Febrero. Hacia el año 2004, la Cooperativa ya contaba con más de 600 socios. En el 2009, ya contábamos con 940 socios*”).

¹⁷⁷ Escrito de Contestación, ¶ 98; Mamani I, ¶ 12 (“*Por otra parte, y para evitar el pago de cargas laborales, Comsur decidió realizar trabajos temporales de rehabilitación con los cooperativistas en los niveles inferiores de la Mina que eran explotados al mismo tiempo por los trabajadores de la empresa. Esto fue un error. Por un lado, al permitirles explotar al mismo tiempo un mismo nivel, generó choques entre cooperativistas y empleados. Por otro lado, consentir la entrada de personas ajenas a la empresa a los niveles inferiores de la Mina permitió a los cooperativistas conocer en detalle su estructura e identificar los turnos del personal de vigilancia y los horarios en los cuales no habría empleados (normalmente entre los distintos turnos, cuando se realizan las explosiones). Los cooperativistas también pudieron identificar accesos clandestinos a los niveles inferiores (sobre todo a través de los ductos de ventilación.*”).

¹⁷⁸ Ver, por ejemplo, Memorandum interno de COMIBOL al Ministerio de Minería del 23 de enero de 2004, **R-152** (El 14 de enero de 2004, funcionarios del Ministerio de Minería y COMIBOL visitaron Colquiri “*ante el inminente conflicto de enfrentamiento entre trabajadores mineros de la Empresa Minera Colquiri y los Extrabajadores de la misma Empresa Relocalizados y los trabajadores de la Cooperativa Virgen del Carmen [es decir una reciente y no registrada cooperativa]*”).

- Al no tener la fuerza laboral adecuada para mantener a las cooperativas bajo control, a lo largo de los años, se hizo más difícil el control de la Mina para Comsur.¹⁷⁹

137. Glencore International era plenamente consciente de los desafíos que representaban los *cooperativistas* para el funcionamiento de la Mina, y consideraba su relación con Comsur como problemática. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

138. Incapaz de refutar el hecho de que las políticas puestas en práctica por Comsur aumentaron gradualmente las tensiones entre los *cooperativistas* y los trabajadores, la Demandante pretende trasladar la culpa de esta situación a la COMIBOL. El intento de la Demandante, sin embargo, no tiene éxito en vista de, al menos, tres circunstancias:

139. En *primer lugar*, si bien es cierto que COMIBOL “*despidió a la mayoría de su fuerza laboral antes de la privatización de la mina Colquiri*,”¹⁸¹ esta fue una medida necesaria que se tomó después de la privatización. Los contratos laborales con los trabajadores de COMIBOL debían ser rescindidos, ya que esos trabajadores ya no serían empleados por parte del Estado (sino por Comsur, una parte privada). Además, como es común en este tipo de operaciones (y fue notado por Paribas¹⁸²), la rescisión de todos los contratos de trabajo aseguró que no se transfirieran pasivos laborales al nuevo operador de la Mina.

¹⁷⁹ Mamani II, ¶ 10 (“[L]a decisión de operar la Mina con tan pocos trabajadores tuvo un efecto perverso. Los entonces subsidiarios crecieron en número y organización (pasando a conformar ahora la Cooperativa 26 de Febrero) y tomaron control de muchas más áreas del interior de la Mina. Dada la diferencia en número de empleados y cooperativistas, la empresa tenía dificultades para controlarlos, algo que no ocurría con COMIBOL.”).

¹⁸⁰ [REDACTED]

¹⁸¹ Réplica, ¶ 149.

¹⁸² Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, RPA-4, p.118 (“El Contrato de Arrendamiento de Colquiri no implicará la transferencia de ningún contrato de empleo. Todos los empleados actuales de COMIBOL (en acuerdos a largo plazo o a corto plazo, o en contratos de servicios) serán despedidos en la víspera de la transferencia al postor ganador. Sus salarios pendientes, beneficios sociales y bonificaciones serán pagados por COMIBOL.”).

140. Lo anterior no significaba que los trabajadores de COMIBOL no tuvieran la expectativa de ser contratados nuevamente por Camsur. Como el Sr. Mamani recuerda, “*luego de que Camsur inició sus operaciones en la Mina en el año 2001, comenzó a crearse un descontento generalizado en el pueblo de Colquiri tras la decisión de la empresa de no contratar a los antiguos empleados de la Corporación Minera de Bolivia. Si bien es cierto que los contratos de trabajo de dichos empleados fueron terminados por COMIBOL, en su momento nos indicaron que la idea era que la empresa privada los contratara nuevamente. Pero esto no ocurrió.*”¹⁸³

141. Del mismo modo, el hecho de que COMIBOL rescindiera todos los contratos de trabajo no significaba que Camsur sería capaz de mantener a los *cooperativistas* bajo control sin la misma fuerza laboral empleada por el Estado antes de la privatización de la Mina. Al ser las *cooperativas* “*un elemento común e importante en el sector minero boliviano desde la década de 1980,*”¹⁸⁴ Camsur debe haber sido consciente de que, si no aplicaba políticas similares a las establecidas por COMIBOL antes de la privatización de la Mina, el número de *cooperativistas* aumentarían inevitablemente. En palabras del señor Mamani:

*[L]a decisión [de Camsur] de operar la Mina con tan pocos trabajadores tuvo un efecto perverso. Los entonces subsidiarios crecieron en número y organización (pasando a conformar ahora la Cooperativa 26 de Febrero) y tomaron control de muchas más áreas del interior de la Mina. Dada la diferencia en número de empleados y cooperativistas, la empresa tenía dificultades para controlarlos, algo que no ocurría con COMIBOL. Es más, el sentimiento que teníamos los trabajadores era que la empresa quería trabajar con los cooperativistas a la par que avanzaban sus operaciones. La preferencia de Camsur de trabajar con cooperativistas en el interior de la Mina aumentó con el paso de los años.*¹⁸⁵

142. Cabe señalar que la inquietud de los trabajadores no solo fue causada por el hecho de que Camsur (y posteriormente, Sinchi Wayra) asignara áreas de la Mina a las *cooperativas*. También fue el producto del hecho de que estas áreas habían sido específicamente preparadas por los trabajadores de la compañía y, una vez listas para su explotación, fueron asignadas a las *cooperativas*. Según el Sr. Mamani, “*el sentimiento de los trabajadores era que nosotros hacíamos todo el trabajo pesado de*

¹⁸³ Mamani II, ¶ 9.

¹⁸⁴ Réplica, ¶ 149. Como se explica en la Sección 2.1.1 arriba, La implementación de la Nueva Política Económica en 1980 impulsó el auge de los trabajadores mineros independientes, que luego se organizaron en *cooperativas mineras*.

¹⁸⁵ Mamani II, ¶ 10.

adecuar las áreas para que, luego, los cooperativistas pudiesen explotarlas.”¹⁸⁶ Además, los cooperativistas generalmente contratan a menores que viven y estudian en el pueblo de Colquiri para trabajar como *makuncos* sacando el zinc de la mina.¹⁸⁷ Estos menores solían ser miembros de las familias de los trabajadores de Colquiri.¹⁸⁸

143. En *segundo lugar*, el hecho de que COMIBOL oficialmente otorgue o no, áreas a los *cooperativistas* es irrelevante. Tanto el Sr. Cachi (*excooperativista* y actual trabajador en la estatal *Empresa Minera Colquiri*) y el Sr. Mamani confirman que estas asignaciones oficiales de áreas de la Mina fueron precedidas de acuerdos entre Comsur (y Sinchi Wayra), por un lado, y las *cooperativas*, por el otro,¹⁸⁹ lo cual es respaldado por los documentos en el expediente.¹⁹⁰ Además, como el Sr. Córdova, expresidente de COMIBOL, explica, “[l]o anterior no significa [...] que COMIBOL tuviese un rol activo en la relación con las cooperativas de Colquiri o en la negociación de estas cesiones. Por el contrario, las relaciones con estas cooperativas eran gestionadas casi exclusivamente por Sinchi Wayra. Según fui informado, desde poco tiempo después de mi posesión, en la mayoría de ocasiones, las cooperativas sólo venían a ver a COMIBOL para formalizar acuerdos que ya habían alcanzado con la empresa.”¹⁹¹
144. Finalmente, como se analiza más adelante, Sinchi Wayra no pudo remediar las tensiones sociales con las *cooperativas*, que siguieron aumentando a lo largo de los años.¹⁹² Las transformaciones políticas y sociales que tuvieron lugar en Bolivia después de 2003 empoderaron aún más a los trabajadores mineros independientes como una fuerza política en el país. Como confirma el Sr. Moreira, “las cooperativas presentes en la Mina (y en especial, las Cooperativas 26 de Febrero y 21 de Diciembre) están afiliadas a las federaciones de cooperativas nacionales (como la Federación Nacional de Cooperativas Mineras – FENCOMIN) y departamentales (Federación Departamental de Cooperativas Mineras de La Paz – FEDECOMIN-LP) y son un gremio muy poderoso

¹⁸⁶Mamani II, ¶ 18.

¹⁸⁷ Cachi II, ¶ 11.

¹⁸⁸ Cachi II, ¶ 11.

¹⁸⁹ Cachi I, ¶ 25; Mamani I, ¶ 20.

¹⁹⁰ Ver, por ejemplo, Carta de la Compañía Minera Colquiri S.A. a COMIBOL de 19 de diciembre de 2003, **R-303**; Carta de la Compañía Minera Colquiri S.A. a COMIBOL de 17 de marzo de 2005, **R-304**; Carta de Colquiri a COMIBOL de 21 de abril de 2008, **R-305**; Acuerdo preliminar entre COMIBOL y Colquiri para Autorizar Obras Mineras en un Área del Nivel 325 de la Mina Colquiri del 13 de enero de 2009, **C-237**.

¹⁹¹ Córdova, ¶ 45.

¹⁹² Ver Sección 2.7.3.1 *infra*.

*en Bolivia (en especial, luego de los cambios políticos que siguieron al sector minero luego de la Guerra del Gas en octubre de 2003).*¹⁹³

145. En resumen, la Demandante no ha podido refutar que la relación de Comsur con los sindicatos y las *cooperativas* en Colquiri fue tensa. Como se analiza a continuación, Sinchi Wayra heredó estas tensiones sociales, que se profundizaron aún más como resultado de las transformaciones políticas del país después de 2003.¹⁹⁴

2.5.2 La Descripción De Los Hechos Por Parte De La Demandante Omite Intencionalmente Los Cambios Sociales Históricos Que Hicieron Previsibles Las Reversiones

146. En su Escrito de Contestación, Bolivia también demostró que, contrariamente a lo que sugiere la Demandante, en octubre de 2004 (es decir, la fecha efectiva de la adquisición de los Activos por Glencore International),¹⁹⁵ la sociedad boliviana había experimentado cambios profundos desde, al menos, fines de 2003.¹⁹⁶ Estos eventos son críticos y materiales para comprender por qué, desde el momento en que Glencore International llevó a cabo su diligencia debida antes de la adquisición de los Activos, la reversión de dichos Activos ya era previsible.
147. La Demandante no participa en un debate serio sobre estos eventos. Más bien, busca refutar el argumento de Bolivia al afirmar que Glencore International no pudo prever una controversia ya que Evo Morales y su partido, el *Movimiento al Socialismo* ("MAS") aún no habían lanzado su campaña presidencial.¹⁹⁷ Sin embargo, al menos cuatro circunstancias demuestran que la posición de la Demandante simplifica excesivamente los eventos relevantes de la política boliviana luego de la reelección de Sánchez de Lozada en 2002.
148. En *primer lugar*, como la segunda fuerza política más prominente en Bolivia al momento de las elecciones de 2002,¹⁹⁸ la plataforma política del MAS no estaba

¹⁹³ Moreira II, ¶ 12.

¹⁹⁴ Ver Sección, 2.5.2 y 2.7.3 *infra*.

¹⁹⁵ Segundo Acuerdo de Compra de Acciones Modificado y Re expresado entre Minera y Glencore International (acciones de Iris) de 30 de enero de 2005, **C-198**, inciso (f); Acuerdo de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck) de 30 de enero de 2005, **C-199**, Sección 5.7; Acuerdo de compra de acciones entre CDC y Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri) de 2 de marzo de 2005, **C-202**, inciso (d).

¹⁹⁶ Escrito de Contestación, ¶¶ 105-119.

¹⁹⁷ Réplica, ¶ 232.

¹⁹⁸ Ver Universidad de Georgetown, Resultados de la elección presidencial de 2002, **R-306**.

supeditada al programa político específico del Sr. Morales para las elecciones de 2005. Según un estudio sobre las elecciones presidenciales de 2002:

Sin embargo, las elecciones del 2002 han modificado sustancialmente la composición de este sistema de partidos. En primer lugar, han revelado la presencia de dos nuevas fuerzas políticas importantes como el Movimiento al Socialismo (MAS) y la Nueva Fuerza Republicana (NFR) que obtuvieron el segundo y tercer lugar en la preferencia electoral. [...] [E]l MAS ha logrado interpelar la votación del descontento con el modelo económico y político vigentes y particularmente, la “bronca” contra los partidos y una elite política que ya había acumulado actitudes de rechazo de la población. Así, el MAS logró una importante votación que ha trascendido los límites de su contexto original que fue el Trópico y la región cochabambina [...].¹⁹⁹

149. Los valores fundamentales del MAS como partido político ya se expresaban en su plataforma política para las elecciones presidenciales de 2002. Para ese entonces, ya era parte de la agenda del MAS el “*plantea[r] una serie de propuestas para acabar con la pobreza como la recuperación de las empresas estratégicas y los recursos naturales, aplicar el concepto de la economía selectiva y la creación y fomento de empresas sociales de producción manejadas por los propios trabajadores, recuperar el territorio haciendo prevalecer el derecho consuetudinario de propiedad de las naciones originarias y consolidar las comunidades.*”²⁰⁰ Las elecciones de 2002 fueron las primeras elecciones generales en las que participó el MAS y, sin formar ninguna alianza, fue el segundo partido en número de escaños tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.²⁰¹ El Sr. Morales, que había sido el diputado más votado en las elecciones anteriores, fue el segundo candidato más votado para la presidencia.²⁰² Eso fue tres años antes de que Glencore International invirtiera en Bolivia.
150. En *segundo lugar*, la Demandante no disputa la importancia de los acontecimientos de octubre de 2003 que llevaron a la renuncia de Sánchez de Lozada y sus incidentes en la política interna. El malestar social en todo el país y las protestas (especialmente en La Paz) contra la agenda de Sánchez de Lozada sobre los recursos naturales “*no fueron una*

¹⁹⁹ Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, “*Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002*”, 2002, **R-163**, pp. 49-50 (énfasis añadido).

²⁰⁰ Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, “*Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002*”, 2002, **R-163**, p. 57.

²⁰¹ Órgano Electoral Plurinacional, Atlas Electoral de Bolivia, volumen I (1997, 2002, 2005), **R-298**, pp. 67-70.

²⁰² De hecho, Evo Morales podría haber sido presidente en 2002, si el MAS, como segundo partido más votado, hubiera optado por formar una alianza. Órgano Electoral Plurinacional, Atlas Electoral de Bolivia, volumen I (1997, 2002, 2005), **R-298**, pp. 7 y 68.

sorpresa.”²⁰³ La brutal represión gubernamental²⁰⁴ de los opositores a estas medidas (muy similares a las ordenadas cuando Sánchez de Lozada intentó vender los activos del Estado durante su primer mandato presidencial)²⁰⁵ evolucionaron rápidamente en importantes protestas en todo el país en lo que luego se conocería como *La Guerra del Gas*.²⁰⁶

151. Del mismo modo, la Demandante no niega que los sindicatos y los trabajadores de la industria minera y las *cooperativas* (junto con las comunidades indígenas y los partidos políticos como el MAS²⁰⁷) fueron actores cruciales en las protestas contra la agenda de Sánchez de Lozada. Ni tampoco lo puede hacer. Como han demostrado los académicos, “[l]a presencia en El Alto de La Paz de los 800 mineros de Huanuni y de más de 3.000 cooperativistas mineros, fue altamente significativa en momentos decisivos de la insurrección popular que se desató en octubre de 2003 contra el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada y que tuvo su epicentro en esa ciudad del departamento de La Paz.”²⁰⁸
152. En *tercer lugar*, es indiscutible que la Guerra del Gas, que dejó 64 muertos y más de 300 heridos, provocó la renuncia de Sánchez de Lozada y su huida a los Estados Unidos

²⁰³ BBC News, *Planes de Gas en Bolivia desencadenan disturbios*, artículo de prensa del 16 de septiembre de 2003, **R-154**.

²⁰⁴ El País, *Goni deja 134 muertos en 14 meses de gestión*, 18 de octubre de 2003; El Deber, *¿Por qué tantas muertes en democracia?*, 16 de febrero de 2003, artículo de prensa, **R-12**.

²⁰⁵ Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona, “Gonzalo Sánchez de Lozada”, **R-95**, p. 6 (“[L]a enajenación de los activos estatales concitó duras recriminaciones en sectores nacionalistas e izquierdistas, que acusaron a Sánchez de “vender a la patria” y, de paso, de adjudicar las contrataciones con favoritismo e incluso nepotismo, al resultar Comsur una de las licitadoras más beneficiadas por la reconversión del Comibol. [...] La dura oposición a la reforma estructural de la minería planteada por la Central Obrera Boliviana (COB), de larga tradición combativa, empujó al presidente a ordenar el arresto de 300 de sus afiliados y dirigentes y a declarar el estado de urgencia por noventa días el 19 de abril de 1995 [...]. Las medidas represivas no acallaron, empero, a la agrupación sindical, que en marzo de 1996 decretó una huelga general que duró 36 días seguida de otro paro general de 24 horas el 25 de febrero de 1997”)

²⁰⁶ BBC Mundo, *La guerra del gas se cobra otra vida*, artículo de prensa de 11 de octubre de 2003, **R-160** (“Los manifestantes de la ciudad de El Alto, cuyas protestas se iniciaron en oposición a la venta de gas natural, han comenzado a pedir también la renuncia de Sánchez de Lozada, durante cuyo gobierno de algo más de 14 meses, las violentas protestas dejaron un saldo de 68 muertos y unos 300 heridos”).

²⁰⁷ The Economist, *Altamente Inflamable*, artículo de prensa del 11 de septiembre de 2003, **R-155** (“Esta semana, miles de manifestantes viajaron durante siete días a La Paz, la capital de Bolivia,” para declarar la guerra a una serie de políticas gubernamentales. A partir del 19 de septiembre, las cosas empeorarán: una serie de huelgas, marchas y bloqueos de carreteras en todo el país, orquestadas por Evo Morales y su partido Movimiento al Socialismo (MAS). Los objetivos de los manifestantes incluyen nuevas iniciativas de libre comercio y nuevas reglas tributarias. Sin embargo, el principal, planes para vender gas natural a través de Chile a México y Estados Unidos”) (énfasis añadido).

²⁰⁸ M. Cajías de la Vega, “Crisis, Diáspora y Reconstitución de la Memoria Histórica de los Mineros Bolivianos” en *Revista de Estudios Transfronterizos*, Vol. X, No. 2 (2010), **R-159**, 87.

en octubre de 2003 (es decir, apenas un año después de haber asumido el cargo desde la última elección).²⁰⁹ En otras palabras, los partidos políticos (el MNR), los políticos (Sánchez de Lozada) y la Nueva Política Económica, que habían implementado y promovido desde mediados de los años 1980, fueron rechazados abiertamente por los bolivianos. Este mensaje fue rápidamente transmitido al público en general (incluidos inversionistas como Glencore International) por Carlos Mesa en su discurso inaugural el 17 de octubre de 2003:

*Una Asamblea Constituyente ahora, quiere decir que vamos a discutir qué país queremos y cuáles son las reglas del juego sobre las que este país va a funcionar una vez que ese proceso se lleve adelante. Esto quiere decir que todos y cada uno de nosotros, debemos llevar a la Asamblea Constituyente elementos centrales de forma y de fondo que definirán temas esenciales sobre nuestros recursos naturales, sobre la tierra, sobre la concepción de la participación democrática ciudadana, sobre la estructura del funcionamiento de un mecanismo de representación como es el Congreso Nacional, sobre todos los temas que nos importan.*²¹⁰

153. Esta opinión fue compartida por las firmas que evaluaron el clima de negocios en Bolivia luego de la renuncia de Sánchez de Lozada y durante el gobierno interino de Mesa. Según lo establecido por Business International, uno de los consultores líderes que ofrece análisis macroeconómico, de la industria y del mercado financiero en América Latina, a finales de 2004:

*El derrocamiento del principal campeón de la economía neoliberal en 2003, el ascenso de Evo Morales, el palpable giro de la política hacia la izquierda en todo el país y el declive de la estructura tradicional de los partidos han dejado al entorno empresarial nublado con incertidumbre.*²¹¹

154. Fue en este contexto de gran incertidumbre que Sánchez de Lozada tomó la decisión de vender los Activos, y Glencore International los adquirió de un fugitivo expresidente en exilio en los Estados Unidos.²¹² [REDACTED]

²⁰⁹ El Clarín, Bolivia: renunció el presidente Sánchez de Lozada, artículo de prensa del 17 de octubre de 2003, **R-161**.

²¹⁰ Discurso del Sr Carlos Mesa Gisbert ante el Congreso boliviano de 17 de octubre de 2003, **R-162**, p. 3 (énfasis añadido).

²¹¹ Business Monitor International, Resumen de riesgos - Bolivia, 14 del enero de 2005, **R-171**.

²¹² Una denuncia contra Sánchez de Lozada fue presentada por varios diputados poco después de su renuncia y huida a los Estados Unidos. Primera solicitud de apertura de procedimientos de responsabilidad penal contra Sánchez de Lozada y otros diputados nacionales el 20 de octubre de 2003, **R-307**.

155. En *cuarto lugar*, lo anterior explica por qué es simplista afirmar – como lo hace la Demandante, que Glencore International no pudo prever una controversia sobre los Activos porque la plataforma política del Sr. Morales fue pública a fines de 2005.²¹⁴ La plataforma del Sr. Morales (como cualquier agenda política siguiendo esos términos) fue el resultado totalmente predecible de las transformaciones políticas que habían estado en marcha desde, al menos, 2003.
156. Por un lado, los esfuerzos para convocar una asamblea constitucional se remontan, al menos, a abril de 2004 (es decir, antes de que Glencore International adquiriera los Activos). En ese momento, “*Carlos Mesa logra que el Parlamento introduzca reformas a la Constitución Política del Estado, entre ellas el reconocimiento de la Asamblea Constituyente como forma de representación y participación del pueblo y como único mecanismo de reforma total de la Constitución.*”²¹⁵ Uno de los temas centrales de debate fue la definición de “*temas esenciales sobre nuestros recursos naturales.*”²¹⁶ Sin embargo, el carácter interino del Gobierno del Sr. Mesa hizo necesario aplazar la elección de la Asamblea Constituyente hasta después de la elección del nuevo Presidente de Bolivia.²¹⁷
157. Por otro lado, con toda probabilidad, el nuevo presidente continuará implementando las transformaciones políticas que provocaron la renuncia de Sánchez de Lozada en 2003. Esto es lo que Evo Morales hizo después de ser elegido en diciembre de 2005 con una mayoría abrumadora de votos.²¹⁸ El Sr. Córdova recuerda que:

Como era sabido, desde la elaboración de nuestros planes de gobierno en el MAS en el año 2005, uno de los principales objetivos era que COMIBOL, en su calidad de empresa minera estatal, recuperara un papel de relevancia en el sector minero boliviano, más allá de ser un titular pasivo de participaciones estatales, tal como estaba previsto en el código minero de 1997 elaborado por el gobierno del Presidente Sánchez de Lozada. La idea del Presidente Morales y de su Partido

²¹⁴ Réplica, ¶ 232.

²¹⁵ Inés Valeria Carrasco Alurralde y Xavier Albó, Cronología de la Asamblea Constituyente, Biblioteca Electrónica Científica en línea, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, **R-308**, p. 1.

²¹⁶ Discurso del Sr Carlos Mesa Gisbert ante el Congreso boliviano del 17 de octubre de 2003, **R-162**, p. 3.

²¹⁷ Ver por ejemplo, El País, *El presidente de Bolivia convoca elecciones a la Asamblea Constituyente*, artículo de prensa de 4 de junio de 2005, **R-309** (“*Mesa advirtió de que Bolivia está viviendo un momento de extrema urgencia y una situación de confrontación de altísimo riesgo. “Creo que no podemos esperar hasta el martes porque el país está sometido a presiones y tensiones que lo pueden hacer estallar”, dijo el presidente, que confía en que el decreto permita al Congreso la definición y discusión de leyes y sus mecanismos para acabar con la incertidumbre. Mesa expresó su esperanza en que con este decreto los movimientos sociales levanten las medidas que paralizan el país. Sus adversarios consideraron su determinación como una buena intención que, sin embargo, no resuelve la crisis política. El diputado Evo Morales, del Movimiento al Socialismo, señaló que la medida positiva llegó demasiado tarde. El movimiento social exige la renuncia de Mesa*”); El Mundo, *Presidente de Bolivia presenta su renuncia ante su incapacidad para contener la ola de protestas*, artículo de prensa de 7 de junio de 2005, **R-165**.

²¹⁸ BBC Mundo, *Morales se declara ganador*, artículo de prensa del 19 de diciembre de 2005, **R-167**.

*era que esta entidad pasase, de ser un simple arrendador o condeciente de derechos mineros, a ser un socio estratégico de los inversionistas privados.*²¹⁹

158. Además, como se explica en el Escrito de Contestación, el nuevo Gobierno boliviano:
- Publicó un plan nacional de desarrollo que destacó la importancia de otorgarle al Estado un papel importante en la economía y²²⁰ de ponerle fin a los efectos de la privatización en el país;²²¹
 - Promulgó el plan de desarrollo nacional como el Decreto Supremo 29272 de 2007, confirmando así el nuevo “*rol activo del Estado*” en el sector minero y la promoción de “*una actividad minera [...] en la que participen de manera armónica e integral el sector público, pueblos indígenas, originarios, comunidades campesinas y los otros subsectores: grande, mediano, chico y cooperativo;*”²²² y
 - Convocó a las elecciones de una Asamblea Constituyente,²²³ que promulgó la nueva Constitución el 7 de febrero de 2009.²²⁴
159. A este respecto, vale la pena repetir que la nueva Constitución contemplaba que el Estado, a través de COMIBOL, asumiría “*el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias.*”²²⁵ Como explica el Sr. Córdova (y no es discutido por la Demandante), la nueva Constitución ordenó la renegociación de los términos en que las partes privadas continuarían participando en el sector minero.²²⁶
160. En resumen, las transformaciones políticas posteriores a la renuncia de Sánchez de Lozada en octubre de 2003 son cruciales para comprender el contexto en el que

²¹⁹ Córdova, ¶ 21.

²²⁰ Plan Nacional de Desarrollo de Bolivia de 2006, **R-168**, p. 105.

²²¹ Plan Nacional de Desarrollo de Bolivia de 2006, **R-168**, p. 9.

²²² Decreto Supremo No 29.272 del 12 de septiembre de 2007, **R-169**, p. 160 (énfasis añadido).

²²³ El Universo, *Bolivia inaugura Asamblea Constituyente que pretende refundar el país*, artículo de prensa de 6 de agosto de 2006, **R-170**; Ley de 6 de marzo de 2006, **R-6**.

²²⁴ Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, **C-95**.

²²⁵ Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 351 (I) (énfasis añadido).

²²⁶ Córdova, ¶ 23 (“*Recuerdo, igualmente, que, a partir de 2009, las negociaciones de los nuevos derechos de COMIBOL bajo los contratos mineros debieron adaptarse a los lineamientos que estableció la Constitución Política del Estado que entró en vigencia ese año. Estos cambios constitucionales implicaron que todos los derechos mineros pre-constituidos en Bolivia se transformasen, en 2010, en Autorizaciones Transitorias Especiales a la espera de (i) la promulgación de un Nuevo Código de Minería (que en ese momento negociábamos con todos los actores del sector) y (ii) el resultado de las negociaciones con los actores privados*”).

Glencore International adquirió los activos. Estas transformaciones explican en gran parte por qué era previsible que Bolivia tomara acciones contra ellos. No obstante, como se explica a continuación, Glencore International adquirió los Activos.

2.5.3 La Réplica Confirma Que Glencore International (No Así La Demandante) Compró Los Activos De Sánchez De Lozada Cuando Era Muy Probable Que El Estado Tomara Medidas Contra Los Activos

161. Tras su renuncia al cargo y vuelo de Bolivia en octubre de 2003, Sánchez de Lozada se refugió en los Estados Unidos. [REDACTED]

[REDACTED] Sánchez de Lozada trató de vender algunos de los bienes que poseía a través de Comsur.

162. Es en este contexto que Glencore International (y no así la Demandante) adquirió los Activos. El Sr. Eskdale, de Glencore International, fue contactado por Argent Partners limited (“**Argent Partners**”) y fue invitado a participar en un proceso de licitación privado para adquirir las subsidiarias y afiliadas de la compañía panameña Andean Resources S.A. (“**ARSA**”).²²⁸ [REDACTED]

[REDACTED] Los procedimientos contra Sánchez de Lozada comenzaron inmediatamente después de que huyó de Bolivia. Estos procedimientos aún están pendientes, y Bolivia ha buscado, sin éxito, la extradición de Sánchez de Lozada para que puedan concluirse. Ver Primera solicitud para iniciar un proceso de responsabilidad penal contra Sánchez de Lozada y otros de los Diputados Nacionales del 20 de octubre de 2003, **R-307**; Tribunal Constitucional de Bolivia, Decisión No. 019/2005 (Sala Plena) de 2 de marzo de 2005, **R-311**, (“*Que el Congreso Nacional a través de la Resolución Congresal N°004/04-05 de 14 de octubre de 2004, resolvió autorizar el juicio de responsabilidades contra el ex Presidente de la República Gonzalo Sánchez de Lozada y sus Ministros de Estado, entre ellos algunos Senadores y Diputados en ejercicio.*”). Ver también Página Siete, *Un juez autoriza proceso contra Goni y Sánchez Berzain en EEUU*, artículo de prensa del 22 de mayo de 2014, **R-312**, p. 2.

²²⁸ Carta de Proceso Argent Partners (Sr Simkin) a Glencore International (Sr Eskdale) del 30 de abril de 2004, **C-62**; Visión general de la oportunidad de Argent Partners, **C-191**; Réplica ¶ 56. ARSA es propiedad de Minera S.A. (“**Minera**”). A su vez, Minera era propietaria de las empresas panameñas Iris Mines and Metals SA (“**Iris**”), Shattuck Trading & Co. Inc. (“**Shattuck**”) y Kempsey SA (“**Kempsey**”) (en conjunto, las “**Compañías panameñas**”), que en conjunto, poseían el 100% de las acciones de Comsur. Comsur poseía el 51% de las acciones de Colquiri, mientras que la última compañía era propietaria del Arrendamiento de la Mina Colquiri y de la Fundidora de Antimonio, y tenía una participación del 99,97% en Vinto, que a su vez era propietaria de la Fundidora de Estaño. Ver Escrito de Contestación ¶¶ 122-123.

[REDACTED]

163. [REDACTED]
[REDACTED] En el transcurso del verano de 2004, Glencore International llevó a cabo la diligencia debida sobre los activos que se iban a adquirir.²³²

164. [REDACTED]

165. [REDACTED]

[REDACTED]

²³¹ [REDACTED]

²³² Replica, ¶ 57; Eskdale II, ¶ 10; Glencore, correspondencia interna entre el Sr. Eskdale y el Sr. Strothotte y el Sr. Glasenberg del 20 de octubre de 2004, C-196.

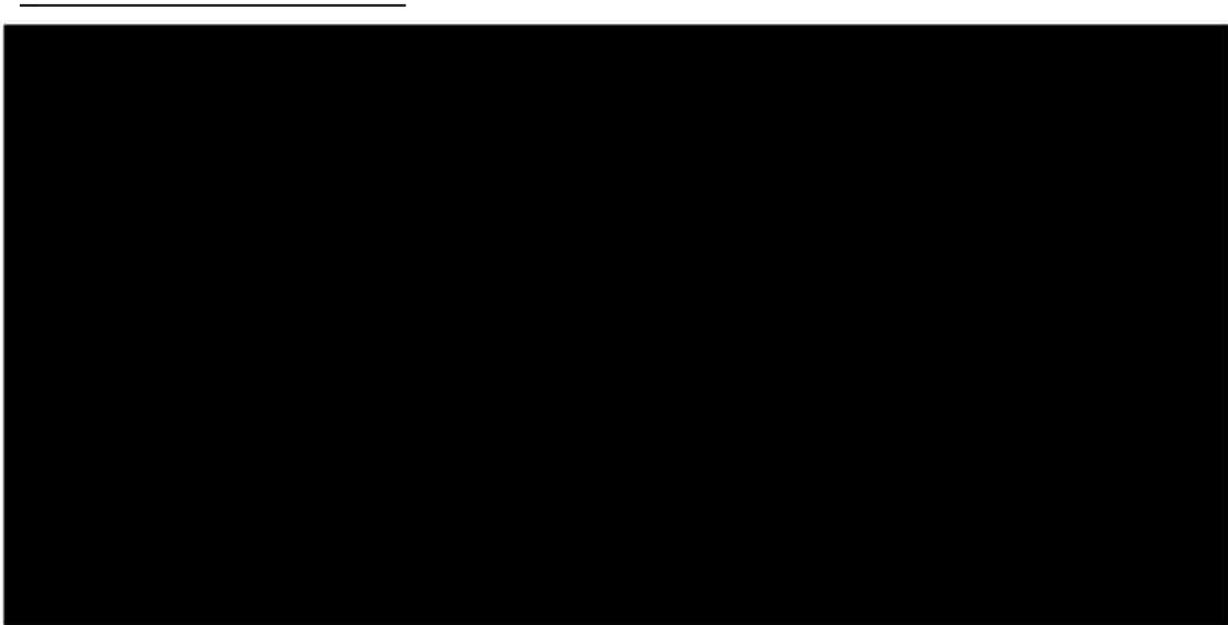
[REDACTED]

166.

167.

168.

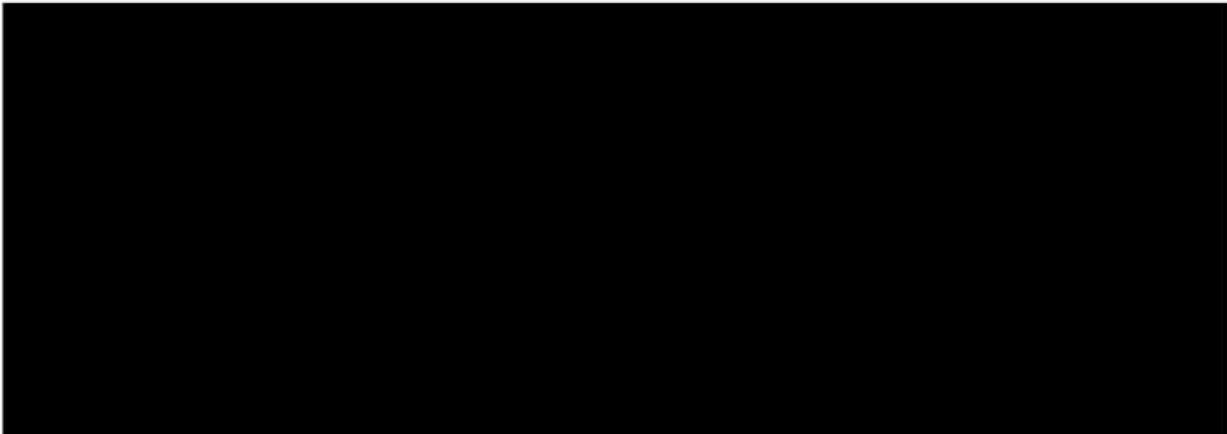
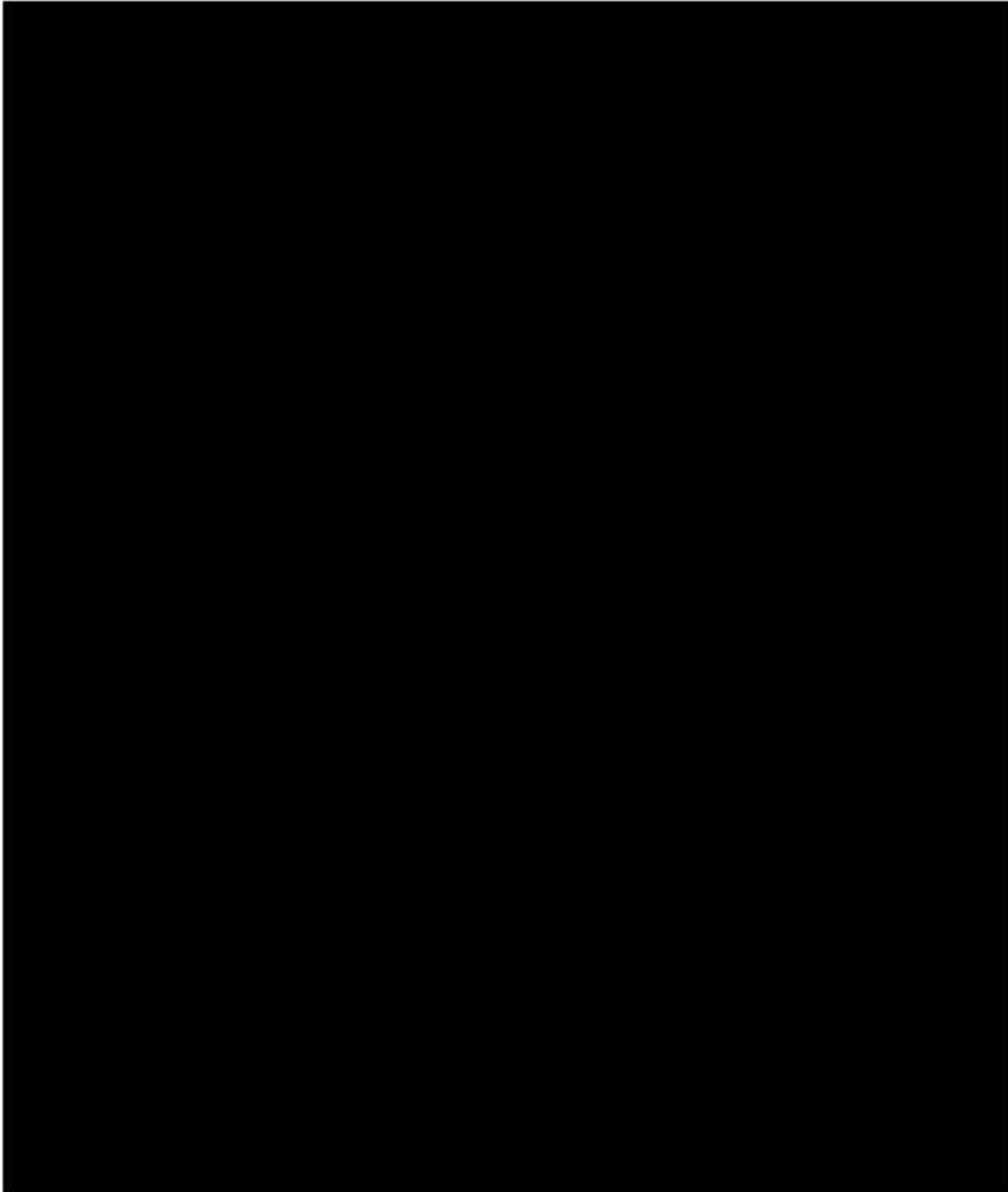
169.



170.

171.

172.



173. En *segundo lugar*, el Sr. Eskdale afirma que la reversión de la Fundidora de Antimonio no habría sido previsible al momento de la adquisición, ya que, “[n]o solo no había la obligación de reactivar la Fundidora de Antimonio, pero, según entendí, Bolivia era consciente de que había estado fuera de servicio durante años antes de nuestra compra y no había planteado ninguna preocupación a su anterior propietario. No creíamos que el Estado adoptaría una opinión diferente después de que Glencore se hiciera cargo.”²⁵¹
174. El comentario del señor Eskdale pasa por alto los fundamentales cambios socio-políticos que Bolivia experimentó luego de la renuncia de Sánchez de Lozada en octubre de 2003.²⁵² Tales cambios tuvieron una contribución fundamental a la mayor probabilidad de una acción estatal contra los Activos.
175. Desde 2002, Evo Morales abordó el objetivo de combatir la pobreza a través de “*la recuperación de las empresas estratégicas y los recursos naturales.*”²⁵³ La agenda política de 2005 del MAS estaba con los mismos lineamientos, y pedía “[r]efundar la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), como empresa estatal con autonomía de gestión y de derecho público, con capacidad para convertirse en actor principal en la actividad productiva del sector.”²⁵⁴
176. En este sentido, el señor Eskdale se equivoca al afirmar que “*los cambios en el sector minero propuestos por el partido político [del señor Morales] fueron los mismos que el gobierno boliviano nos informó sobre cuándo nos reunimos con ellos antes de hacer nuestra inversión: ajustes al régimen fiscal de la minería y a las regalías bajo el contrato de arrendamiento de Colquiri.*”²⁵⁵ En todo caso, la declaración del Sr. Eskdale es evidencia de negligencia y de una diligencia inadecuada antes de adquirir los Activos.
177. En *tercer lugar*, el Sr. Eskdale sostiene que Glencore International no pudo prever que el malestar social causado por los conflictos entre los mineros y los *cooperativistas* en la mina Colquiri era un factor de riesgo para el éxito de su inversión. Falsamente afirma que era “*entendido que Comsur y Comibol habían, hasta la inversión [de Glencore],*

²⁵¹ Eskdale II, ¶ 62.

²⁵² Ver Sección 2.5.2 arriba; Escrito de Contestación, Sección 2.5.2.

²⁵³ Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, “*Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002*”, 2002, **R-163**, p. 57.

²⁵⁴ Programa Político del *Movimiento Al Socialismo* de noviembre de 2005, **R-166**, p. 19.

²⁵⁵ Eskdale II, ¶ 65.

debidamente manejado las relaciones con los cooperativistas.”²⁵⁶

178. El Sr. Eskdale afirma además que Glencore International no podía prever que “*Bolivia no protegería nuestro interés en el Arrendamiento de Colquiri contra la invasión de los cooperativistas.*”²⁵⁸ El Sr. Eskdale parece dar a entender que Bolivia debe ser el completamente responsable de resolver los conflictos entre los mineros y los *cooperativistas*, cuando las decisiones tomadas por ambas compañías al respecto fueron determinantes del nivel de agitación en la Mina. La magnitud y la violencia de los conflictos de 2012 fueron, por lo tanto, un producto de la administración de Sinchi Wayra. Han pasado cinco años desde la última invasión significativa o episodio violento en la Mina Colquiri,²⁵⁹ y esto es gracias a la administración de COMIBOL. Bolivia no tenía medios para atender las relaciones cotidianas en Colquiri y evitar conflictos.
179. En estas circunstancias, la afirmación de la Demandante de que “[e]l gobierno estuvo involucrado en la adquisición de los Activos por parte de Glencore y la respaldó”²⁶⁰ es engañosa.
180. Primero, como se explica en el Escrito de Contestación, la correspondencia del Viceministro de Minería a Glencore International de enero de 2005 no puede interpretarse como la cálida bienvenida que la Demandante haría creer a este Tribunal. En cambio, las dos cartas solo transmitieron a Glencore International que la

²⁵⁶ Eskdale II, ¶ 63.

²⁵⁷

²⁵⁸ Eskdale II, ¶ 63.

²⁵⁹ Mamani II, ¶ 63.

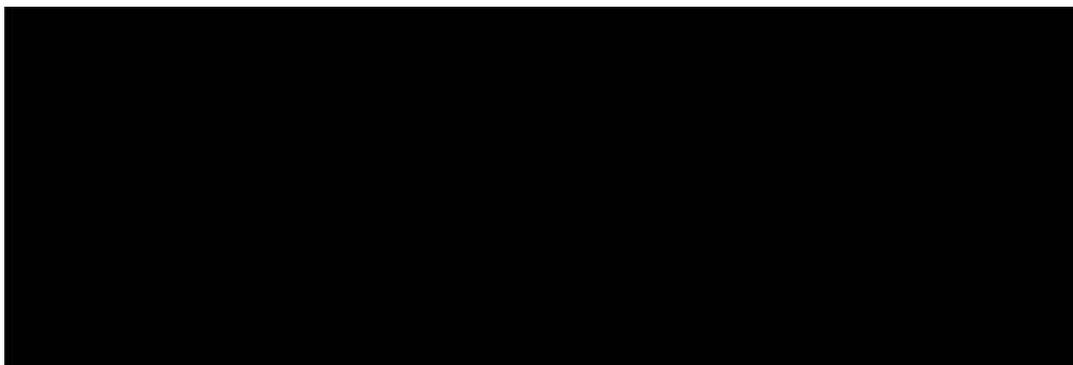
²⁶⁰ Réplica, ¶ 59; Eskdale II, ¶ 11; Eskdale I, ¶ 18.

administración estaba considerando modificaciones en (i) el régimen fiscal aplicable al sector minero y (ii) los contratos de Bolívar, Porco y Colquiri.²⁶¹

181. Segundo, la mención por parte de la Demandante de una supuesta reunión entre Glencore International y representantes del Estado a principios de febrero – en el curso de la cual Glencore International habría recibido estímulos para invertir en el país– no está corroborada. El Sr. Eskdale da testimonio del supuesto contenido de una reunión a la que no asistió y que le fue informada por el Sr. Capriles, una persona que no ha presentado su testimonio en este arbitraje a pesar de ser un empleado actual del grupo Glencore en Bolivia.²⁶² El Sr. Eskdale no proporciona respaldo documental para corroborar su descripción del contenido de esta reunión.

182. En cualquier caso, a principios de febrero de 2005, cuando supuestamente se habría celebrado esta reunión, según el Sr. Eskdale, Glencore International ya había adquirido las acciones de Iris y Shattuck,²⁶³ y por lo tanto ya controlaba el 99,95% de Comsur.²⁶⁴

183.



184. De hecho, como primera medida de precaución, Glencore International contrató a “*miembros clave de la administración.*”²⁶⁶ Jorge Szasz Pianta y Jaime Urjel Dalence permanecieron en los directorios de Comsur, Colquiri y CMV después de la

²⁶¹ Escrito de Contestación, ¶¶ 133-134; Carta del Viceministro de Minería a Glencore del 17 de enero de 2005, **C-63**.

²⁶² LinkedIn página de Eduardo Capriles, <<https://www.linkedin.com/in/eduardo-capriles-aab20975/?originalSubdomain=bo>> Última visita el 19 de octubre de 2018, **R-317**. (Menciona al señor Capriles como gerente general de Glencore en Bolivia). Véase también el Poder notarial de Glencore Bermuda de 11 de diciembre de 2007, **C-90** (que otorga al Sr. Capriles un poder representativo de Glencore Internaional en las negociaciones con el Estado).

²⁶³ Segundo acuerdo modificado y actualizado de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Iris) de 30 de enero de 2005, **C-198**; Acuerdo de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck) de 30 del enero de 2005, **C-199**.

²⁶⁴ Ver Réplica, ¶ 63.

²⁶⁶ Réplica, ¶ 64.

adquisición.²⁶⁷ Asimismo, CDC siguió siendo accionista de Colquiri hasta marzo de 2006.²⁶⁸

185.

186.

187.

188. La tercera medida de precaución de Glencore International fue asegurarse que el Estado permaneciera en la oscuridad con respecto (no tuviera conocimiento) a la adquisición de los Activos. A pesar de la afirmación de la Demandante de que, durante la supuesta reunión de febrero de 2005, Glencore International habría discutido “*los detalles de la transacción*”²⁷³ con representantes del Gobierno, en realidad, Bolivia buscó información al respecto en numerosas ocasiones. Glencore International no respondió.

²⁶⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 126, 130.

²⁶⁸ Notificación de Actis (en nombre de CDC) a Glencore International del 21 de marzo de 2006, C-67.

²⁷³ Réplica, ¶ 60.

189. Tras la solicitud de información de enero de 2005²⁷⁴ –la que la Demandante reconoce que Glencore International respondió en 2007²⁷⁵ – COMIBOL envió otra carta a Comsur en febrero de 2005.²⁷⁶ En esta ocasión, Comsur respondió un día después, rechazando la solicitud de información:

*El comunicado publicado en la prensa por Glencore International AG en fecha 5 de febrero pasado, explica con claridad la índole jurídica de las transacciones realizadas en el exterior sobre empresas extranjeras, las que no afectan de manera alguna a Comsur o sus relaciones contractuales [...] [L]as acciones de Comsur S.A., sea en parte o en su totalidad, no han sido transferidas a ninguna persona individual o colectiva.*²⁷⁷

190. Glencore International no reveló el hecho de que, mientras que los accionistas de Comsur no habían cambiado, los de Colquiri sí lo habían hecho. La Demandante luego envió otra carta, repitiendo que los accionistas de Comsur y Minera no habían cambiado con la compra realizada por Glencore International en marzo de 2005.²⁷⁸
191. En su conjunto, estas comunicaciones demuestran la desdeñosa actitud de Glencore International hacia las solicitudes del Gobierno y su terca tentativa de ocultar tanto la participación de Sánchez de Lozada en la transacción como las modificaciones en la propiedad de Colquiri, que deberían haber sido notificadas a COMIBOL.²⁷⁹ Dichas modificaciones no habían sido autorizadas por COMIBOL y vulneraban los términos del contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri.
192. La misma renuencia a divulgar información importante sobre la adquisición y estructura de la inversión caracteriza a la Demandante en este procedimiento. En forma reveladora, junto con el Escrito de Demanda, presentó como prueba de la inversión, los certificados de las acciones y los registros de las acciones, pero no los documentos relacionados con la transacción. Además, la Demandante se resistió a presentar documentos relacionados con la transacción en la etapa de exhibición,²⁸⁰ y solo procedió a hacerlo una vez que el Tribunal lo ordenara.²⁸¹

²⁷⁴ Carta del Viceministro de Minería a Glencore del 17 de enero de 2005, **C-63**.

²⁷⁵ La Demandante explica que Glencore International proporcionó toda la información requerida en enero de 2007. Replica ¶ 83; Carta de Pestalozzi Lachenal Patry (Sr. Pestalozzi) al Senado de Bolivia (Sra. Velásquez) del 10 de enero de 2007, **C-225**.

²⁷⁶ Carta de COMIBOL a Comsur (Sinchi Wayra) del 16 de febrero de 2005, **R-188**.

²⁷⁷ Carta de Comsur (Sinchi Wayra) de COMIBOL del 17 de febrero de 2005, **R-189** (énfasis añadido).

²⁷⁸ Carta de Comsur (Sr. Urjel) a COMIBOL (Sr. Tamayo) del 3 de marzo de 2005, **C-206**.

²⁷⁹ El propio señor Eskdale reconoce esta obligación. Ver Eskdale II, ¶ 12.

²⁸⁰ Ver, por ejemplo, el Anexo 2 de la Orden Procesal No 4 del 27 de marzo de 2018, pp. 1-6.

²⁸¹ Anexo 2 de la Orden Procesal No 4 del 27 de marzo de 2018, pp. 1-17.

193. Por todas estas razones, quedó claro, al momento de las adquisiciones, que la adquisición de los Activos conllevaba riesgos importantes, a la luz de su historial y de su propietario anterior. propia Glencore International estaba completamente al tanto de tales riesgos y, como se explica infra, inmediatamente después de adquirir los Activos, los asignó a la Demandante.

2.5.4 Inmediatamente Después De Que Adquirió Los Activos, Glencore International Los Cedió A Glencore Bermuda

194. Era evidente, al momento de la adquisición por parte de Glencore International de los Activos de Sánchez de Lozada, estaba claro que su largo y problemático historial impulsaría al Estado a tomar acciones contra ellos.²⁸² Esta posibilidad fue contemplada muy claramente por Glencore International, que tomó todas las medidas posibles para proteger los Activos. Específicamente, aunque fue la que participó activamente en la adquisición de los Activos y tomó todas las decisiones relevantes para este proceso, Glencore International asignó dichos Activos a su filial, la Demandante, poco después del cierre de la transacción. [REDACTED]

195. En *primer lugar*, Glencore International (no así la Demandante) fue la parte que adquirió los Activos de ARSA. Posteriormente, Glencore International los cedió a la Demandante.

196. La Demandante cuestiona esto, y sostiene que “*Glencore Bermuda adquirió los Activos en una operación efectuada como entre partes independientes*”²⁸³ y, además, que la Demandante habría sido el propietario previsto de los Activos desde el principio.²⁸⁴ Sin embargo, al hacerlo, la Demandante pasa por alto el hecho de que su propia participación en la adquisición de los Activos era casi inexistente. No tiene mucho sentido que el propietario intencionado de los Activos permanezca en todo momento tan enteramente retirado de su adquisición, incluyendo hitos tan importantes para su futura propiedad y operación como el proceso de diligencia debida.²⁸⁵

²⁸² Escrito de Contestación, Sección 2.5.4.

²⁸³ Réplica, Sección II.C.

²⁸⁴ Réplica, ¶ 62.

²⁸⁵ Fue Glencore International - y no la Demandante - quien llevó a cabo la debida diligencia previa a la adquisición. El testigo de la Demandante, Sr. Eskdale, describe la debida diligencia en los siguientes términos: “*Como parte de este proceso, viajé a Bolivia durante el verano de 2004 con otros colegas, incluido un equipo técnico de Perú, para realizar una diligencia inicial sobre los activos. Nos acompañaron los representantes de Glencore en Bolivia, Eduardo Capriles (entonces Jefe de Glencore Bolivia Limitada, pero más tarde se convertiría en Presidente de Comsur)*”. Eskdale II, ¶ 10 El Sr. Eskdale, empleado de Glencore International, no menciona a ningún compañero que haya asistido a las visitas

197. Argent Partners contactó con Glencore International, y no con la Demandante, en relación con la posibilidad de adquirir los Activos de ARSA.²⁸⁶ Posteriormente, fue Glencore International – y no la Demandante – quien participó en la transacción.²⁸⁷ Cabe destacar que fue Glencore International quien manifestó a Argent Partners su propio interés (y no el de ninguna subsidiaria o filial) de participar en la transacción.²⁸⁸ También fue Glencore International quien presentó una oferta condicional definitiva por las acciones de Iris, Shattuck y una tercera compañía.²⁸⁹ [REDACTED] Finalmente, fue Glencore International quien negoció y firmó los acuerdos de compra de acciones.²⁹¹
198. La única vez que la Demandante intervino en la adquisición, lo hizo meramente como un instrumento de Glencore International, facilitando la transferencia de la suma destinada al pago del precio de la compra al abogado de Glencore International en la transacción.
199. En efecto, el pago de los Activos fue instruido por el Sr. Eskdale, en representación de Glencore International. Para este propósito, el Sr. Eskdale envió una comunicación desde una dirección de correo electrónico registrada como “Chris Eskdale/baar/glen”²⁹² (recordando la sede de la compañía en Baar, Suiza) a otro empleado de Glencore International, Stefan Peter,²⁹³ solicitando que una transferencia de aproximadamente US\$ 313 millones sea ordenada a la Demandante en la cuenta del abogado que ayudaba a Glencore International en la transacción:

de diligencia debida por parte de la Demandante, probablemente porque ninguna de esas personas asistió a estas visitas. Ver Eskdale II, ¶ 8, 10.

²⁸⁶ Carta de Argent Partners (Sr Simkin) a Glencore International (Sr Eskdale) del 30 de abril de 2004, **C-62**.

²⁸⁷ Réplica ¶ 57. Cabe recordar que toda la correspondencia exhibida por la Demandante en la fase de exhibición se intercambió entre Argent Partners y Glencore International, no la Demandante.

²⁸⁸ Eskdale II, ¶ 8.

²⁸⁹ Eskdale II, ¶ 10; Carta de Glencore International a Argent Partners (Sr Simkin) del 22 de octubre de 2004, **C-197**.

²⁹⁰ Eskdale II, ¶ 10; [REDACTED].

²⁹¹ Ver Acuerdo de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck) de 30 de enero de 2005, **C-199**; Segundo acuerdo de compra de acciones modificado y actualizado entre Minera y Glencore International (acciones de Iris) de 30 de enero de 2005, **C-198**; La adquisición de las acciones de Colquiri por CDC se realizó a través de la subsidiaria de Glencore International, Compañía Minera Concepción, que posteriormente le asignó a Glencore International; Ver Acuerdo de Compra de Acciones entre CDC y la Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri) del 2 de marzo de 2005, **C-202**; Acuerdo de Asignación y Asunción de CDC/Glencore, celebrado entre Comco y Glencore International el 2 de marzo de 2005, **R-316**.

²⁹² Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) de 2 de marzo de 2005, **C-205**. Aunque la Demandante también hace referencia a una comunicación adicional (supuestamente relevante) (correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Glencore (Sr. Peter) de 3 de marzo de 2005, **C-207**), dicha comunicación es en realidad la misma que la **C-205**.

²⁹³ Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) del 2 de marzo de 2005, **C-205**. La dirección de correo electrónico del Sr. Peter se registra como “Stefan Peter/baar/glen@glencore”.

Para ayudar con la administración del cierre de Minera, acordamos realizar una transferencia inicial de fondos de Glencore a la cuenta de clientes de nuestros abogados (Curtis-Mallet). Una vez que tengamos todos los documentos de cierre en su lugar y acordados (que probablemente será después del cierre de la banca europea), entonces autorizaremos las posteriores transferencias de la cuenta de los abogados a Minera para poder completar la transacción.

Por lo tanto, por favor haga un traspaso de US\$ 313,780,000 de Glencore Finance Bermuda a la siguiente cuenta, valor el 3 de marzo de 2005.²⁹⁴

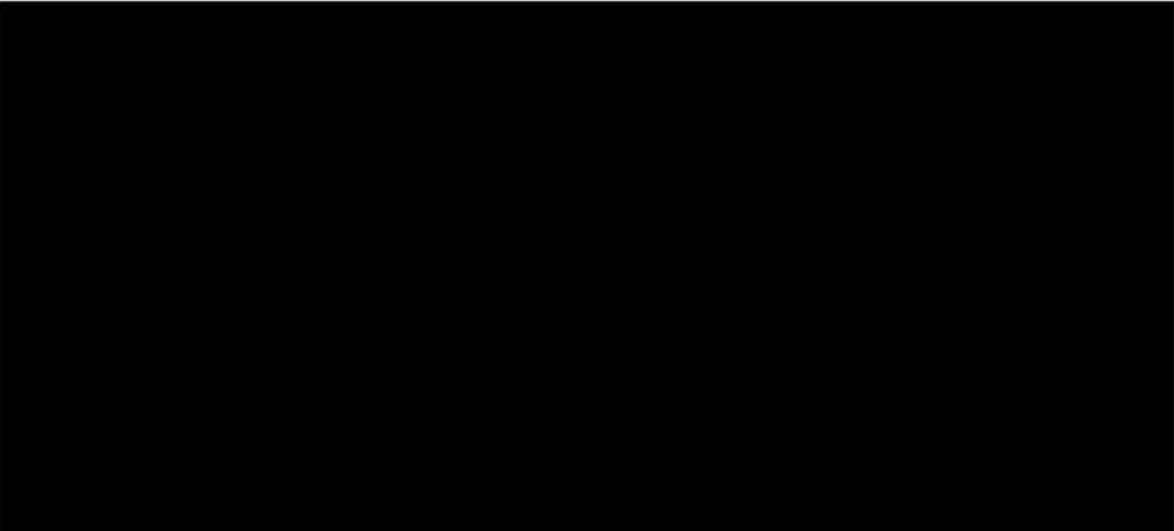
200. El hecho de que la Demandante sirviera solo como un instrumento para Glencore International en la transacción, no es sorprendente. De hecho, es totalmente consistente con el estado de la Demandante como una empresa de papel, que Glencore International simplemente utiliza para estructurar estratégicamente ciertas transacciones, como explícitamente reconoce la Demandante.²⁹⁵

201.



²⁹⁴ Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) de 2 de marzo de 2005, C-205; Eskdale II, ¶ 17.

²⁹⁵ Eskdale II, ¶ 17. (“Esta estructuración a través de subsidiarias apropiadas fue (y sigue siendo) un aspecto típico de la estrategia operativa del grupo Glencore”).



202.

203.

204.

205.

206.

207. En resumen, a la luz del contexto socio-político particular en el que Glencore Bermuda obtuvo los Activos de Glencore International, era razonablemente previsible que el Estado tomara medidas contra dichos Activos. La Demandante y Glencore International eran, o al menos debieron haber sido, plenamente conscientes de este hecho.

2.6 A Pesar De La Adquisición De Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina, Glencore International No Realizó Ninguna Inversión Sustancial Durante La Operación De Estos Activos

208. En su Escrito de Contestación, Bolivia explicó que Glencore International simplemente tenía la propiedad indirecta de las compañías que controlaban los Activos. Como resultado, ni Glencore International ni la Demandante hicieron inversiones significativas en Bolivia antes de la reversión de los Activos.³⁰⁸ La Demandante

³⁰⁸ Escrito de Contestación, ¶¶ 151-154.

simplemente responde al alegato de Bolivia de forma genérica, afirmando que habría invertido “US\$ 250 millones en la industria minera boliviana.”³⁰⁹

209. La vacía y genérica afirmación de la Demandante es claramente falsa. Al menos cuatro circunstancias demuestran que Glencore nunca hizo una inversión significativa en Bolivia:
210. En *primer lugar*, el señor Villavicencio confirma que ni Comsur ni Glencore hicieron ninguna inversión significativa en la Fundidora de Estaño. Por el contrario, las únicas cantidades desembolsadas en relación con este Activo estaban destinadas exclusivamente a mantener los niveles de producción. No constituyen una inversión. En palabras del señor Villavicencio:

*[C]omo expliqué en mi Primera Declaración Testimonial, durante la administración privada, EMV no realizó inversiones de expansión para incrementar el tratamiento o la producción de estaño metálico sino se limitó a realizar inversiones operativas de, aproximadamente, USD 750.000 anuales. Estas inversiones tenían por objeto mantener la producción. Si, como entiendo, Glencore sólo operó Sinchi Wayra por algo más de dos años hasta la reversión de la fundidora de estaño en febrero de 2007, en ese período, Glencore habría invertido, como máximo, alrededor de USD 3 millones en gastos que, en mi opinión, tienen más la connotación de gastos operativos (OPEX) que de inversiones de capital.*³¹⁰

211. Como se discutió anteriormente,³¹¹ la opinión del Sr. Villavicencio se ve confirmada aún más por el hecho de que, entre 2000 y 2007, los niveles de producción de estaño de alta calidad siguieron siendo los mismos a los que se refiere la Demandante como la producción “*marcadamente*” reducida de 1999.³¹²
212. Además, tras la reversión de la Fundidora de Estaño en febrero de 2007, el Estado pudo confirmar que “la empresa privada operó hasta el límite la maquinaria, agotando su vida útil sin hacer los mantenimientos o inversiones mayores necesarios.”³¹³ Además “*durante la operación privada dejaron fuera de servicio ciertas unidades, como los reverberos 1 y 2 y hornos volatilizadores 1 y 3, reduciendo así la capacidad instalada de la planta de 20.000 a 12.000 [toneladas métricas finas].*”³¹⁴

³⁰⁹ Réplica, ¶ 263.

³¹⁰ Villavicencio II, ¶ 7. Ver también, RPA Informe de Experto, ¶ 202.

³¹¹ Ver Sección 2.1.2 *supra*.

³¹² Réplica, ¶ 26.

³¹³ Villavicencio II, ¶ 9.

³¹⁴ Villavicencio I, ¶ 41.

 <p>Ladrillo y chapa metálica del interior del horno rotatorio 3 deteriorado.</p>	 <p>Calderin de los hornos reverberos 3 y 4, deteriorado, tras 37 años de funcionamiento.</p>
 <p>Sistema de válvulas deterioradas por los años de servicio.</p>	 <p>Sistema de bombeo y conductos de refrigeración de agua tratada del horno reverbero 3, con bastantes fugas por corrosión.</p>
<p>Condiciones del equipamiento de la Fundidora de estaño a partir de la reversión del activo en febrero de 2007.³¹⁵</p>	

213. En *segundo lugar*, es indiscutible que Glencore solo usó la Fundidora de Antimonio “*como una instalación de almacenamiento*”³¹⁶ y nunca intentó reactivar la producción ni realizar inversiones en este Activo. Además, como recuerda el señor Villavicencio:

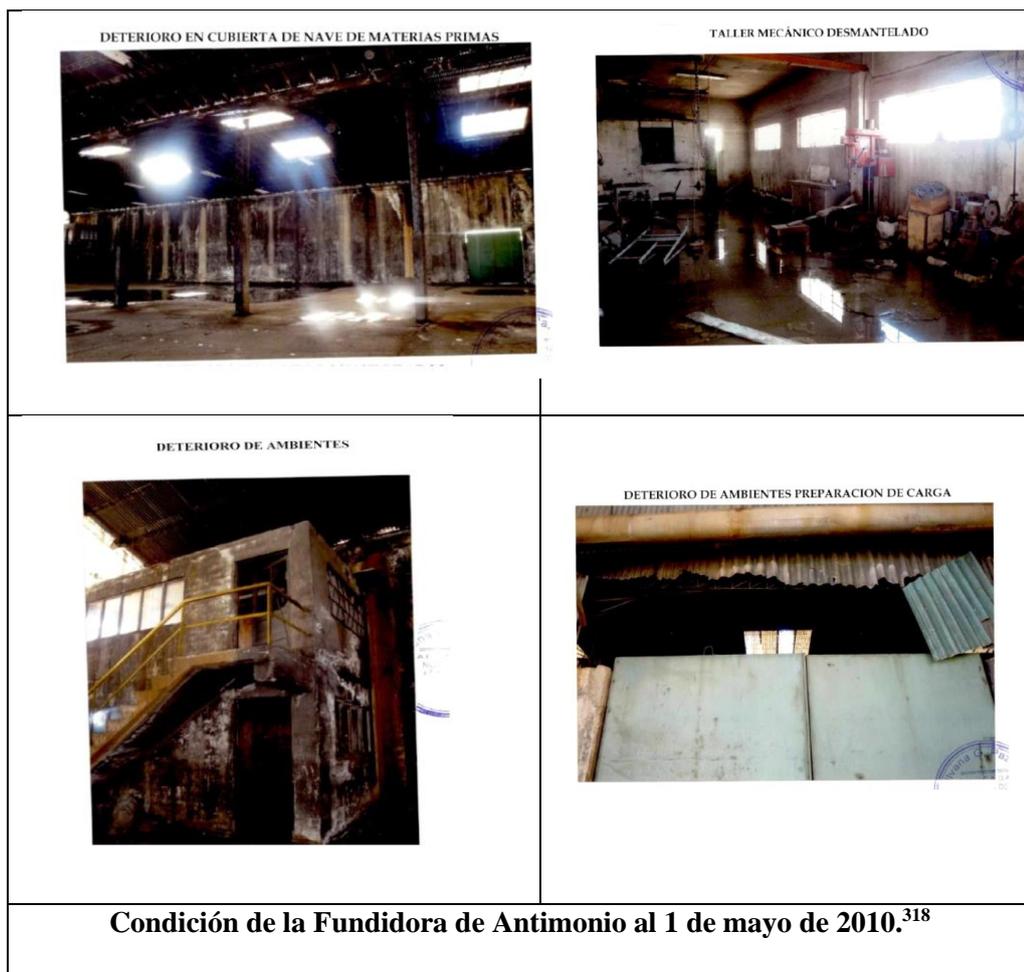
[C]omo pudimos constatar luego de la reversión de mayo de 2010, EMV utilizaba las partes usadas de los hornos y equipo de la Fundición para reemplazar partes de los equipos de la Fundición de Estaño. Como explico en mi Primera Declaración Testimonial, luego de la reversión, levantamos un acta de constatación notarial en la que se evidencia que, para esa época, la Fundición de Antimonio estaba prácticamente desmantelada. Sinchi Wayra se había llevado hasta el cobre de los cables de los equipos y transformadores de la planta.³¹⁷

214. Las fotos tomadas en el inventario notariado realizado después de la Reversión de la Fundidora de Antimonio confirman la deplorable condición de este Activo en mayo de 2010.

³¹⁵ Villavicencio I, ¶ 46.

³¹⁶ Escrito de Contestación, ¶ 59.

³¹⁷ Villavicencio II, ¶ 12



215. En resumen, con respecto a las Fundidoras, es indiscutible que, como Comsur lo hizo anteriormente, Glencore solo se benefició de las inversiones realizadas por ENAF en los años 1990.
216. En *tercer lugar*, la Demandante no logra identificar las inversiones significativas que habría hecho en la Mina Colquiri. Contrariamente a lo que la Demandante haría creer a este Tribunal, esas inversiones fueron limitadas y muy específicas, y ascendieron a aproximadamente US\$ 7 millones³¹⁹ (es decir, US\$ 1 millón por año desde 2005 hasta 2012).
217. Además, como Bolivia ya explicó, ninguno de los proyectos enumerados como inversiones por la Demandante en su Escrito de Demanda siquiera fue iniciado, mucho menos completado, al momento de la Reversión. Si Colquiri efectivamente “*trabajó en*

³¹⁸ Inventario Protocolizado de la Fundidora de Antimonio al 1 de mayo de 2010, **R-84**, pp. 25,29,32,70

³¹⁹ Glencore International invirtió alrededor de US\$ 2.28 millones en la rampa de Blanca, US\$ 1.36 millones en palas y US\$ 4.15 millones en equipos. Ver Moreira, ¶ 26.

la construcción de una nueva planta de colas”³²⁰ y “trató de construir una nueva represa de colas”³²¹, el hecho es que tal planta y represa nunca se construyeron. Si Colquiri efectivamente “planeó duplicar la capacidad de la planta concentradora,”³²² ese proyecto en realidad nunca se llevó a cabo. Y si Colquiri en efecto “diseñó [...] una rampa de acceso principal que conectaría el nivel de la superficie con una nueva galería más amplia,”³²³ el hecho es que dicho proyecto era menos ambicioso que el presentado hoy en día y apenas habría comenzado en 2012.³²⁴

218. Finalmente, la Demandante también sostiene que sus inversiones habrían proporcionado a la comunidad local “empleos, educación, acceso a la atención médica y mejor infraestructura.”³²⁵ Para respaldar esta afirmación, presenta documentos de 2008, 2010 y 2011,³²⁶ que reflejan que Colquiri S.A. apenas invirtió alrededor de US\$ 48,000 en programas sociales en el transcurso de esos años (es decir, menos de US\$ 17,000 por año).³²⁷ Con respecto a proyectos de infraestructura:

- La Demandante presenta documentos que muestran que el proyecto más significativo realizado por Colquiri fue la construcción de un estadio deportivo, que ascendió a US\$ 185,130 dólares en gastos;³²⁸
- La compañía financió los estudios previos para la construcción de una carretera pavimentada entre Caracollo y Colquiri, para el cual se desembolsaron aproximadamente US\$ 43,000³²⁹ (estos estudios se realizaron principalmente porque beneficiaban directamente la actividad de Colquiri, pero Colquiri nunca pavimentó este camino);
- Sinchi Wayra brindó asistencia limitada a la comunidad (incluida la renovación de una plaza pública en el pueblo de Colquiri y la donación de un cuarto de

³²⁰ Escrito de Demanda, ¶ 52.

³²¹ Escrito de Demanda, ¶ 57.

³²² Escrito de Demanda, ¶ 53.

³²³ Escrito de Demanda, ¶ 55.

³²⁴ Moreira, ¶ 46.

³²⁵ Réplica, ¶¶ 173, 263.

³²⁶ Registro de entrega de obras sociales de 18 de noviembre de 2008, **C-235**; Autorización de gastos para programas de capacitación en minería para mujeres locales de 3 de mayo de 2010, **C-241**; Datos del Impacto social de Colquiri de 19 de noviembre de 2011, **C-244**.

³²⁷ Las conversiones aproximadas a dólares estadounidenses se basaron en los tipos de cambio históricos del Banco Central de Bolivia. Tipos de cambio históricos del Banco Central de Bolivia, **R-337**.

³²⁸ “Colquiri ya recibió un coliseo, sala de computación y rayos X,” La Patria de 19 de marzo de 2007, **C-72**, p. 2.

³²⁹ Ejemplos de las inversiones de Sinchi Wayra en proyectos de infraestructura local, **C-278**, p. 10.

rayos X para el hospital local) y restauró el relleno sanitario local a cambio de la autorización para utilizarlo como parte de sus actividades en la Mina,³³⁰ y

- Sinchi Wayra solo invirtió aproximadamente US\$ 44,000 durante 7 años en mejoras de infraestructura para comunidades indígenas en el área de influencia de la Mina.³³¹

219. En resumen, el programa de relaciones comunitarias de Sinchi Wayra no superó los US\$ 370,000 invertidos en 7 años (es decir, US\$ 52,000 en promedio por año). Estas inversiones ascienden a un cuarto de los US\$ 1.5 millones invertidos por COMIBOL en relaciones comunitarias sólo en 2014.³³² Como se explica a continuación,³³³ por lo tanto, no es sorprendente que cuando los *cooperativistas* tomaron la Mina, Sinchi Wayra prácticamente habría perdido su licencia social para operar la mina con la comunidad de Colquiri.

2.7 Contrariamente A Lo Que Afirma La Demandante, Bolivia Revirtió Los Activos Por Motivos de Utilidad Pública

220. Como Bolivia explicó en su Escrito de Contestación, era previsible desde, al menos, en 2003, que el Estado revertiría los Activos. De hecho:

- En febrero de 2007, el Estado revirtió la Fundidora de Estaño debido a las irregularidades que habían afectado su privatización (**Sección 2.7.1**);
- En mayo de 2010, debido a su inactividad, el Estado revirtió la Fundidora de Antimonio (**Sección 2.7.2**); y
- En junio de 2012, con el fin de resolver el grave conflicto social creado en la Mina Colquiri por la subsidiaria de Glencore International, Sinchi Wayra, el Estado revirtió el Arrendamiento de la Mina (**Sección 2.7.3**).

³³⁰ Ejemplos de las inversiones de Sinchi Wayra en proyectos de infraestructura local. **C-278**, p. 13; “Colquiri ya recibió un coliseo, sala de computación y rayos X,” *La Patria* del 19 de marzo de 2007, **C-72**, p. 2.

³³¹ Ejemplos de las inversiones de Sinchi Wayra en proyectos de infraestructura local. **C-278**, pp. 14-17.

³³² Informe Anual de Operaciones Colquiri 2015, **R-338**, p. 69; Empresa Minera Colquiri, *Minería Responsable y Sustentable*, 2017, **R-234**, p. 11.

³³³ Ver Sección 2.7.3 supra.

2.7.1 Bolivia Revirtió La Fundidora De Estaño Debido A Las Irregularidades En El Proceso De Privatización

221. Como se explica en el Escrito de Contestación,³³⁴ el nuevo contexto político en Bolivia después de la *Guerra del Gas* y la renuncia de Sánchez de Lozada llevaron al Estado a tomar nuevas medidas con respecto a los Activos. Esto no era sorprendente, ya que, como se mencionó anteriormente, la propiedad de los Activos había sido un asunto delicado en Bolivia desde el momento en que se privatizaron.³³⁵

222. En este contexto, y tras varias consultas de diferentes autoridades estatales, el 9 de febrero de 2007, el Estado emitió el Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño,³³⁶ tomando en cuenta las irregularidades de la privatización discutidas en la Sección 2.4 supra.

223.

224. En la Réplica, la Demandante sostiene que la verdadera razón de la reversión de la Fundidora de Estaño habría sido obtener el control sobre la cadena de suministro de estaño en Bolivia,³³⁸ y que los motivos invocados por el Estado en el Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño estarían desprovistos de mérito.³³⁹ Sin embargo, el argumento de la Demandante está basado en una tergiversación de los hechos.

225. En *primer lugar*, como se explica en la Sección 2.4 supra, la privatización de la Fundidora de Estaño en la década de 1990 se llevó a cabo bajo cualquier tipo de circunstancias menos en circunstancias normales. En efecto, la Fundidora de Estaño fue adquirida por Allied Deals, una compañía acusada de tener “*contactos no transparentes [con] la gerencia de COMIBOL.*”³⁴⁰ Además, la oferta de Allied Deals no solo no cumplía con los Términos de Referencia, sino que también, como se señaló

³³⁴ Escrito de Contestación, ¶¶ 107-119, 156 *et seq.*

³³⁵ Bolivia.com, *Goni vendió COMSUR*, artículo de prensa del 5 de febrero de 2005, **R-14**.

³³⁶ Decreto Supremo No 29026 del 7 de Febrero de 2007, **C-20**.

³³⁸ Réplica, ¶ 84.

³³⁹ Réplica, ¶ 81.

³⁴⁰ Carta del Ministro de Comercio Exterior e Inversiones al Presidente Ejecutivo de COMIBOL de 18 de febrero de 1999, **R-115**; Escrito de Contestación, ¶ 72.

en el Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño,³⁴¹ tanto el precio ofrecido por Allied Deals (unos US\$ 14 millones) como el precio mínimo propuesto por Paribas (US\$ 10 millones) fueron excesivamente bajos, sobre todo porque la Fundidora se vendió en conjunto con un valioso inventario (valorado en más de US\$ 16 millones).³⁴² Finalmente, como se explica en la Sección 2.4.1 supra, la privatización de la Fundidora de Estaño se llevó a cabo sin cumplir con los requisitos constitucionales.

226. Además de lo anterior, no se discute que, luego de la irregular privatización de la Fundidora de Estaño, este Activo fue adquirido por Comsur (entonces controlado por Sánchez de Lozada). Desde entonces, hubieron llamados para revertir la Fundidora de Estaño debido a su privatización irregular.³⁴³ El hecho de que el Gobierno pudiera atender estos llamados se hizo más claro después de la renuncia de Sánchez de Lozada en octubre de 2003. [REDACTED]

227. En *segundo lugar*, la Demandante sugiere que la cooperación de Sinchi Wayra para proporcionar información a las autoridades bolivianas con respecto a la adquisición de Comsur por parte de Glencore International hubiera resultado en que la Reversión fuera injustificada.³⁴⁵ La afirmación de la Demandante es irrelevante a lo que aquí nos ocupa. La renuncia de Sinchi Wayra a proporcionar al gobierno información relevante demuestra que Glencore International era consciente de los riesgos inherentes a la adquisición de este Activo (incluida la reversión).

228. Como se explicó anteriormente,³⁴⁶ el expediente muestra que Sinchi Wayra se mostró renuente a proporcionar a las autoridades bolivianas la información adecuada sobre la participación de Sánchez de Lozada en la venta y adquisición de los Activos. Estas solicitudes no provinieron únicamente “*de una sola [...] senadora.*”³⁴⁷ Más bien,

³⁴¹ Decreto Supremo No 29026 de 7 de Febrero de 2007, C-20. Incisos.

³⁴² Escrito de Contestación, ¶¶ 76-77

³⁴³ Escrito de Contestación, ¶ 85. Ver también, Sección 2.4 supra

³⁴⁵ Réplica, ¶ 83.

³⁴⁶ Ver Sección 2.5.3 supra.

³⁴⁷ Réplica, ¶ 83.

llegaron desde enero de 2005 de COMIBOL y del Ministerio de Minería, quienes se enteraron a través de los medios de comunicación que Sánchez de Lozada habría vendido (o iba a vender) los Activos controlados por Comsur.³⁴⁸ Las respuestas de Sinchi Wayra a las solicitudes del Gobierno fueron vagas (“*un gráfico [...] que muestra la participación accionaria de Glencore [Internacional] en Sinchi Wayra*”³⁴⁹), formalistas (“*[l]as acciones de Comsur SA, sea en parte o en su totalidad, no han sido transferidas a ninguna persona individual o colectiva*”³⁵⁰), y nunca explicó al gobierno ningún detalle de la transacción en virtud de la cual Comsur fue adquirida de Sánchez de Lozada. Además, como se mencionó anteriormente, la Demandante no presentó testigos o pruebas documentales de la reunión que supuestamente Glencore International habría mantenido con el Gobierno después de haber adquirido los Activos de Sánchez de Lozada.³⁵¹

229. En resumen, la renuencia de Sinchi Wayra a explicar los detalles de la transacción a diferentes autoridades bolivianas demuestra que Glencore International estaba perfectamente al tanto de los riesgos inherentes a la adquisición de los Activos y de las medidas que el Gobierno podría tomar contra ellos. Como lo demuestran los documentos internos de Glencore International, éste sabía que “*existía claramente un riesgo de que los problemas personales de Goni pudieran influir en la venta del grupo.*”³⁵²
230. En *tercer lugar*, afirmar que el Estado revirtió la Fundidora de Estaño porque sería una acción “*rentable*”³⁵³ también es inexacto.
231. Primero, es cierto que, antes de la reversión, el Estado evaluó en un informe técnico los beneficios que podrían derivarse de la Fundidora de Estaño.³⁵⁴ No hay nada malo en

³⁴⁸ Carta del Viceministro de Minería a Glencore del 17 de enero de 2005, **C-63**; Carta de Comsur (Sinchi Wayra) a COMIBOL del 17 de febrero de 2005, **R-189**.

³⁴⁹ Carta de Pestalozzi Lachenal Patry (Sr. Pestalozzi) al Senado de Bolivia (Sra. Velásquez) del 10 de enero de 2007, **C-225**.

³⁵⁰ Carta de Comsur (Sr. Urjel) a COMIBOL (Sr. Tamayo) de 3 de marzo de 2005, **C-206**.

³⁵¹ Ver Sección 2.5.3 supra.

³⁵² Glencore, correspondencia interna entre el Sr. Eskdale y el Sr. Strothotte y el Sr. Glasenberg del 20 de octubre de 2004, **C-196**.

³⁵³ Réplica, ¶ 84.

³⁵⁴ COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano del 29 de enero de 2007, **R-247**.

esto, ya que el informe citado por la Demandante no es más que la “*justificación técnica de la reversión*”³⁵⁵ (no la *justificación jurídica*, descrita anteriormente).

232. Segundo, la Demandante omite mencionar que, en su informe, COMIBOL señaló que “*las diferentes empresas que han usufructuado la planta de Vinto, no han realizado ninguna inversión que pueda ser mencionada, por lo que la reversión deberá en primer lugar realizar un análisis sobre el estado de toda la maquinaria, vale decir se debe realizar una auditoría técnica*”³⁵⁶ Cualquier beneficio potencial derivado de la Reversión (incluso aprovechando el supuesto pico en los precios internacionales) se vería frenado por las inversiones que, con toda probabilidad, el Estado estaría obligado a hacer (y que ni Comsur ni Sinchi Wayra hicieron jamás).
233. Como se discutió anteriormente, al momento de la reversión, “*la empresa privada operó hasta el límite la maquinaria, agotando su vida útil sin hacer los mantenimientos o inversiones mayores necesarios.*”³⁵⁷ Además, “*durante la operación privada dejaron fuera de servicio ciertas unidades, como los reverberos 1 y 2 y hornos volatilizadores 1 y 3, reduciendo así la capacidad instalada de la planta de 20.000 a 12.000 [toneladas métricas finas].*”³⁵⁸ Después de la privatización, el Estado invirtió más de US\$ 39 millones en reacondicionamiento del equipamiento existente y la modernización de la Fundidora de Estaño para garantizar que fuera un productor de estaño de alta calidad de clase mundial.³⁵⁹
234. En resumen, es difícil creer que el Estado viera la reversión de la Fundidora de Estaño como una medida “*rentable*”, ya que, para que fuese “*rentable*”, se tuvo que invertir más de 10 veces³⁶⁰ lo que Sinchi Wayra había invertido durante los años que controló este Activo.
235. *En cuarto lugar*, si bien es cierto que la policía y los militares estuvieron presentes durante la ceremonia de la promulgación del Decreto de Reversión de la Fundidora de

³⁵⁵ COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano del 29 de enero de 2007, **R-247** p. 2.

³⁵⁶ COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano del 29 de enero de 2007, **R-247** p. 2. (énfasis añadido)

³⁵⁷ Villavicencio II, ¶ 9.

³⁵⁸ Villavicencio I, ¶ 41.

³⁵⁹ Villavicencio I, ¶ 48.

³⁶⁰ Villavicencio II, ¶ 7 (“*Si, como entiendo, Glencore sólo operó Sinchi Wayra por algo más de dos años hasta la reversión de la fundidora de estaño en febrero de 2007, en ese período, Glencore habría invertido, como máximo, alrededor de USD 3 millones en gastos que, en mi opinión, tienen más la connotación de gastos operativos (OPEX) que de inversiones de capital*”)

Estaño, las sugerencias de la Demandante de conducta abusiva por parte de la fuerza pública boliviana³⁶¹ están fuera de lugar. Como se explica en el Escrito de Contestación, la fuerza pública aseguró la transición pacífica del control sobre la Fundidora de Estaño (como en efecto ocurrió).³⁶² Esto se debe a que, como explica el Sr. Villavicencio, la actividad de la Fundidora de estaño no se interrumpió debido a la reversión.³⁶³

236. *Finalmente*, las Demandantes sugieren que el Estado no pagaría una compensación por la reversión de la Fundidora de Estaño porque el Decreto de Reversión no preveía una disposición específica al respecto.³⁶⁴ Si bien, como se explica a continuación,³⁶⁵ Bolivia está sujeta a una estricta obligación de confidencialidad (y no puede divulgar las conversaciones que tuvo con Glencore International), es indiscutible que las Negociaciones para alcanzar una solución amistosa a esta controversia (incluida la compensación) duraron casi 10 años. Si Bolivia hubiera tenido la intención de no pagar ninguna compensación por la Fundidora de Estaño, Glencore International no habría esperado tanto tiempo antes de comenzar este procedimiento.

2.7.2 Bolivia Revirtió la Fundidora de Antimonio Debido A Su Inactividad

237. Es indiscutible que, a pesar del hecho de que “*la producción, las exportaciones, el empleo y la productividad*”³⁶⁶ se establecieron como objetivos a alcanzar en las normas para la privatización, ni Comsur ni Sinchi Wayra buscaron reactivar la producción en la Fundidora de Antimonio.³⁶⁷ Además de usarlo ocasionalmente como una instalación de almacenamiento, la Demandante nunca intentó usar este Activo de manera significativa (es decir, adaptando sus instalaciones para procesar concentrados de estaño o para desarrollar cualquier otra actividad relacionada con la próspera industria metalúrgica de Oruro).
238. También es indiscutible que, como se reafirma en la Sección 2.5.2 *supra*, Bolivia promulgó una nueva Constitución. De conformidad a su artículo 396, el Estado es “*responsable de las riquezas mineralógicas que se encuentren en el suelo y subsuelo cualquiera sea su origen y su aplicación será regulada por la ley*” y “*ejercherà control*

³⁶¹ Réplica, ¶ 76.

³⁶² Escrito de Contestación, ¶ 160.

³⁶³ Villavicencio II, ¶ 10 (“[M]e consta que la Fundidora de Estaño no paralizó sus operaciones (ni siquiera luego de la reversión) y que la transición hacia la operación por el Estado no tuvo contratiempos notorios”)

³⁶⁴ Réplica, ¶ 87

³⁶⁵ Ver Sección 2.8 a continuación.

³⁶⁶ Decreto Supremo No 23.991 de 10 del abril de 1995, **R-100**, Artículo 2(c)

³⁶⁷ Réplica, ¶¶ 97-98.

y fiscalización en toda la cadena productiva minera.”³⁶⁸ Estos nuevos principios que rigen la actividad del Estado en el sector minero también fueron respaldados por el plan de desarrollo del Gobierno.³⁶⁹

239. Dado que la inactividad de la Fundidora de Antimonio era inaceptable tanto por los principios de la privatización como por el nuevo marco constitucional, el 1 de mayo de 2010, Bolivia emitió un Decreto revirtiendo la Fundidora de Antimonio (el “**Decreto de Reversión de la Fundidora de Antimonio**”), destacando el estado inactivo del Activo a pesar de los compromisos del adquirente para reactivarlo.³⁷⁰
240. En su Réplica, la Demandante impugna la posición de Bolivia, alegando que el Contrato de Compra de la Fundidora de Antimonio (el “**Contrato de la Fundidora de Antimonio**”) no contenía ninguna obligación de reactivar la producción en la Fundidora,³⁷¹ y que la “verdadera razón” de la reversión se habría relacionado con el interés comercial del Estado en obtener acceso a las 161 toneladas de estaño almacenadas en esta instalación (el “**Stock de Estaño**”).³⁷² Las alegaciones de la Demandante simplemente no están respaldadas.
241. En primer lugar, la Demandante no puede sostener seriamente que no existía una obligación contractual de activar la Fundidora de Antimonio.³⁷³ De conformidad con el Artículo 2.7 del Contrato de la Fundidora de Antimonio, “*El PLIEGO establece en su numeral 1.4 que tiene por objeto la transferencia a título oneroso de la FUNDICIÓN, a favor de una empresa especializada con capacidad económica, financiera y técnica, que permita el ingreso de capital, tecnología, prácticas comerciales y de gestión privada, posibilitando a la FUNDICIÓN continuar la producción constituyéndose en*

³⁶⁸ Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 369.

³⁶⁹ Decreto Supremo No 29.272 del 12 de septiembre de 2007, **R-169**, p. 160 (“*La intervención del Estado en el desarrollo minero será con facultades de control, fiscalización y promoción en todo el circuito productivo, desde la otorgación de concesiones mineras hasta la industrialización, restituyendo a COMIBOL su rol productivo y mejorando la participación del Estado en los beneficios de la actividad minera vía régimen impositivo. Asimismo, la intervención del Estado se manifestará en control y participación en la implementación de medidas que contribuyan a un mejor desempeño ambiental sostenible de los operadores mineros*”).

³⁷⁰ Decreto Supremo No 499 de 1 de mayo de 2010, **C-26** incisos (“*Que en los últimos años se evidenció la inactividad productiva de la Planta Metalúrgica Vinto Antimonio, así como su desmantelamiento, no obstante haberse estipulado en el pliego de condiciones las obligaciones de invertir y fortalecer la Empresa Metalúrgica Vinto Antimonio con capacidad económica, financiera y técnica, que permita el ingreso de capital, tecnología, prácticas comerciales y de gestión privada, posibilitando a la Fundición continuar la producción, constituyéndose en una fuente de generación de empleo, tributos y de externalidades, en apoyo a la actividad minera de explotación y concentración de antimonio en el país*”).

³⁷¹ Réplica, ¶ 101.

³⁷² Réplica, ¶ 104.

³⁷³ Réplica, ¶ 102.

*una fuente de generación de empleo y tributos, en apoyo a la actividad minera de explotación y concentración de antimonio u otros minerales en el país.*³⁷⁴

242. El artículo 23 (1) de los Términos de Referencia dispone además que “[f]orma parte integrante e indivisible de este CONTRATO el PLIEGO. Todo lo que no fuere contemplado en el contrato será complementado por el PLIEGO.”³⁷⁵ Por lo tanto, las obligaciones establecidas en el Contrato de Compra de la Fundidora de Antimonio se deben interpretar de acuerdo con (y no independientemente de) las Disposiciones de los Términos de Referencia.
243. La Demandante sugiere que la falta de parámetros para medir el desempeño de la Fundidora y la producción de Antimonio demuestra que no existe tal obligación de llevarla a producción. La Demandante no brinda ningún sustento para esta supuesta interpretación del derecho boliviano. Por el contrario, la interpretación de la Demandante del Contrato de la Fundidora de Antimonio es contraria al Artículo 520 del Código Civil Boliviano, según el cual un contrato “*debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad.*”³⁷⁶
244. En *segundo lugar*, el sugerir, como lo hace la Demandante, que el Estado revirtió la Fundidora de Antimonio porque necesitaba obtener acceso a un flujo constante de concentrados de Estaño para la Fundidora de Estaño es absurdo.
245. Primero, es indiscutible que, antes de la reversión, el Estado no tuvo ningún tipo de supervisión sobre las actividades de Sinchi Wayra en la Fundidora de Antimonio (de hecho, como se explicó anteriormente,³⁷⁷ sólo descubrió que Sinchi Wayra había desmantelado este Activo después de la promulgación del Decreto de Reversión). Por lo tanto, el Estado desconocía la existencia del Stock de Estaño antes de acceder a la Fundidora de Antimonio el 1 de mayo de 2010.³⁷⁸

³⁷⁴ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. del 11 de enero de 2002, **C-9**, Artículo 2.7 (énfasis añadido)

³⁷⁵ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. del 11 de enero de 2002, **C-9**, Artículo 2.3.1 (énfasis añadido)

³⁷⁶ Código Civil Boliviano de 2 de abril de 1976, **C-52**, Artículo 52.

³⁷⁷ Ver Sección 2.6 arriba.

³⁷⁸ Villavicencio II, ¶ 15.

246. Segundo, como explica el Sr. Villavicencio, el año 2010, la Fundidora de Estaño no se estaba quedando sin concentrados de estaño, ya que la mina Huanuni había estado proporcionando a la fundidora de estaño aproximadamente 16.600 millones de toneladas de concentrados por año desde 2008.³⁷⁹ En palabras del Sr. Villavicencio, “*los concentrados de Huanuni (alrededor de 1383 toneladas por mes en la época), sumados a las reservas acumuladas, eran más que suficientes para abastecer a EMV al momento de la reversión de la Fundidora de Antimonio.*”³⁸⁰
247. Al respecto, el Sr. Villavicencio explica que la verdadera razón por la cual la EMV dejó de comprar concentrados de estaño a Sinchi Wayra no fue por una presunta dificultad financiera.³⁸¹ Por el contrario, la EMV tomó esta decisión debido a que al acuerdo de suministro que había celebrado con Sinchi Wayra era extremadamente oneroso.³⁸² Otros proveedores del mercado eran más adecuados para la operación y las finanzas de la Fundidora de Estaño.³⁸³
248. Tercero, el Stock de Estaño - que comprendía sólo 160 toneladas de concentrados de estaño – nunca podría paliar una supuesta escasez de concentrados de estaño. Como explica el Sr. Villavicencio, esa cantidad de concentrado habría permitido que la Fundidora de Estaño funcionara únicamente por un total de cuatro días.³⁸⁴
249. En *tercer lugar*, la Demandante considera que el Stock de Estaño “*no formaba parte de los activos de la Fundidora de Antimonio,*”³⁸⁵ sin embargo, Glencore International envió una carta al presidente boliviano quejándose de la “*nacionalización de la fundición de antimonio,*”³⁸⁶ sin referirse al Stock de Estaño. A los ojos de la propia Glencore International, el Stock de Estaño no formaba parte de la controversia que se debía negociar con el Estado. Además, es indiscutible que fue Colquiri, no Glencore

³⁷⁹ Concentrados de estaño comprados en la mina Huanuni (2008-2010), **R-281**, p. 1.

³⁸⁰ Villavicencio II, ¶ 18.

³⁸¹ Villavicencio II, ¶ 21-24.

³⁸² Villavicencio II, ¶ 22.

³⁸³ Villavicencio II, ¶ 23.

³⁸⁴ La Fundidora de Estaño podría procesar más de 25161 toneladas de concentrados de Estaño por año. Villavicencio II, ¶ 16; Complejo Metalúrgico Vinto S.A., 2006, Vinto S.A. Informe de diciembre de 2006 (extractos), **RPA-21**, p. 3.

³⁸⁵ Replica, ¶ 106.

³⁸⁶ Cartas de Glencore (Sr. Mate y Sr. Glasenberg) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) y al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) de 14 de mayo de 2010, **C-27**

International, quien envió varias cartas a las autoridades bolivianas solicitando la devolución del Stock de Estaño.³⁸⁷

250. En *cuarto lugar*, la disputa de la Demandante sobre la “*limitada oferta doméstica y los bajos precios internacionales del antimonio*” es irrelevante a su obligación de poner en producción a la Fundidora de Antimonio.³⁸⁸ El Artículo 2.7 del Contrato de la Fundidora de Antimonio establece claramente la posibilidad de utilizar la planta para procesar otros minerales, ya que la fundidora debería estar en producción “*en apoyo a la actividad minera de explotación y concentración de antimonio u otros minerales en el país.*”³⁸⁹

Por lo tanto la Demandante, simplemente decidió no poner en producción la Fundidora de Antimonio vulnerando sus obligaciones contractuales.³⁹¹

251. En *quinto lugar*, como se explica a continuación, es igualmente falso sugerir que Bolivia no negoció de buena fe, cuando las Negociaciones para buscar una solución amistosa de la controversia relacionada con la Fundidora de Antimonio no duraron menos de 6 años.³⁹²

2.7.3 Debido A La Crisis Social Creada Por Sinchi Wayra En La Mina Colquiri, El Estado Se Quedó Sin Otra Opción Que Revertir El Arrendamiento De La Mina

252. Las tensiones sociales entre los trabajadores oficiales de Colquiri y las *cooperativas* aumentaron a lo largo de los años posteriores a la adquisición por parte de Glencore International del Arrendamiento de la Mina. Bajo la administración de Sinchi Wayra,

³⁸⁷ Carta de Colquiri SA (Sr. Capriles Tejada) al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) de 3 de mayo de 2010, C-28; Carta del Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) a EMV (Sr. Ramiro Villavicencio) de 5 de mayo de 2010, C-29.

³⁸⁸ Replica, ¶ 97.

³⁸⁹ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, C-9. Artículo 2.7 (énfasis añadido)

³⁹¹ Anuario 2000 del Servicio Geológico de Minerales de Estados Unidos, “La industria minera de Bolivia”, C-177, p. 3.4 (“Según fuentes de la industria, la conversión de las instalaciones de fundición existentes para tratar otros metales, como el zinc o el estaño, está detrás del interés reciente de Allied y Comsur para adquirir los activos. Al no haber comprado la fundición de estaño de Vinto, CDC podría intentar agregar valor a su compra anterior de la mina Colquiri mediante la conversión de la planta de antimonio para tratar estaño”).

³⁹² Ver Sección 2.8 supra.

estas tensiones se tradujeron a mediados de 2012 en un conflicto inmanejable, que dejó al Estado sin otra opción que revertir el Arrendamiento de la Mina.³⁹³

253. Frente a estos hechos, la Réplica de la Demandante ahora plantea nuevos –aunque igualmente inútiles – argumentos. Según la Demandante, el Estado habría:

- Acordado con los trabajadores de Colquiri revertir la mina en mayo de 2012;³⁹⁴
- Excluido a Colquiri de la negociación del nuevo acuerdo de riesgo compartido que también comprendía los derechos mineros de Sinchi Wayra sobre las minas Porco y Bolívar (que hasta el día de hoy son operadas por Glencore),³⁹⁵ y
- Exacerbado las tensiones entre las cooperativas y los trabajadores de Colquiri para ganar control sobre la Mina.³⁹⁶

254. Los alegatos de la Demandante carecen totalmente de sustento y contradicen el expediente. La mala administración de Sinchi Wayra de sus relaciones con las *cooperativas* (**Sección 2.7.3.1**) hizo que la intervención del gobierno para revertir el arrendamiento de la mina fuera inevitable. Por lo tanto, es falso afirmar, como lo hace la Demandante, que Bolivia ya habría decidido revertir el Arrendamiento de la Mina antes del conflicto social que tuvo lugar en mayo y junio de 2012 (**Sección 2.7.3.2**).

255. Además de crear un conflicto sin precedentes en la mina en 2012, Sinchi Wayra celebró acuerdos contradictorios con la *Cooperativa 26 de Febrero* – en particular, el Acuerdo de Rosario del 7 de junio de 2012 (el “**Acuerdo de Rosario**”) (**Sección 2.7.3.3**). Estos acuerdos dificultaron aún más que el Estado encontrara una solución al conflicto que pudiera ser aceptable tanto para los líderes sindicales de Colquiri como para los *cooperativistas*, y prolongó el conflicto durante varios meses después de la reversión del Arrendamiento de la Mina (**Sección 2.7.3.4**).

256. *Finalmente*, la Demandante alega incorrectamente que las acciones del Gobierno para poner fin al conflicto social en Colquiri fueron ineficaces. Ningún evento violento (y, ciertamente, ningún evento comparable a los provocados por Sinchi Wayra en 2012) ha tenido lugar en Colquiri desde entonces (**Sección 2.7.3.5**).

³⁹³ Escrito de Contestación, ¶¶ 169 *et seq.*

³⁹⁴ Réplica, ¶ 119.

³⁹⁵ Réplica, ¶ 118.

³⁹⁶ Réplica, ¶ 167.

2.7.3.1 *La Demandante no puede refutar que, durante el tiempo en que Glencore International controló la Mina Colquiri, las tensiones entre cooperativistas y trabajadores se incrementaron*

257. Bolivia demostró en su Escrito de Contestación que Glencore International heredó los problemas creados por la mala administración de los conflictos sociales por parte de Comsur en la Mina Colquiri, como se explica en la Sección 2.5.1 *supra*. Estos problemas no se resolvieron en los años siguientes. Por el contrario, bajo la administración de Sinchi Wayra y en el nuevo contexto político que se estaba desarrollando en Bolivia desde 2003, las ambiciones de *los cooperativistas* de tomar nuevas partes de la Mina aumentaron gradualmente, mientras que los conflictos con los trabajadores de la empresa empeoraron.³⁹⁷

258. En su Réplica, la Demandante intenta contradecir los argumentos de Bolivia al sugerir que (i) COMIBOL habría tenido un papel activo en el manejo de la relación entre las Cooperativas y la asignación de áreas sociales en las áreas de la Mina, y que (ii) Sinchi Wayra implementó medidas efectivas para mantener a las *cooperativas* bajo control. Sin embargo, la descripción de la Demandante de la relación de Sinchi Wayra con las cooperativas – y el rol desempeñado por COMIBOL al respecto – es, simplista e inexacto.

259. En *primer lugar*, si bien COMIBOL “*tenía la autoridad de ceder áreas de trabajo a las cooperativas,*”³⁹⁸ ésta no desempeñó un papel activo en la gestión de la relación entre estos trabajadores mineros independientes y Sinchi Wayra. Como el señor Córdova, el ex presidente de COMIBOL recuerda:

El área que había sido cedida más recientemente [a mi llegada a la presidencia de COMIBOL] correspondía al nivel -325 de la Mina, autorizada en octubre de 2009. En este acuerdo, como en otros anteriores, COMIBOL intervino como titular de los recursos naturales para cederlos a la Cooperativa 26 de Febrero después de que Sinchi Wayra accedió a ello.

*Lo anterior no significa, sin embargo, que COMIBOL tuviese un rol activo en la relación con las cooperativas de Colquiri o en la negociación de estas cesiones. Por el contrario, las relaciones con estas cooperativas eran gestionadas casi exclusivamente por Sinchi Wayra. Según fui informado, desde poco tiempo después de mi posesión, en la mayoría de ocasiones, las cooperativas sólo venían a ver a COMIBOL para formalizar acuerdos que ya habían alcanzado con la empresa.*³⁹⁹

³⁹⁷ Cachi I, ¶¶ 24-30.

³⁹⁸ Réplica, ¶ 151.

³⁹⁹ Córdova, ¶ 44-45

260. Los documentos aducidos por la Demandante respaldan aún más la declaración del Sr. Córdova. Como una cuestión de hecho, la asignación del nivel -325 a las cooperativas en 2009 fue precedida por una solicitud realizada directamente por la *Cooperativa 26 de Febrero* a Colquiri.⁴⁰⁰ Tras esa solicitud, Colquiri y los cooperativistas llegaron a un “*acuerdo preliminar*”⁴⁰¹ sin la participación de COMIBOL (como se explicó *supra*, esta práctica ya había sido establecida por Comsur⁴⁰²). Además, por sugerencia de Sinchi Wayra, la evaluación técnica de la viabilidad de la asignación y la explotación del nivel -325 se llevaría a cabo entre la empresa y la *Cooperativa 26 de Febrero* exclusivamente.⁴⁰³
261. A la luz de esto, correspondía a Sinchi Wayra alertar a COMIBOL si el curso de acción propuesto para administrar sus relaciones con las cooperativas estaba amenazando la viabilidad de las operaciones de la Mina. Sin embargo, como se explica a continuación, Sinchi Wayra sólo lo hizo cuando ya era inevitable un conflicto de grandes proporciones.
262. En *segundo lugar*, contrariamente a lo que sostiene la Demandante,⁴⁰⁴ los acuerdos formales celebrados por COMIBOL, Colquiri y las cooperativas no se cumplieron adecuadamente. Como el Sr. Mamani recuerda:

[E]l Señor Lazcano afirma que no es cierto que todos los años Sinchi Wayra cediese a la Cooperativa 26 de Febrero nuevas áreas en el interior de la Mina. Puede que estos acuerdos no se hayan formalizado con la COMIBOL, como hizo Sinchi Wayra en ciertas ocasiones. Sin embargo, todos los años encontrábamos a cooperativistas en niveles cada vez más profundos, con mayor frecuencia y con la aceptación de Sinchi Wayra. Si la presencia de los cooperativistas en estas áreas no era autorizada,

⁴⁰⁰ Acuerdo preliminar entre Comibol y Colquiri para Autorizar Obras Mineras en el Área del Nivel 325 de la Mina Colquiri de 13 de enero de 2009, **C-237**, p. 1 (“*La COOPERATIVA ha solicitado a COLQUIRI, sobre la base de un convenio suscrito entre ambas partes el 21 de mayo de 2004, la posibilidad de trabajar en un área del Nivel 325 del Centro Minero Colquiri*”).

⁴⁰¹ Carta de la Compañía Minera Colquiri a COMIBOL del 14 de enero de 2009, **R-339**.

⁴⁰² Ver la sección 2.5.1 *supra*. Ver también Carta de Colquiri S.A. a COMIBOL de 19 de diciembre de 2003, **R-303**; Carta de Colquiri a COMIBOL del 17 de marzo de 2005, **R-304**.

⁴⁰³ Carta de COMIBOL A LA Compañía Minera Colquiri de 26 de marzo de 2009, **R-340**, (“*[L]as sugerencias de la Compañía Minera Colquiri de conformar una comisión técnica conjunta Cooperativa-Compañía con la finalidad de evaluar el total de reservas existentes tanto en niveles, cabeceras, bocaminas., identificando de esta manera las reservas que podrían ser explotadas y distribuidas a los socios, cuya información estaría plasmada en un informe técnico circunstanciado*”).

⁴⁰⁴ En su Réplica, (§ 158), la Demandante sugiere que Sinchi Wayra había implementado una política efectiva (i) para establecer áreas de seguridad con el fin de restringir el acceso de los cooperativistas a ciertas áreas de la Mina, (ii) prohibir el uso de las mismas rutas de acceso de la compañía, e (iii) incluso anular los acuerdos en caso de que fueran violados por los *cooperativistas*.

*en cualquier caso, ninguna medida tomada por Sinchi Wayra era efectiva para controlarlos.*⁴⁰⁵

263.

[REDACTED]

[REDACTED]

⁴⁰⁵ Mamani II, ¶ 17.

⁴⁰⁶ Réplica, ¶ 157.

⁴⁰⁷ Cachi II, ¶¶ 8-9

⁴⁰⁸

[REDACTED]

⁴⁰⁹

[REDACTED]

⁴¹⁰ Cachi II, ¶ 11 Ver también Informe interno de Colquiri sobre el mineral comprado y/o transportado para la Cooperativa 26 de Febrero de 115 de diciembre de 2007, **R-198**; Informe interno de Colquiri sobre el mineral comprado y/o transportado para la Cooperativa 26 de Febrero del 21 de abril de 2008, **R-199**; Informe interno de Colquiri sobre el mineral comprado y/o transportado para la Cooperativa 26 de Febrero del 17 de abril de 2007, **R-200**; Comprobante

264. Además, como explica el Sr. Mamani, “*el descontento de los trabajadores con Sinchi Wayra no solamente venía de la cesión de áreas. Una de las principales causas de nuestro descontento era que las áreas que Sinchi Wayra cedía eran, generalmente, zonas que venían de ser adecuadas por los trabajadores y que estaban listas para la explotación. En otras palabras, el sentimiento de los trabajadores era que nosotros hacíamos todo el trabajo pesado de adecuar las áreas para que, luego, los cooperativistas pudiesen explotarlas con la aceptación Sinchi Wayra.*”⁴¹²
265. Por lo tanto, no es sorprendente que Colquiri (bajo la administración de Sinchi Wayra) a menudo registrara tensiones y “*presiones de parte de las dos cooperativas que trabajan, una en la mina y la otra en las colas antiguas*”⁴¹³ como hechos materiales en sus informes anuales.⁴¹⁴
266. En tercer lugar, la Demandante no puede afirmar que hubiera tenido el “apoyo”⁴¹⁵ generalizado del *Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri* (el “**SMTC**” o el “**Sindicato de Colquiri**”) como resultado de un “*diálogo fluido y cordial con las autoridades del Sindicato.*”⁴¹⁶ En la opinión del Sr. Mamani, “*siempre dejamos claro a Sinchi Wayra que nuestro apoyo a su permanencia en la Mina estaba condicionado a que ésta garantizara nuestra seguridad laboral. Por ejemplo, fue por nuestras amenazas de huelga y presiones como organización (y no por una supuesta relación*

de pago por el transporte de mineral para la Cooperativa 26 de Febrero del 21 de octubre de 2007, **R-201**; Comprobante de pago por el transporte de mineral para la Cooperativa 26 de Febrero del 20 de noviembre de 2007, **R-202**; Comprobante de pago por el transporte de mineral para la Cooperativa 26 de Febrero del 7 de enero de 2008, **R-203**; Informe interno de Colquiri sobre el mineral transportado para la Cooperativa 26 de Febrero del 25 de mayo de 2008, **R-204**; Informe interno de Colquiri sobre el mineral transportado para la Cooperativa 26 de Febrero del 29 de junio de 2008, **R-205**.

⁴¹¹ Cachi II, ¶ 10

⁴¹² Mamani II, ¶ 18 (énfasis añadido).

⁴¹³ Colquiri S.A. Informe Anual de 2005, noviembre de 2005, **R-194**, p. 1 (énfasis añadido)

⁴¹⁴ Colquiri S.A. Informe anual para 2006 del 27 de noviembre de 2006, **R-195**, p.1 (“*Durante la gestión las relaciones laborales en la mina fueron razonables, produciéndose paros esporádicos de labores por parte de los trabajadores que afectaron la producción, por apoyo a disposiciones de sus entidades matrices y debido a amenazas de las que fueron objeto por parte de otros sectores en defensa de sus fuentes de trabajo, así como un conflicto con las cooperativas que trabajan, una en la mina y, la otra en las colas antiguas*”) (énfasis añadido) Ver también Colquiri S.A., Informe anual de 2008, de 22 de enero de 2009, **R-209**, p.2

⁴¹⁵ Réplica, ¶ 122.

⁴¹⁶ Lazcano II, ¶ 18.

cordial con la empresa) que Sinchi Wayra no realizó despidos masivos en 2009, cuando los precios del estaño estaban deprimidos.⁴¹⁷

267.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

⁴¹⁷ Mamani II, ¶ 13. Ver también Comunicado de prensa de la *Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia* del 9 de enero de 2009, **R-20**.

418 [REDACTED]

419 [REDACTED]

420 [REDACTED]

421 [REDACTED]

[REDACTED]

270. En resumen, bajo la administración de Sinchi Wayra, la constante y considerable indulgencia de Colquiri con las cooperativas a lo largo de los años agravó las tensiones con los mineros, y los alentó a solicitar y tomar nuevas áreas en la Mina. La Demandante no ha podido refutar estos hechos. Como se explica a continuación, la conducta de Colquiri hizo que la operación de la Mina progresivamente fuera más difícil. Esto animaría a los *cooperativistas* a tomar el control de la Mina en 2012.

2.7.3.2 *El Estado no había decidido revertir el Arrendamiento de la Mina antes del conflicto social creado por Sinchi Wayra*

271. Al no poder demostrar que Sinchi Wayra administraba adecuadamente las relaciones sociales en la Mina Colquiri, la Demandante ahora inventa una teoría completamente nueva: “para [mayo de 2012], el Gobierno ya había decidido nacionalizar el Arrendamiento de Colquiri.”⁴²² Esto sería confirmado por el hecho de que el Gobierno habría decidido excluir a Colquiri de las negociaciones del acuerdo de riesgo compartido que, en ese momento, Sinchi Wayra estaba negociando con el Estado. Los alegatos de la Demandante al respecto no tienen ningún sustento.

272. En *primer lugar*, la Demandante se basa en las actas de una reunión entre el Gobierno y los trabajadores sindicales en Huanuni el 10 de mayo de 2012 (las “**Actas de mayo de 2012**”) para sugerir que el Estado decidió revertir el Arrendamiento de la mina durante dicha reunión.⁴²³ Esta es otra tergiversación errónea de los hechos.

273. Primero, como explica el Sr. Córdova, de conformidad con el nuevo marco constitucional, COMIBOL tenía un rol más importante en el sector minero. Sin embargo, esto no significaba que el Estado ignoraría los derechos preexistentes de los operadores privados o nacionalizaría todas las minas que se encontraban operando. En palabras del señor Córdova:

[E]s cierto que muchas voces en los grupos sindicales y, en particular, una sección de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (‘FSTMB’) había solicitado recurrentemente al Gobierno nacionalizar los yacimientos mineros en aplicación de las nuevas políticas del Estado. Sin embargo, el Gobierno condicionó esta propuesta a la aceptación de la misma

⁴²² Réplica, ¶ 119.

⁴²³ Acuerdo del 10 de mayo de 2012, C-256.

*por parte de los sindicatos de las empresas privadas. Ello explica que, hoy por hoy, siga habiendo operaciones mineras privadas, del Estado y del sector cooperativista de manera exitosa. Así es el caso de las minas Porco y Bolívar (operadas por Sinchi Wayra, del Grupo Glencore) o la mina San Vicente (operada por la canadiense Pan American Silver). También es el caso de la mina San Cristóbal, un yacimiento de minerales complejos de zinc, plomo y plata a cielo abierto de clase mundial operado por la compañía Sumitomo en el departamento de Potosí que extrae cada día 150.000 toneladas de mineral y comercializa concentrado cuyo valor sobrepasó los mil millones de dólares anuales el año pasado.*⁴²⁴

274. Segundo, las Actas de Mayo de 2012 reflejan una reunión entre el Gobierno y el sindicato de Huanuni (no Colquiri). Simplemente no tendría ningún sentido que el gobierno estuviera de acuerdo en la reversión del Arrendamiento de la Mina sin buscar el apoyo de los sindicatos de la misma Mina. El Sr. Mamani señala que *“el acta a la que se refiere la Demandante no es un acuerdo entre el sindicato de Colquiri y el Gobierno nacional. Por ello, no puede expresar la voluntad ni el acuerdo de nacionalizar la Mina. Como mencioné anteriormente, el Gobierno suele tener reuniones para discutir la política minera con representantes sindicales de todo el sector pero las decisiones específicas que afectan a una mina en particular deben ser discutidas y aprobadas por sus trabajadores y no por las organizaciones sindicales nacionales.”*⁴²⁵
275. Tercero, la Demandante también omite que las Actas de Mayo de 2012 se redactaron en el marco del Congreso de Sindicatos Mineros convocado por la *Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia* (la “**FSTMB**”). Dicho congreso se llevó a cabo en la ciudad de Potosí en septiembre de 2011.⁴²⁶ Como se puede ver en el “*documento político*” que fue aprobado por la FSTMB, los sindicatos de Bolivia exigieron “[l]a nacionalización de las minas” (es decir, todas las minas bolivianas y no solo Colquiri) como *“una reivindicación elemental que debe materializarse sin indemnización alguna y bajo control social de los trabajadores,”*⁴²⁷ Sin embargo, la propia FSTMB observó

⁴²⁴ Córdova, ¶¶ 35-36.

⁴²⁵ Mamani II, ¶ 28.

⁴²⁶ Mamani II, ¶ 28. (“[E]l acta a la que se refiere la Demandante tiene como antecedente el Congreso Minero realizado en el Departamento de Potosí en septiembre de 2011. En dicho Congreso, los amplios pidieron al Gobierno la nacionalización de todas las minas de Bolivia (y no solamente Colquiri)”) *El Acta del 10 de mayo de 2012 (Acuerdo de 10 de mayo de 2012, C-256) se refiere expresamente al “Congreso Minero de Potosí”.*

⁴²⁷ Federación de Sindicatos de Trabajadores Mineros de Bolivia, *Documento político aprobado en el XXXI Congreso Nacional de Minería* de 3 de septiembre de 2011, **R-277**, p. 92.

que “[a]l actual planteamiento de nacionalización de las minas, el gobierno del M.A.S. ha respondido que no porque los propios trabajadores de las minas privadas se oponen.”⁴²⁸ Esto es consistente con las declaraciones del Sr. Córdova⁴²⁹ y del Sr. Mamani.⁴³⁰

276. Por lo tanto, como señala el Sr. Mamani, “[s]i el Gobierno hubiese verdaderamente acordado la nacionalización con los sindicatos a nivel nacional, Sinchi Wayra no seguiría hoy operando minas en Bolivia, como, en efecto, lo hace.”⁴³¹
277. En *segundo lugar*, es igualmente erróneo sugerir que, al implementar la decisión de revertir el arrendamiento de la mina (supuestamente reflejado en el Acta de mayo de 2012), el Gobierno habría excluido el arrendamiento de la mina Colquiri de las negociaciones de los nuevos acuerdos de riesgo compartido que, al momento, todavía estaban en curso.⁴³²
278. Primero, como se discutió anteriormente, la nueva agenda estatal para el sector minero preveía un papel prominente de COMIBOL junto con las *cooperativas* y los operadores privados de conformidad con los derechos mineros preexistentes.⁴³³
279. Segundo, como explica el Sr. Córdova, si bien la naturaleza de la tarea representaba en sí misma, una tarea difícil,⁴³⁴ el Estado no tenía interés en detener o retrasar la celebración de los nuevos acuerdos de riesgos compartidos. Por el contrario, sólo Sinchi Wayra podría obtener beneficios de tal retraso. Concretamente, “[e]n el caso de Colquiri, (en donde los ingresos estatales por concepto de canon de arrendamiento no superaban los 4 millones de dólares al año), los beneficios de cerrar la negociación

⁴²⁸ Federación de Sindicatos de Trabajadores Mineros de Bolivia, *Documento político aprobado en el XXXI Congreso Nacional de Minería* de 3 de septiembre de 2011, **R-277**, p. 92 (énfasis añadido)

⁴²⁹ Córdova, ¶ 35 (“el Gobierno condicionó esta propuesta a la aceptación de la misma por parte de los sindicatos de las empresas privadas”)

⁴³⁰ Mamani II, ¶¶ 14-15 (“muchos sindicatos en Bolivia, respaldados por la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (la ‘FSTMB’), promovieron la nacionalización de las minas para que éstas pasaran de nuevo a manos de la [COMIBOL]. Para discutir esta propuesta, fuimos invitados por el Presidente Evo Morales al Palacio de Gobierno en La Paz. En ese entonces, yo era secretario general del SMTC. En esta reunión, el Presidente nos explicó que, en la nueva política del Estado, habría espacio para los sectores público, privado y cooperativo. Por este motivo, la COMIBOL no se haría cargo de las minas en manos de empresa privadas sino se negociarían nuevos contratos de riesgo compartido bajo condiciones más justas para el sector público. De esta forma, explicaba el Presidente Morales, podrían co-existir los intereses públicos, privados y cooperativistas de manera armónica en un sector fundamental para la economía de nuestro país”)

⁴³¹ Mamani II, ¶ 29.

⁴³² Acta de una reunión de Sinchi Wayra que tuvo lugar el 22 de mayo de 2012 demuestra que las negociaciones estaban en curso. 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**, p.3

⁴³³ Ver la sección 2.5.2 *supra*. Ver también, Córdova, ¶¶ 21,34.

⁴³⁴ Córdova, ¶ 29

*rápidamente eran evidentes. Retrasarla, por el contrario, no tenía ningún sentido para el Estado.*⁴³⁵

280. De hecho, en el contrato de riesgo compartido celebrado para las minas Porco y Bolívar el 8 de agosto de 2012, las partes acordaron que el efecto de este nuevo contrato se aplicaría retroactivamente a partir del 1 de octubre de 2011.⁴³⁶ Esta cláusula fue insertada en la solicitud de COMIBOL para presionar a Sinchi Wayra a cerrar las negociaciones tan pronto como fuera posible.⁴³⁷
281. Tercero, el Sr. Córdova explica además que el Gobierno confirmó expresamente al Sindicato de Colquiri que estaba comprometido a cerrar el acuerdo de riesgo compartido tan pronto como fuera posible.⁴³⁸ Las comunicaciones internas de Sinchi Wayra demuestran que esta fue, de hecho, la intención del Gobierno:

Con relación a la gestión del contrato en COMIBOL, esta tarde tuve una reunión con el Dr. Kremensberger [of COMIBOL] para continuar negociando los cambios/mejoras al Contrato a partir de la versión compartida el viernes 18 de mayo. En la reunión el Dr. K. me sorprendió con la noticia que a pedido/exigencia de Cordova esta mañana él tuvo que mandar un informe con el borrador de contrato (versión 18 de mayo) a la Presidencia de COMIBOL para que dicho documento pase a ser revisados por las Gerencias Técnica y Administrativa, y que una vez recibidos sus comentarios pasaría al Directorio de COMIBOL para pedir autorización para la firma del Contrato con nosotros. El pedido de Cordova se debió a que esta tarde él tenía reunión con los 3 sindicatos y necesitaba mostrar a los Sindicatos que se había avanzado en este contrato desde la semana pasada, cuando tuvimos la reunión con Eduardo y el Sindicato de Colquiri.

*Dr. K. piensa que después de la reunión de esta tarde, Córdova lo presionará para sacar una versión final hasta la próxima semana, que incorpore los comentarios de las Gerencias Técnica y Administrativa de Comibol. Le pedí a Dr. K. que en el proceso de redacción final del Contrato, analicemos detenidamente las sugerencias que emanen en las Gerencias y que introduzcamos los ajustes/correcciones que nosotros tenemos de la versión del Viernes a la de hoy, además de consensuar la redacción de la cláusula de solución de controversias, ya que ellos quisieran mantener el texto del Contrato Jindal para facilitar su aprobación en el Directorio de COMIBOL y posteriormente en la Asamblea Legislativa.*⁴³⁹

⁴³⁵ Córdova, ¶ 29

⁴³⁶ Primera versión del acuerdo de Riesgo Compartido entre COMIBOL e Illapa S.A. para las minas Porco y Bolívar, **R-342**, Cláusula 4 (18).

⁴³⁷ Córdova, ¶ 32.

⁴³⁸ Córdova, ¶ 39.

⁴³⁹ 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**. (énfasis añadido)

282. Cuatro, si, a partir de mayo de 2012, existían “rumores”⁴⁴⁰ de que el Arrendamiento de la Mina se excluiría de las negociaciones del nuevo acuerdo de riesgo compartido, estos surgieron, con toda probabilidad, de las *cooperativas*. Como explica el Sr. Mamani, “[l]os cooperativistas [...] no tenían el mismo entusiasmo por la firma de los contratos de riesgo compartido. Por el contrario, se rumoraba que las cooperativas temían perder áreas de la Mina o, incluso, ser expulsados de la misma luego de que se firmarían los contratos.”⁴⁴¹
283. En *tercer lugar*, la Demandante intenta vincular una visita del Ministro de Minería de marzo de 2012 y varias solicitudes de información de varias autoridades bolivianas a la supuesta intención del Estado de tomar el control de la Mina. Las especulaciones de la Demandante a este respecto no resisten un escrutinio.
284. Por un lado, no es cierto que el Ministro de Minería haya visitado la Mina para solicitar “detalles sobre sus reservas y las inversiones realizadas por Sinchi Wayra.”⁴⁴² Como el Sr. Moreira⁴⁴³ y los documentos contemporáneos confirman, el Ministro Virreira visitó la Mina a petición de las *cooperativas*.⁴⁴⁴ El propósito de la visita no fue, como indica la Demandante, recopilar información sobre la operación de la Mina.
285. En todo caso, la visita del Ministro confirmó la influencia política de estos mineros independientes en Bolivia. Como explica el Sr. Moreira, “las cooperativas presentes en la Mina (y en especial, las Cooperativas 26 de Febrero y 21 de Diciembre) están afiliadas a las federaciones de cooperativas nacionales (como la Federación Nacional de Cooperativas Mineras – FENCOMIN) y departamentales (Federación Departamental de Cooperativas Mineras de La Paz – FEDECOMIN-LP) y son un

⁴⁴⁰ Réplica, ¶ 118.

⁴⁴¹ Mamani II, ¶ 31.

⁴⁴² Réplica, ¶ 111.

⁴⁴³ Moreira II, ¶ 13 (“Prueba del poder político de las cooperativas es que, como menciona el Sr. Lazcano, en marzo de 2012, el Ministro de Minería y Metalurgia haya visitado la Mina. Recuerdo que esta visita surgió tras un ofrecimiento de la empresa Colquiri a la Cooperativa 26 de Febrero para cederles una sección adicional de la Veta Blanca. Ante esta posibilidad, el Ministro y su Viceministro de Cooperativas visitaron la Mina. Durante esta visita, coordiné con el Sr. Lazcano el descenso al nivel -325. El ministro estuvo en el interior de la Mina por varias horas y verificó el estado de los puentes en esta área (esto es, las zonas que, a pesar de que contienen mineral, no son explotadas para garantizar la estabilidad y el tránsito seguro al interior de la Mina)”).

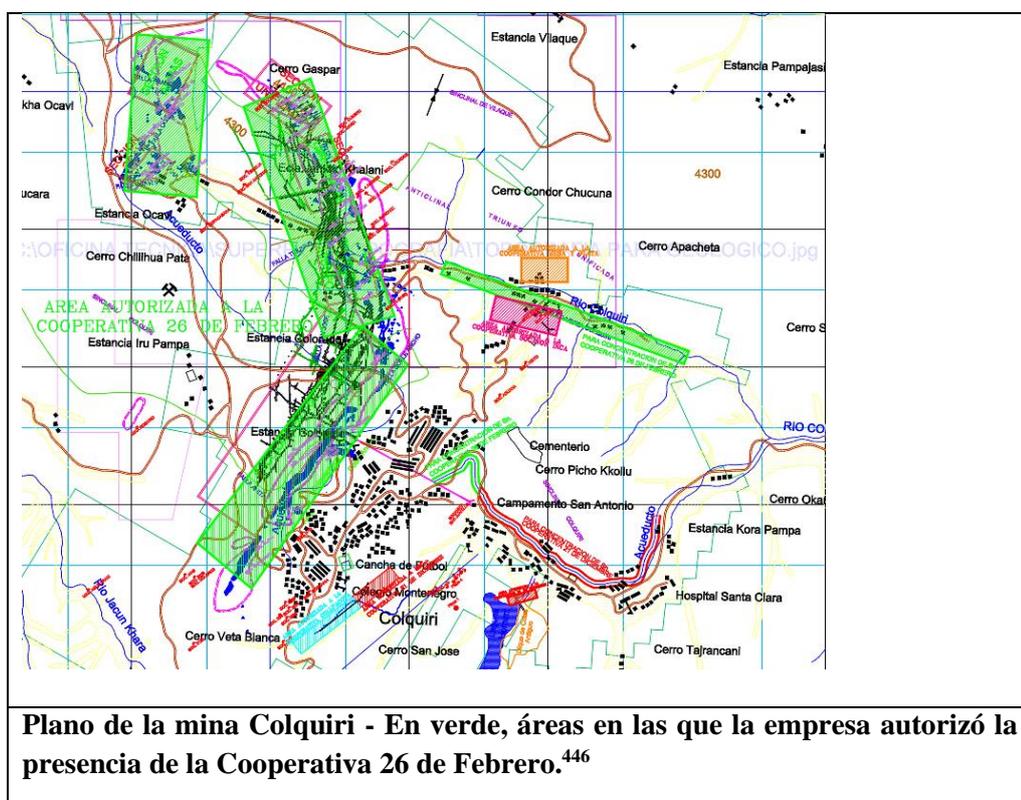
⁴⁴⁴ Documentos internos (Ministerio de Minería) sobre la visita a la mina Colquiri en marzo de 2012, **R-343**, p. 7 (“En cumplimiento del memorándum DS-0134-VCM-026/2012 de fecha del presente en el que instruye constituirme en el Centro Minero de Colquiri, a objeto de verificar las áreas de trabajo que ofreció la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A. a los cooperativistas mineros del mencionado Centro Minero[...].”)

*gremio muy poderoso en Bolivia (en especial, luego de los cambios políticos que siguieron al sector minero luego de la Guerra del Gas en octubre de 2003.*⁴⁴⁵

286. En resumen, los alegatos de la Demandante de que el Estado habría preparado el escenario para la reversión antes del conflicto social que estalló en Colquiri en mayo y junio de 2012 (que se analiza *infra*) simplemente no está sustentado. Como se explica más adelante, la reversión del Arrendamiento de la Mina fue el resultado de la administración indebida de Sinchi Wayra de los conflictos sociales en Colquiri y, en particular, de los acuerdos contradictorios que ejecutó con las *cooperativas*.

2.7.3.3 *Las acciones de Glencore en Colquiri causaron el enfrentamiento violento en la Mina Colquiri en 2012, y propusieron la intervención del gobierno en el conflicto minero creado por el Acuerdo de Rosario*

287. A fines de 2011, las tensiones entre las cooperativas y los trabajadores en la Mina Colquiri continuaron aumentando a un ritmo alarmante. Como se mencionó anteriormente, la presencia cada vez mayor de la *Cooperativa 26 de Febrero* (que, desde 2008, cubrió áreas en casi todos los rincones de la Mina) fue ineficazmente controlado por Colquiri.



⁴⁴⁵ Moreira II, ¶ 12.

⁴⁴⁶ Plan de áreas asignadas por Sinchi Wayra a las cooperativas a partir de 2008, **R-197**.

288. Además de una oleada de invasiones y robos por parte de las *cooperativas* en torno a estas fechas (que la Demandante no niega⁴⁴⁷), los *cooperativistas* comenzaron a reclutar a menores en el pueblo de Colquiri para ampliar sus actividades en el interior de la Mina. Como el Sr. Mamani recuerda:

*[P]ara esa época, el número de cooperativistas aumentaba considerablemente y los juqueos se multiplicaban. Al mismo tiempo, los directivos de la cooperativa, que se entendían muy bien con los de Sinchi Wayra, comenzaron a contratar a menores de edad de Colquiri como cargadores adentro de la Mina, poniendo en grave peligro a nuestros jóvenes.*⁴⁴⁸

289. Ante esta situación crítica, alrededor del 17 de diciembre de 2011, las autoridades de Colquiri convocaron una reunión con todas las autoridades municipales (reunión interinstitucional).⁴⁴⁹ Contrariamente a la sugerencia del Sr. Lazcano,⁴⁵⁰ la reunión del 17 de diciembre de 2011 no significó que la comunidad respaldara la forma en que Colquiri (bajo el control de Sinchi Wayra) manejaba las relaciones entre la comunidad, los trabajadores y los *cooperativistas*. Por el contrario, como explica el Sr. Mamani, esta reunión fue vista en gran parte como una última oportunidad para que Colquiri resuelva la situación en la Mina.⁴⁵¹

290. Sin embargo, la situación empeoró, ya que los *cooperativistas* estaban envalentonados y decididos a tomar la Mina. Es indiscutible que, a fines de marzo y principios de abril de 2012, grupos de *cooperativistas* ingresaron a la Mina y robaron minerales y equipos mineros. La evidencia muestra que, ante tales actos, Sinchi Wayra no sabía si debía solicitar la intervención del Estado.

291. Al momento en que ocurrieron estos eventos violentos, los representantes de Sinchi Wayra estaban en contacto regular con COMIBOL, a la luz de las negociaciones en curso para la migración de los derechos mineros de la empresa (incluyendo a Colquiri⁴⁵²) a un plan de riesgo compartido. Como recuerda el Sr. Córdova, los

⁴⁴⁷ Réplica, ¶ 113.

⁴⁴⁸ Mamani II, ¶ 20.

⁴⁴⁹ Mamani II, ¶ 19.

⁴⁵⁰ Lazcano II, ¶ 29.

⁴⁵¹ Mamani II, ¶ 21 (“[C]onvocamos una reunión de una comisión interinstitucional. En el acta de esta reunión acordamos que: Los cooperativistas respetarían nuestras áreas de trabajo para que podamos garantizar nuestra estabilidad laboral; No habría contratación de menores de edad; y Las partes se comprometerían a mantener la paz social en el poblado. El éxito de este acuerdo dependía, en gran medida, de Sinchi Wayra, pues ésta era quien tenía los medios para que los cooperativistas cumplieran sus obligaciones”).

⁴⁵² Ver Sección 2.7.3.2 *supra*.

ejecutivos de Sinchi Wayra no solicitaron al Gobierno ninguna acción específica que no fuera la que COMIBOL sugirió (es decir, contribuir con la denuncia penal que la compañía había presentado a las autoridades). En palabras del señor Córdova:

*Por esos días, yo me encontraba en contacto regular con los directivos de Sinchi Wayra, dirigentes sindicales y de las cooperativas, ya que seguíamos negociando la firma de los contratos de riesgo compartido y esto tendría un impacto para todos los sectores. En estas reuniones, recuerdo haber tenido la oportunidad de conversar con ellos sobre estos eventos de violencia. Sin embargo, la información que recibía era que las operaciones en la Mina seguían con normalidad y que, además, Sinchi Wayra había interpuesto una denuncia contra los cooperativistas que estaban juqueando en las zonas explotadas por la compañía. En vista de ello, decidimos coadyuvar esta denuncia como autoridad minera, de modo que las autoridades penales y policiales dieran un trámite celeré a esta investigación.*⁴⁵³

292. Los documentos internos de Sinchi Wayra demuestran que la compañía dudaba en buscar una mayor participación del Gobierno. En un intercambio de correos electrónicos internos del 22 de mayo de 2012, Felipe Hartmann informó a otros ejecutivos de Glencore International y Sinchi Wayra que emprender acciones legales contra los cooperativistas no era adecuado, en su opinión, ya que “*esto se generaría más conflictos con las cooperativas.*”⁴⁵⁴
293. Sin embargo, COMIBOL atendió las preocupaciones de los trabajadores en reuniones que también tuvieron lugar en el contexto de las negociaciones del acuerdo de riesgo compartido. Como explica el Sr. Mamani, “*el Estado se encontraba negociando contratos de riesgo compartido e iba aumentar su participación en el manejo de la Mina. En el sindicato, estábamos convencidos de que, con mayor presencia del Estado, aumentaría el número de trabajadores formales de la empresa y disminuiría el trabajo informal de los cooperativistas.*”⁴⁵⁵

⁴⁵³ Córdova, ¶ 50.

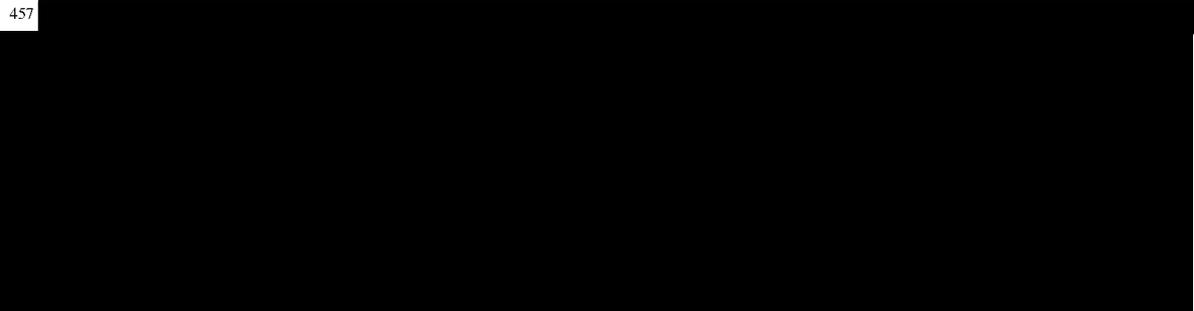
⁴⁵⁴ Correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles) del 22 de mayo de 2012, **C-110**.

⁴⁵⁵ Mamani II, ¶ 30. Ver también Córdova, ¶ 51 (“*El 22 de mayo de 2012, recibí la visita de una delegación de trabajadores mineros: dirigentes de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, representantes de los sindicatos de Colquiri, Porco y Bolívar para conversar sobre el contrato de asociación que firmaríamos con Sinchi Wayra. La preocupación de los trabajadores se centraba en incluir en el contrato puntos referidos a las conquistas conseguidas en negociaciones con las administraciones privadas y la generación de empleos. Como expliqué anteriormente, en esta reunión nos comprometimos a tratar de cerrar la negociación de los contratos de riesgo compartido lo más pronto posible*”). Ver también, Actas de Reuniones entre COMIBOL, FSTMB y las Uniones Colquiri, Porco y Bolívar del 22 de mayo de 2012, **R-276**.

294. Sin embargo, el interés de Sinchi Wayra en dilatar estas negociaciones el mayor tiempo posible (discutido anteriormente⁴⁵⁶) hizo que las tensiones con los *cooperativistas* inevitablemente se salieran de control.
295. Es indiscutible que, el 30 de mayo de 2012, aproximadamente un millar de *cooperativistas* de la *Cooperativa 26 de Febrero* tomaron violentamente el control de la Mina Colquiri, a la que accedieron a través de la boca principal de la Mina (Sanjuanillo), y de otras bocas ubicadas cerca y alrededor del pueblo.⁴⁵⁷ La violencia de la confrontación y el trágico resultado de 15 heridos⁴⁵⁸ provocaron una fuerte reacción de los trabajadores de la empresa, que dieron un ultimátum al Gobierno para resolver el conflicto en menos de 24 horas.⁴⁵⁹
296. La Demandante no niega que, ese mismo día, escuadrones de la policía llegaron a Colquiri,⁴⁶⁰ y el presidente de COMIBOL, el señor Héctor Córdova, tomó medidas para impedir la comercialización de la producción de la *Cooperativa 26 de Febrero* en el país.⁴⁶¹ Sin embargo, cuestiona por qué el gobierno no habría enviado un mayor número

⁴⁵⁶ Ver Sección 2.7.3.2 *supra*.

⁴⁵⁷



⁴⁵⁸ La Patria, *Cooperativistas toman mina en Colquiri y hieren a siete mineros*, artículo de prensa del 31 de mayo de 2012, **R-21**; La Razón, *El Gobierno envía más policías a Colquiri para evitar conflicto*, artículo de prensa del 1 de junio de 2012, **R-213**.

⁴⁵⁹ Cartas del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Colquiri al Presidente de Bolivia (Sr. Morales), al Ministro de Minería (Sr. Virreira) y COMIBOL (Sr. Córdova) del 30 de mayo de 2012, **C-111** (“*Damos un plazo de 24 hrs. al gobierno central y al ministerio de minería para que dé la solución inmediata al problema ocurrido en Colquiri ya que este problema puede traer mayores consecuencias fatales a la familia minera en Colquiri. [D]e 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 Estado.*”)

⁴⁶⁰ La Razón, *El Gobierno envía más policías a Colquiri para evitar conflicto*, artículo de prensa del 1 de junio de 2012, **R-213**.

⁴⁶¹ Página Siete, *Gobierno impide salida de mineral de Colquiri*, artículo de prensa del 1 de junio de 2012, **R-214** (“*el Gobierno impide la salida de mineral de Colquiri para ser comercializado debido a la toma de la mina por el conflicto que existe entre mineros y cooperativistas, dió a conocer ayer el presidente ejecutivo de la [COMIBOL], en entrevista con radio ERBOL. La decisión se asumió el miércoles por la noche después de que el campamento de esa mina fue tomado por cooperativistas. También la energía eléctrica fue cortada en la zona para evitar que la maquinaria funcione*”). Ver también Córdova, ¶ 54

de policías, por lo tanto sugiriendo que Bolivia debería haber retomado el control de la mina a la fuerza.⁴⁶²

297. La sugerencia de la Demandante confirma además que Sinchi Wayra tenía una comprensión limitada e incorrecta de las características particulares de la Mina Colquiri. Como explica el Sr. Mamani, “[l]a Mina es una mina muy antigua que tiene varias bocaminas y accesos a través de ductos de ventilación en todas partes en el pueblo de Colquiri. Traer a la policía para hacer una intervención forzada no es recomendable en estos contextos.”⁴⁶³
298. Como Bolivia explicó en su Escrito de Contestación (y la Demandante no lo discute), la recuperación del control de activos mineros por la fuerza había demostrado ser desastroso en el pasado. De hecho, en 1996, durante el primer mandato de Sánchez de Lozada, los militares intervinieron en el proyecto Amayapampa (en el Departamento de Potosí) para proteger las concesiones mineras de la compañía canadiense Da Capo Resources. Esta acción fue motivada por el levantamiento de los trabajadores mineros y las comunidades locales de la región contra ese inversionista privado. Sin embargo, este curso de acción solo provocó una confrontación violenta con la población local, lo que condujo al trágico resultado de 8 muertos, cerca de unos 100 heridos y la suspensión del proyecto.⁴⁶⁴
299. Asimismo, contrariamente a la sugerencia de la Demandante, la intervención militar para recuperar una mina solo es efectiva en casos únicos (como la Mina Sayaquira). Sin embargo, ese conflicto (al que se refiere la Demandante en su Réplica⁴⁶⁵) no es comparable con el conflicto social y las operaciones en la Mina Colquiri. Como explica el Sr. Córdova, los *cooperativistas* que invadieron Sayaquira en marzo de 2012 eran extranjeros y no tenían ningún apoyo arraigado en las comunidades que rodean esta mina. Por lo tanto, “[e]n la práctica, este avasallamiento no tenía la misma connotación de conflicto social que tenía Colquiri, sino que constituía, más bien, una invasión.”⁴⁶⁶ Sin embargo, “[n]ada de ello habría podido darse en Colquiri. En Colquiri, los

⁴⁶² Réplica, ¶ 124.

⁴⁶³ Mamani II, ¶ 36

⁴⁶⁴ Ver, por ejemplo, La Razón, *Amayapampa, un proyecto 'fantasma'*, artículo de prensa del 4 de abril de 2016, **R-218**; La Patria, *La masacre de “Navidad”, Amayapampa y Capasirca*, artículo de prensa del 19 de marzo de 2014, **R-219**.

⁴⁶⁵ Réplica, ¶ 447.

⁴⁶⁶ Córdova, ¶ 81.

cooperativistas estaban dentro de la mina, hacían parte de la operación de la Mina y de la comunidad.⁴⁶⁷

300. El 3 de junio de 2012, el Ministro de Minería, el Ministro de Trabajo y funcionarios de COMIBOL se reunieron con el SMTC y la FSTMB en Caracollo, un pueblo cerca de Colquiri. Para entonces, los sindicatos habían establecido bloqueos en la única carretera que unía a Colquiri con el resto del país, como una contramedida contra los *cooperativistas*.⁴⁶⁸ Es indiscutible que, al final de esta reunión, el Gobierno suscribió con los sindicatos un memorando de entendimiento y se comprometió a encontrar una manera en que Colquiri pudiera continuar operando la Mina, es decir, “*ha[cer] respetar los contratos mineros con derechos preconstituidos del distrito minero de Colquiri*” y “*proteger el ejercicio del trabajo y la estabilidad laboral*”.⁴⁶⁹
301. La Demandante tampoco discute que, durante los días siguientes, en un intento por resolver el conflicto, el Gobierno buscó el apoyo de Sinchi Wayra y de los sindicatos para trabajar en una propuesta que mantendría la estabilidad laboral de los trabajadores y respetaría los términos del contrato de arrendamiento de la mina, y preparó hasta cinco ofertas diferentes que luego se presentaron a los *cooperativistas*.⁴⁷⁰ Estos esfuerzos confirman que no hubo una decisión previa para revertir la mina, como la Demandante insiste. En cambio, en el transcurso de estas negociaciones, el Gobierno dejó muy claro a la *Coperativa 26 de Febrero* que era imposible “*entrega[r] total[mente] el yacimiento [...] dado que la Constitución Política del Estado reconoce los actores en el sector minero y la empresa Sinchi Wayra viene operando en Bolivia [...] al amparo de la misma Constitución.*”⁴⁷¹
302. Como recuerda el Sr. Córdova, era prácticamente imposible llegar a un acuerdo con los *cooperativistas*, en vista de su demanda de controlar al menos la mitad de la Mina.⁴⁷² Es indiscutible que, en este contexto, alrededor del 5 de junio de 2012, el Ministro de Minería hizo una última oferta a la *Cooperativa 26 de Febrero* para ceder la veta San

⁴⁶⁷ Córdova, ¶ 86. (énfasis añadido)

⁴⁶⁸ Mamani I, ¶ 29 (“*Recuerdo que, aunque ninguno de los presentes creíamos conveniente un enfrentamiento violento con los cooperativistas, sí acordamos la necesidad de ejercer presión (incluso por la fuerza) para asegurar nuestras fuentes de trabajo. Por este motivo, y a partir de esta fecha, la FSTMB bloqueó las rutas de Caracollo a La Paz y Colquiri (la única vía de acceso a la Mina) y exigió la presencia de representantes del Gobierno Nacional*”)

⁴⁶⁹ Actas 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**

⁴⁷⁰ La Razón, *Minería hace 5 ofertas, pero aun no convence a los cooperativistas*, artículo de prensa de 5 de junio de 2012, **R-215**.

⁴⁷¹ Carta de COMIBOL y el Ministerio de Minería a la Cooperativa 26 de Febrero del 3 de junio de 2012, **R-344**. (énfasis añadido)

⁴⁷² Córdova, ¶¶62,70

Antonio, sobre la base de los compromisos de los trabajadores⁴⁷³ y de Sinchi Wayra.⁴⁷⁴ Esta propuesta fue aceptada por los líderes de la *Cooperativa 26 de Febrero*, sujeto a confirmación del resto de sus miembros.

303. El potencial de que las *cooperativas* se tomaran la totalidad de la Mina hizo imposible llegar a un acuerdo con las mismas. Como informó la prensa en ese momento, “*los trabajadores cooperativistas, que se reunieron en el distrito minero de Colquiri, determinaron no aceptar la oferta de acceder a la veta ‘San Antonio’ en su totalidad y continúan con su exigencia de ‘sacar’ a la empresa de aquella localidad minera.*”⁴⁷⁵
304. Como admite la Demandante, el rechazo de la propuesta de la veta San Antonio causó gran confusión entre los trabajadores.⁴⁷⁶ La inflexibilidad de las *cooperativas* hizo prácticamente imposible cualquier otro esfuerzo de negociación. Esto se debió en gran parte al hecho de que los trabajadores de la Mina no aceptarían una propuesta que pudiera comprometer la viabilidad de las operaciones de la compañía (y, por lo tanto, sus trabajos). En palabras del Sr. Mamani, “*para nosotros como trabajadores, la cesión de la veta San Antonio (la segunda más rica en mineral) estaba al límite de lo que podíamos aceptar. Si los cooperativistas se quedaban con más o mejores vetas, la necesidad de trabajadores en el interior de la Mina iba a reducirse y, por lo tanto, nuestra estabilidad laboral se vería en riesgo.*”⁴⁷⁷
305. Lo anterior explica por qué ya no tenía sentido que el gobierno tratara de involucrar a Sinchi Wayra en las negociaciones para resolver la controversia. En particular, como también explica el Sr. Mamani, “*era evidente que Sinchi Wayra trataría de ceder a los cooperativistas zonas de la Mina fundamentales y de gran interés económico. Los trabajadores nunca aceptaríamos esta situación y esto es algo de lo que era consciente Sinchi Wayra.*”⁴⁷⁸ Además, en su presentación de los hechos, la Demandante omite

⁴⁷³ Mamani I, ¶¶ 32-33 (“Según lo que entendimos, el Gobierno estaba buscando el apoyo de la empresa Sinchi Wayra para entregar a los cooperativistas nuevas áreas en la Mina. Sin embargo, la prensa publicó que las conversaciones no habían avanzado porque los representantes de la cooperativa debían consultar la propuesta con sus bases. A pesar de lo anterior, y con el fin lograr una salida negociada al conflicto, los miembros del STMC aceptamos que Sinchi Wayra hiciera un nuevo ofrecimiento a los cooperativistas. El 5 de junio de 2012, la compañía minera Colquiri confirmó al Estado su intención de crear 200 nuevos puestos de trabajo en la compañía y ceder la veta San Antonio a la Cooperativa 26 de Febrero. Esta veta tiene un acceso a través de una rampa puesta en funcionamiento en 2007 por Sinchi Wayra y puede ser explotada comercialmente en los niveles 240 y 325.”)

⁴⁷⁴ Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Virreira) y COMIBOL (Sr. Córdova) de 5 de junio de 2012, **C-120**.

⁴⁷⁵ La Patria, *Colquiri: Mineros suspenden labores y cooperativistas no aceptan veta*, artículo de prensa de 5 de junio de 2012, **C-118**

⁴⁷⁶ Réplica, ¶ 127.

⁴⁷⁷ Mamani II, ¶ 42.

⁴⁷⁸ Mamani II, ¶ 43.

mencionar que los *cooperativistas* se mostraron inflexibles con respecto al retiro de la compañía de la Mina, y estaban listos para seguir negociando sólo “*con los trabajadores asalariados y las autoridades del rubro.*”⁴⁷⁹

306. Además, como explica el Sr. Córdova, la reversión se convirtió en una posible solución ya que “*el Estado podría contratar como trabajadores a una gran parte de los cooperativistas, de modo que éstos no solamente accedieran a beneficios sociales, sino que la relación de fuerza trabajadores/cooperativistas se invirtiese. Mientras la Mina estuviese bajo control de Sinchi Wayra, esto no podría suceder.*”⁴⁸⁰
307. A la luz del conflicto que había estallado, y dado que “*segúan habiendo considerables divisiones entre los diversos interesados,*”⁴⁸¹ el Gobierno aún no había encontrado una solución negociada.
308. La Demandante no niega que, en la mañana del 7 de junio de 2012,⁴⁸² los trabajadores de Colquiri y los habitantes de Colquiri convocaron una reunión en una plaza a sólo 2 km de la boca principal de la Mina (todavía bajo el control de los *cooperativistas*). Esta reunión se convirtió rápidamente en un gran consejo general abierto (Gran Cabildo) donde se discutió el conflicto social en Colquiri.⁴⁸³ La Demandante tampoco discute que este Cabildo estudió una *propuesta* realizada por el Gobierno para determinar si la reversión del Arrendamiento de la Mina podría ser aceptable para todas las autoridades.⁴⁸⁴ La demandante no puede ocultar este hecho jugando con las palabras de las actas que registran la decisión del Cabildo.⁴⁸⁵
309. Como se explicó en el Escrito de Contestación,⁴⁸⁶ una parte significativa de los *cooperativistas*, que se reunieron en la boca principal de la Mina, decidieron participar

⁴⁷⁹ La Patria, *Colquiri: Mineros suspenden labores y cooperativistas no aceptan veta*, artículo de prensa del 5 de junio de 2012, **C-118**

⁴⁸⁰ Córdova, ¶ 61 .Ver también, Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**.

⁴⁸¹ Réplica, ¶ 129.

⁴⁸² Córdova, ¶ 63.

⁴⁸³ Mamani I, ¶ 39 (“*Entretanto, los miembros del STMC y la FSTMB nos desplazamos nuevamente hasta la población de Colquiri, donde iniciamos una reunión en Cabildo con una masiva participación de los pobladores e instituciones vivas del poblado (juntas vecinales, autoridades indígenas originarias, gremios, transportistas, etc.). Nuestra reunión se instaló en la Plaza 6 de Agosto, a unos 2km de la bocamina Sanjuanillo, donde las bases de la Cooperativa 26 de Febrero se encontraban reunidas con la presencia de algunos dirigentes que querían desvirtuar la propuesta de nacionalización.*”)

⁴⁸⁴ Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**.

⁴⁸⁵ Réplica, ¶ 129. Ver también Voto operativo del Gran Cabildo de Colquiri del 7 de junio de 2012, **R-17**.

⁴⁸⁶ Escrito de Contestación, ¶ 209.

en el Gran Cabildo para decidir sobre el futuro de la Mina y favorecieron la reversión del Arrendamiento de la Mina.⁴⁸⁷

310. La Demandante no niega este hecho, sino que simplemente señala que esta resolución sólo fue respaldada por la “sección Chojña, la más radical de la Cooperativa 26 de Febrero, que representaba una pequeña fracción de la cooperativa sin el poder o la autoridad para vincularla.”⁴⁸⁸ El alegato de la Demandante en este sentido es inapropiado. Como explica el señor Mamani:

*En el gran cabildo de Colquiri del 7 de junio participaron cooperativistas del sector San Carlos y del sector Chojña (que, a diferencia de lo que dice la Demandante, se compone de un gran número de personas). Ello correspondía a alrededor del 60 por ciento de los miembros de la Cooperativa. Creo conveniente aclarar que la participación de estos cooperativistas no era sorprendente para ninguno de los presentes en el cabildo. Es sabido que, en las cooperativas mineras, sólo los dirigentes tienen ingresos importantes y la mayoría de sus asociados trabajan en condiciones indignas.*⁴⁸⁹

311. La declaración del Sr. Mamani se ve confirmada por el hecho de que, tras la reversión del Arrendamiento de la Mina, COMIBOL contrató a más de 620 *excooperativistas*.⁴⁹⁰ Esta cifra representa aproximadamente el 60% de los miembros de la *Cooperativa 26 de Febrero* al momento del conflicto.
312. Aunque era consciente de los esfuerzos del Gobierno por encontrar una solución negociada al conflicto, Sinchi Wayra suscribió acuerdos incongruentes con las *cooperativas*. Es indiscutible que, alrededor de las 11 P.M. del 7 de junio de 2012,⁴⁹¹ al ser plenamente consciente del amplio apoyo a la reversión de la Mina (como confirma el Sr. Eksdale),⁴⁹² Glencore International, a través de Sinchi Wayra y Colquiri, firmó en

⁴⁸⁷ Voto operativo del Gran Cabildo de Colquiri del 7 de junio de 2012, **R-17**. La Patria, *Mineros asalariados y cooperativistas aceptan rescisión de contrato en Colquiri*, artículo de prensa de 8 de junio de 2012, **R-223** (“*mineros asalariados y cooperativistas determinaron [...] aceptar la rescisión del contrato de arrendamiento de Colquiri [...] para evitar enfrentamientos por la explotación de minerales y demanda de fuentes de empleo [...]. Ese pronunciamiento surgió un día después que el Gobierno pidió a ambos sectores un ‘acuerdo social’ para terminar con el conflicto que desataron los cooperativistas, el 30 de mayo reciente, cuando tomaron esa mina en demanda de nuevas áreas de explotación*”).

⁴⁸⁸ Réplica, ¶ 130.

⁴⁸⁹ Mamani II, ¶ 47.

⁴⁹⁰ Lista de excooperativistas actualmente empleados por COMIBOL, 2012-2013, **R-273**.

⁴⁹¹ Córdova, ¶¶ 64-67.

⁴⁹² Eksdale I, ¶ 91 (“*El 6 de junio de 2012, aproximadamente, el Ministro de Minería propuso la nacionalización de la Mina Colquiri. Los trabajadores sindicales, aunque inicialmente se oponían a la nacionalización, ahora favorecían la propuesta ya que estaban ansiosos por recuperar el acceso a la mina y evitar una confrontación más violenta, así como días adicionales fuera del trabajo*”).

La Paz un acuerdo para asignar a las *cooperativas* la veta Rosario en la Mina, i.e. el Acuerdo de Rosario.⁴⁹³

313.

[REDACTED]

[REDACTED]

314. Además, Sinchi Wayra sabía que, en ese momento del día, había pocas posibilidades de que otros funcionarios del gobierno pudieran reaccionar rápidamente a lo que se decidiera en la reunión. Además, en ese momento, Sinchi Wayra sabía que el Ministro de Minería estaba fuera de su alcance, ya que viajaba a la comunidad de Mallku Khota para mediar en otro conflicto social relacionado con un proyecto minero.⁴⁹⁶

315. Como la propio Demandante admite, “*el 8 de junio de 2012, los cooperativistas decidieron levantar su bloqueo [...]. Los trabajadores, sin embargo, no reanudaron las operaciones. Aunque inicialmente se opusieron a la nacionalización y favorecieron un acuerdo con las cooperativas (como lo demuestra su respaldo a la Propuesta de San Antonio), ahora se oponen a cualquier compromiso.*”⁴⁹⁷ Esto no es sorprendente. Como se discutió anteriormente, entregar la veta Rosario nunca sería aceptable para los trabajadores.⁴⁹⁸

316. Sin embargo, la Demandante omite que también el 8 de junio de 2012, el Gobierno convocó una nueva reunión en La Paz. Las autoridades de las *cooperativas*, los líderes

⁴⁹³ Acuerdo entre Colquiri SA, Fedecomín, Fencomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca y Cooperativa 26 de Febrero de 7 de junio de 2012, C-35.

⁴⁹⁴ [REDACTED]

⁴⁹⁵ [REDACTED]

⁴⁹⁶ Córdova, ¶ 66 (“*En paralelo, decidí alertar al Ministro de lo que estaba sucediendo. Sin embargo, esto resultó imposible ya que el Ministro se encontraba viajando a la localidad de Mallku Khota, situada en una zona lejana en el departamento de Potosí, donde también había un conflicto entre las comunidades originarias indígenas de la zona y una empresa canadiense que tenía previsto desarrollar un proyecto minero, y en la cual no hay señal de celular*”).

⁴⁹⁷ Réplica, ¶ 137.

⁴⁹⁸ Ver Mamani II, ¶¶ 42,48.

sindicales y otras autoridades locales de Colquiri (quienes también rechazaron la presencia y los constantes actos violentos de las *cooperativas* en la Mina⁴⁹⁹) confirmaron su solicitud de que el Gobierno revierta el contrato de Arrendamiento de la Mina. Con la finalidad que todas las partes en disputa volvieran a la mesa de negociación como una señal de rechazo al Acuerdo de Rosario,⁵⁰⁰ los participantes en esta reunión también acordaron cesar las hostilidades y permanecer en una reunión permanente (*vigilia*) hasta que el Decreto Supremo fuera finalmente promulgado.⁵⁰¹

317. A pesar de los esfuerzos del Gobierno, las expectativas que el Acuerdo de Rosario creó en una fracción de la *Cooperativa 26 de Febrero* (respaldada por los líderes nacionales de FENCOMIN) inevitablemente llevaron a una confrontación violenta. Como informó la prensa, el 9 de junio de 2012, los líderes de FENCOMIN y otros cooperativistas anunciaron bloqueos y amenazaron con hacerse cargo de la Mina si el gobierno intentaba implementar la Reversión. El objetivo de los *cooperativistas* no era hacer cumplir el Acuerdo de Rosario, sino más bien *“el sector ahora pretende la ‘cooperativización’, con la toma, de todo Colquiri y que no se descarta similar medida en otras minas del Estado.”*⁵⁰²

318. En un intento por buscar un compromiso entre las partes en disputa, el 12 de junio de 2012, el Gobierno trató de asignar la veta Rosario a los *cooperativistas*.⁵⁰³ Sin embargo, a la luz de la posición del sindicato de Colquiri, esta solución estaba condenada al fracaso. En palabras del Sr. Córdova, *“el Acuerdo de Rosario complicó irremediamente cualquier negociación con las partes en conflicto. Las cooperativas, en particular, no querían tener zonas menos atractivas en la Mina y los trabajadores*

⁴⁹⁹ Mamani II, ¶ 49 (*“los pobladores del Distrito de Colquiri también vieron en el Acuerdo de Rosario como una traición de Sinchi Wayra y una muestra de su preferencia a trabajar con los cooperativistas. Como prueba de ello, el 8 de junio de 2012, representantes de todas las organizaciones vivas de Colquiri (incluidos miembros de ambas secciones de la Cooperativa 26 de Febrero) se reunieron con el Ministro de Minería y el Presidente de COMIBOL en la ciudad de la Paz y confirmaron su intención de que la Mina fuera revertida. En esa misma reunión, acordamos un cuarto intermedio con el Gobierno con el fin de tratar de reducir las tensiones con los cooperativistas que se oponían a estas medidas. Este acta la suscribió, a nombre de la Cooperativa 26 de Febrero, el Sr. Eleuterio Mamani, uno de los directivos de esta organización”*)

⁵⁰⁰ Córdova, ¶ 68 (*“La noticia de la firma del Acuerdo de Rosario fue muy mal recibida por los sindicatos y trabajadores de Sinchi Wayra. Dadas las condiciones de la negociación en ese momento, era obvio que un acuerdo de esta naturaleza sería visto por los trabajadores como una traición. Así nos lo hizo saber el sindicato de Colquiri, la Federación de Mineros y varios representantes de la Cooperativa 26 de Febrero en una reunión que llevamos a cabo en la Paz el 8 de junio de 2012. En esta reunión (en la que participaron otros representantes del poblado de Colquiri), los presentes reiteraron su intención de revertir la Mina como señal de rechazo al Acuerdo de Rosario”*)

⁵⁰¹ Actas de acuerdo entre COMIBOL, Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, Central Obrera Boliviana, Cooperativa 26 de Febrero y autoridades de Colquiri del 8 de junio de 2012, **R-345**.

⁵⁰² “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos,” *Página Siete*, artículo de prensa del 10 de junio de 2012, **C-126** (énfasis añadido).

⁵⁰³ Ver Actas de Acuerdo entre Fencomin, Fedecomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, Ministerio de Minería y COMIBOL, **C-129**.

*no estarían satisfechos de que la mejor veta de la Mina fuese entregada al sector cooperativo.*⁵⁰⁴

319. Mientras tanto, como admite la Demandante,⁵⁰⁵ Sinchi Wayra intentó contrarrestar los esfuerzos del Gobierno. Mediante la creación de una división entre los líderes del sindicato de Colquiri, ofreciendo bonos para comprar su apoyo al Acuerdo de Rosario. El Sr. Capriles – quien, a pesar de estar bajo el control de la Demandante, no es un testigo en este arbitraje – incluso sugirió tomar todas las “*acciones que se requieran a fin de que sindicato (sic) cambio de opinión.*”⁵⁰⁶

320. Los intentos de Sinchi Wayra sólo llevaron a más violencia en Colquiri. La Demandante no niega que, el 13 de junio de 2012, alrededor de mil trabajadores mineros bloquearon caminos,⁵⁰⁷ y solicitaron al Gobierno una declaración clara, a la luz de la información contradictoria publicada por la prensa a raíz del Acuerdo de Rosario.⁵⁰⁸ La protesta de los mineros se convirtió rápidamente en una violenta confrontación el 14 y 15 de junio de 2012.⁵⁰⁹

2.7.3.4 *A Fin de resolver el conflicto violento causado por el acuerdo de Rosario, el gobierno negoció con los cooperativistas y los líderes sindicales y revirtió el Arrendamiento de la Mina*

321. Es indiscutible que, el 17 de junio de 2017, luego del violento enfrentamiento con los *cooperativistas* en Colquiri, los trabajadores mineros de la empresa enviaron una carta al Vicepresidente boliviano, ratificando su intención de honrar la resolución del Gran Cabildo. En su carta, los líderes sindicales solicitaron (i) un decreto ordenando la reversión del Arrendamiento de la Mina, y (ii) medidas contra “*el grupo minoritario*

⁵⁰⁴ Córdova, ¶ 70.

⁵⁰⁵ Réplica, ¶ 141.

⁵⁰⁶ Correo electrónico de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Colquiri (Sr. Hartmann y otros) del 13 de junio de 2012, **C-269**.

⁵⁰⁷ *Mineros de Colquiri bloquean conani exigiendo la emisión del D.S. de Nacionalización*, Video (2012), **R-224**.

⁵⁰⁸ La Patria, *Mineros bloquean Conani exigiendo nacionalizar el 100% de mina Colquiri*, artículo de prensa del 13 de junio de 2012, **C-134** (“Según el secretario general del Sindicato de Trabajadores Mineros de Colquiri, Severino Estallani, no está clara la figura de la nacionalización de la mina, pues se pretende revertir para el Estado una parte del yacimiento y ceder otra a los cooperativistas que también estaban movilizados. Desde las 15:00 horas de ayer los mineros, que permanecían en vigilia en Conani desde el viernes pasado con bloqueos esporádicos, decidieron obstruir permanentemente la carretera, hasta que se efectúe una reunión con el vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Álvaro García Linera para que se nacionalice toda la mina”)

⁵⁰⁹ La Prensa, *Colquiri se convierte en un campo de batalla*, artículo de prensa del 15 de junio de 2012, **C-142** (“Mineros asalariados y afiliados a la cooperativa 26 de Febrero se enfrentaron ayer con dinamita y palos por el control de la mina Colquiri, mientras el Gobierno volvió a convocarlos para dialogar en procura de encontrar una solución al conflicto que ya lleva dos semanas. La llegada de la noche y la explosión de cachorros de dinamita generaron zozobra entre los pobladores de Colquiri, quienes pedían entre sollozos la llegada de efectivos policiales y la pacificación de la zona, que está ubicada en la provincia Inquisivi, del departamento de La Paz”)

que quedó en la cooperativa 26 de febrero,”⁵¹⁰ que intentaba implementar por la fuerza el Acuerdo de Rosario.

322. El Gobierno respondió a esta solicitud convocando una reunión entre las partes en La Paz, que tuvo lugar el 19 de junio de 2012. Después de un largo y difícil debate, las partes llegaron a un acuerdo en virtud del cual:

- El Estado iba a “recuperar las áreas mineras otorgadas en contrato de arrendamiento a la Compañía Minera Colquiri S.A. para beneficio de la población boliviana en su conjunto y de Colquiri en particular”;
- Una parte significativa de “[l]a veta Rosario en forma vertical queda en poder de la Cooperativa 26 de Febrero Ltda [...]” a cambio del resto de las áreas de la Mina en las que operaba esta cooperativa; y
- Se implementará medidas contra el robo de mineral y materiales en la mina.⁵¹¹

323. El texto del acuerdo también hizo hincapié en que “[l]a viabilización de estos acuerdos exige a ambas partes la deposición de actitudes de confrontación y la inmediata pacificación del Distrito Minero de Colquiri.”⁵¹²

324. El acuerdo firmado bajo los auspicios del Ministerio de Gobierno sentó las bases para la reversión del Arrendamiento de la Mina. El 20 de junio de 2012, el Gobierno emitió el Decreto Supremo No. 1264 (el “**Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina**”),⁵¹³ en virtud del cual el Arrendamiento de la Mina fue revertido al Estado.

325. Finalmente, como se explicó en el Escrito de Contestación que, dada “la determinación de los representantes de los cooperativistas de no ceder la veta Rosario.”⁵¹⁴ (una consecuencia del Acuerdo de Rosario negociado por Glencore), el Gobierno tuvo que ocuparse de un nuevo enfrentamiento entre los cooperativistas y los trabajadores. Las

⁵¹⁰ Carta del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri al Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia del 17 de junio de 2012, **R-28**.

⁵¹¹ Acuerdo entre el Gobierno de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri del 19 de junio de 2012, **R-18**

⁵¹² Acuerdo entre el Gobierno de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri del 19 de junio de 2012, **R-18**

⁵¹³ Decreto Supremo No 1264 del 20 de junio de 2012, **C-39**.

⁵¹⁴ Mamani I, ¶ 44

acciones de Sinchi Wayra seguían siendo un obstáculo para la resolución del conflicto social, incluso después de la reversión del Arrendamiento de la Mina.⁵¹⁵

326. Es indiscutible que, el 30 de septiembre de 2012, el Gobierno anunció que se había llegado a un nuevo acuerdo con respecto a la veta Rosario. Este nuevo acuerdo preveía una nueva partición de la veta.⁵¹⁶ El 3 de octubre de 2012, como fue en el caso del Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina, el gobierno otorgó a este nuevo acuerdo validez jurídica a través del Decreto Supremo 1368 de 2012.⁵¹⁷
327. En su Réplica, la Demandante intenta desacreditar las acciones del Gobierno para resolver el conflicto social al afirmar que la reversión del Arrendamiento de la Mina era “*innecesaria*” y que habría “*fallado en evitar el derramamiento de sangre.*”⁵¹⁸ Esto es incorrecto.
328. En *primer lugar*, es falso afirmar, como lo hace la Demandante, que todos estos esfuerzos significativos para resolver el conflicto minero creado por el Acuerdo de Rosario de Sinchi Wayra son una “*simple excusa*” para revertir la Mina.⁵¹⁹ Como se discutió *supra*,⁵²⁰ el argumento de la Demandante se basa en la premisa sin sustento de que el Gobierno tenía la intención de revertir la Mina antes del conflicto violento que Sinchi Wayra creó en mayo y junio de 2012.
329. En *segundo lugar*, es inexacto afirmar que el Acuerdo de Rosario fue el resultado de los esfuerzos coordinados de Sinchi Wayra y el Gobierno.⁵²¹ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Además, la Demandante no puede explicar

⁵¹⁵ Romero, ¶¶ 19-21 (“*Poco tiempo después de suscribir el Acta de Acuerdo en junio de 2012, y de la promulgación del Decreto Supremo de Reversión, se dieron nuevos enfrentamientos entre cooperativistas y trabajadores de la Empresa Minera Colquiri (ahora controlada por COMIBOL). Según estos reportes, y a pesar de lo negociado en junio de 2012, los trabajadores seguían disconformes en que la veta Rosario -la más atractiva de la Mina- estuviese casi en su totalidad en manos de los cooperativistas. Los cooperativistas, por su parte, continuaban expresando que tenían derecho a la referida veta, por el acuerdo obtenido con Sinchi Wayra y que además existía un acuerdo firmado con los trabajadores con visto bueno del Estado [...]. Las tensiones volvieron a degenerar rápidamente en actos violentos en septiembre de 2012, lo que hizo necesaria nuevamente la intervención del Ministerio a mi cargo.*”)

⁵¹⁶ Jornada, *El fin del conflicto minero de Colquiri se traducirá en Decreto Supremo*, artículo de prensa del 1 de octubre de 2012, **R-230**.

⁵¹⁷ Decreto Supremo No 1368 del 3 de octubre de 2012, **R-32**.

⁵¹⁸ Réplica, ¶¶ 162-166.

⁵¹⁹ Réplica, ¶ 164.

⁵²⁰ Ver Sección 2.7.3.2 *supra*.

⁵²¹ Réplica, ¶ 165.

⁵²² [REDACTED]

cómo, al ser consciente de la decisión del Gran Cabildo que tuvo lugar en Colquiri el 7 de junio de 2012, continuó y celebró, en medio de la noche, un acuerdo abiertamente contradictorio con *la Cooperativa 26 de Febrero* y los dirigentes nacionales de FENCOMIN.⁵²³

330. Dicho de otra manera, la “*insistencia de los cooperativistas en su derecho a explotar la veta Rosario*”⁵²⁴ – que provocó una violenta confrontación en Colquiri, fue resultado de las acciones de Sinchi Wayra.

331. En *tercer lugar*, como se explica a continuación, la reversión del Arrendamiento de la Mina, de hecho, impidió el derramamiento de sangre. Tras la reversión, COMIBOL y la nueva Empresa Minera Colquiri tomaron medidas que efectivamente pusieron fin a un serio conflicto social creado por Colquiri, bajo la administración de Sinchi Wayra. Desde que la Mina pasó a ser operada por COMIBOL, no han resurgido tensiones ni la violencia de la magnitud de los eventos en 2012. Este ha sido el caso a pesar de que una parte de la Mina permanece bajo el control de los *cooperativistas*.

2.7.3.5 *Tras la reversión del Arrendamiento de la Mina, no han vuelto a resurgir eventos violentos como los provocados por Sinchi Wayra en 2012*

332. A pesar del impasse casi insuperable del Acuerdo de Rosario, el Gobierno logró alcanzar una solución duradera y aceptable tanto para los trabajadores como para los *cooperativistas* a fines de septiembre de 2012. Como recuerda el Ministro Romero:

*A pesar de las dificultades generadas por el acuerdo suscrito entre Sinchi Wayra y los cooperativistas sobre la veta Rosario, el posterior acuerdo alcanzado, en septiembre de 2012, logró finalmente poner punto final a la grave confrontación que vivió la población de Colquiri ese año. A partir de entonces, y a pesar de que ha habido algunas tensiones en la zona propias del sector minero boliviano y de las minas en las que hay presencia de cooperativas, no se han vuelto a producir eventos como los del año 2012.*⁵²⁵

333. El éxito en mantener bajo control los conflictos sociales en la Mina Colquiri no se debe únicamente a los esfuerzos del Gobierno por alcanzar el acuerdo de septiembre de 2012.

⁵²³

Informe del Viceministro de Cooperativas (Sr. Meneses) al Ministro de Minería (Sr. Virreira) del 8 de junio de 2012, **R-347**, pp. 5-13.

⁵²⁴ Réplica, ¶ 166.

⁵²⁵ Romero, ¶¶ 27-28.

Al menos dos medidas ahora tomadas por COMIBOL en la Mina (que Sinchi Wayra nunca consideró implementar) Son críticas para mantener buenas relaciones.

334. En *primer lugar*, como explica el Sr. Moreira, luego de la reversión, COMIBOL contrató a un número significativo de ex cooperativistas. En la actualidad, Colquiri tiene más de 1240 empleados, de los cuales 621 son *excooperativistas*.⁵²⁶ Tener más de 2 mineros por cada cooperativista que trabaja en la Mina, hace que las tensiones sociales sean más fáciles de manejar.⁵²⁷
335. Cabe señalar que esta medida no es para nada algo novedoso. Como se discutió en la Sección 2.1.1 *supra*, contar con un número importante de trabajadores mineros fue una de las medidas que permitieron a COMIBOL mantener buenas relaciones sociales en la Mina antes de la privatización.
336. En *segundo lugar*, COMIBOL contrató a un grupo de trabajadores conocido como “*policía minera*”, cuya única responsabilidad es garantizar la seguridad de la Mina.⁵²⁸ Además, el Sr. Moreira señala, “[*m*]ás de la mitad de ellos son antiguos cooperativistas, lo que permite a la ‘*policía minera*’ tener un conocimiento de primera mano de las áreas que explotan los cooperativistas, así como sus rutas de ingreso al interior de la Mina.”⁵²⁹
337. La Demandante cuestiona falsamente la eficacia de las medidas del Gobierno al afirmar que el conflicto de 2012 se “*reanudó*” en 2013, 2014 y 2015.⁵³⁰ La afirmación de la Demandante no está respaldada.
338. El conflicto en Colquiri no se “*reanudó*” en 2013. El artículo citado por la Demandante menciona un incidente que involucró a tres *cooperativistas* que resultaron heridos al intentar acceder a las áreas de la Mina operada por COMIBOL. El Sr. Mamani recuerda que, gracias a las acciones de la “*policía minera*”, no pudieron alcanzar su objetivo.⁵³¹
339. Tampoco se “*reanudó*” el conflicto en 2014 o 2015. Por el contrario, a lo largo de estos años, surgieron algunas tensiones cuando los *cooperativistas* trataron de renegociar la partición de la veta Rosario. A pesar del hecho de que el Acuerdo de Rosario de Sinchi

⁵²⁶ Lista de excooperativistas actualmente empleados por COMIBOL, 2012-2013 **R-273**.

⁵²⁷ Moreira II, ¶ 15.

⁵²⁸ Moreira II, ¶ 16.

⁵²⁹ Moreira II, ¶ 16.

⁵³⁰ Réplica, ¶ 170

⁵³¹ Moreira II, ¶ 61.

Wayra continuó creando tensiones en la Mina Colquiri, no se reportó ningún incidente violento en Colquiri.

340. En resumen, para usar las palabras del Sr. Mamani, “llevamos, al menos, cinco años en los que no ha habido invasiones ni violencia significativa que interfieran en la operación de la Mina.”⁵³² Esto fue posible gracias a las medidas tomadas por COMIBOL desde después de la reversión.

2.8 Después De Las Reversiones, Bolivia Ha Negociado Con Glencore International De Buena Fe

341. Como se explica en el Escrito de Contestación,⁵³³ en el transcurso de las Negociaciones que siguieron a la reversión de los Activos, Bolivia negoció con Glencore International de buena fe y con el objetivo de alcanzar una solución amistosa a esta controversia. Las Negociaciones se llevaron a cabo a solicitud de Glencore International, luego de la reversión de cada uno de los Activos. De hecho, es indiscutible que después de cada reversión, Glencore International envió cartas a Bolivia quejándose sobre las medidas y solicitando que las negociaciones se llevaran a cabo.⁵³⁴
342. En su Réplica, la Demandante insiste en que fue la Demandante (y no Glencore International) quien participó en las Negociaciones.⁵³⁵ Además, la Demandante continúa incumpliendo sus obligaciones de confidencialidad al afirmar que Bolivia no participó en estas Negociaciones de buena fe.⁵³⁶
343. Los alegatos de la Demandante y la descripción de las Negociaciones son erróneas y deben ser desestimadas por el Tribunal sobre una base tanto jurídica como fáctica.
344. En *primer lugar*, no hay una base objetiva que sustente el alegato de que era la Demandante (no Glencore International) la parte involucrada en las Negociaciones. Como se explica en el Escrito de Contestación,⁵³⁷ la Demandante es una empresa de papel sin nómina, ejecutivos, oficinas u operaciones propias. De hecho, Glencore (Bermudas) existe sólo en una sala casi vacía que “*tenía un archivador, una*

⁵³² Mamani II, ¶ 63.

⁵³³ Escrito de Contestación, ¶¶ 230 *et seq.*

⁵³⁴ Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministro de la Presidencia (Sr. Quintana Taborga) del 4 de abril de 2007, **C-23**. Cartas de Glencore (Sr. Mate y Sr. Glasenberg) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) y al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) del 14 de mayo de 2010, **C-27**. Carta de Glencore International PLC (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Virreira) del 3 de julio de 2012, **C-145**.

⁵³⁵ Réplica, ¶ 88.

⁵³⁶ Réplica, ¶ 172.

⁵³⁷ Escrito de Contestación, ¶ 231.

computadora, un teléfono, una máquina de fax y una chequera” y aparentemente nada más.⁵³⁸ Esta sala se encuentra dentro de las oficinas de Appleby, la firma de abogados de Bermudas del grupo Glencore.⁵³⁹

345. El expediente, por el contrario, confirma que fue Glencore International (no la Demandante) quien participó en las Negociaciones. Como se explicó anteriormente, Glencore International envió varias cartas a Bolivia a lo largo de la última década, solicitando las Negociaciones.⁵⁴⁰ Glencore International invocó a tal efecto el tratado bilateral de inversión entre Suiza y Bolivia (el “**TBI Suiza-Bolivia**”), según el cual la Demandante no tiene legitimidad.⁵⁴¹ Además, el Sr. Eksdale, quien afirma haber participado en las Negociaciones, está afiliado a Glencore International (no a la Demandante).⁵⁴²
346. En *segundo lugar*, la Demandante no niega que las Negociaciones sean confidenciales y que las Partes están obligadas por un acuerdo de confidencialidad. Sin embargo, sostiene que no habría incumplido con sus obligaciones de confidencialidad porque no “*reveló documentos confidenciales ni reveló detalles específicos,*” y además era “*esencial*” que este Tribunal estuviera informado del contexto de las Negociaciones.⁵⁴³
347. La posición de la Demandante en la Réplica confirma que ha vulnerado abiertamente sus obligaciones de confidencialidad.
348. Por un lado, la Demandante no dice nada sobre el ámbito y el alcance de la confidencialidad que abarca a las Negociaciones. Esta no es una omisión inocente. Desde 2008, Glencore International ha confirmado al Estado que cualquier información

⁵³⁸ El Consorcio Internacional de Periodistas Investigadores, *Sala de los Secretos Revela los Misterios de Glencore*, artículo de prensa del 5 de noviembre de 2017, **R-243**, p. 1

⁵³⁹ El Consorcio Internacional de Periodistas Investigadores, *Sala de los Secretos Revela los Misterios de Glencore*, artículo de prensa del 5 de noviembre de 2017, **R-243**, pp. 1,9.

⁵⁴⁰ Carta de Glencore International AG (Sr. Strothotte) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) del 22 de febrero de 2007, **C-21**; Carta de Glencore (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al Ministro de la Presidencia (Sr. Quintana Taborga) del 11 de diciembre de 2007 **C-25**; Cartas de Glencore (Sr. Mate y Sr. Glasenberg) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) y al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) del 14 de mayo de 2010, **C-27**; Carta de Glencore International PLC (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Virreira) del 3 de julio de 2012, **C-145**.

⁵⁴¹ Carta de Glencore International AG (Sr. Strothotte) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) del 22 de febrero de 2007, **C-21**, p.2; Carta de Glencore (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al Ministro de la Presidencia (Sr. Quintana Taborga) del 11 de diciembre de 2007 **C-25**.

⁵⁴² El Sr. Eskdale comenzó a trabajar para Glencore International en 1996, fue el Administrador de Activos para América Latina de 2008 a 2013 y desde entonces ha sido el jefe de Global Zinc Operations de Glencore. Eskdale I, ¶¶ 4-9.

⁵⁴³ Réplica, ¶ 175.

intercambiada o las discusiones que tengan lugar durante las Negociaciones no se revelarán en el contexto de ningún procedimiento de arbitraje posterior. De hecho:

- El 6 de octubre de 2008, Bolivia y Sinchi Wayra firmaron actas de acuerdo según los cuales “ninguna de las Partes podrá difundir, hacer uso de la información generada durante el proceso de negociación, ante cualquier instancia judicial o extra judicial de la República o cualquier otro país o tribunal de arbitraje internacional o jurisdiccional. Las Partes dejan expresa constancia que en caso de que la información llegara a ser presentada ante cualquier foro de arbitraje o tribunal jurisdiccional, nacional o extranjero, no se le reconocerá mérito alguno a dichos antecedentes en el proceso, aún en el caso que sea presentada por terceros;”⁵⁴⁴ y
- En el transcurso de los años siguientes, Glencore International repetidamente confirmó que cualquier participación de Glencore en las Negociaciones “*está sujeta al entendimiento acordado de que toda discusión e información intercambiada entre las Partes (Glencore y Bolivia) será mantenida en estricta confidencialidad y no podrá ser utilizada en ningún ámbito o foro, sea judicial o arbitral, relacionado con la solución de controversias o demandas sobre inversiones o semejantes.*”⁵⁴⁵

349. La Demandante ahora no puede privar a las afirmaciones de Glencore International en estos acuerdos y comunicaciones de todo significado. La confidencialidad de las “discusiones” abarca cualquier intercambio de opiniones de las partes en las Negociaciones, y no sólo los “detalles específicos” o los “documentos confidenciales,” como la Demandante sostiene sin fundamentos.

⁵⁴⁴ Acta de la primera reunión de negociaciones entre Bolivia y Sinchi Wayra S.A del 6 de octubre de 2008, **R-231**, Sección (c)

⁵⁴⁵ Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al Ministro de Minería (Sr. Navarro) adjuntando una carta a la Oficina del Procurador General (Sr. Menacho) del 28 de julio de 2015, **C-151**. Ver también Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al Ministro de Minería (Sr. Navarro) del 12 de agosto de 2015, **C-152** (“Tal asistencia está sujeta al entendimiento acordado de que toda discusión e información intercambiada entre las Partes (Glencore y Bolivia) será mantenida en estricta confidencialidad y no podrá ser utilizada en ningún ámbito o foro, sea judicial o arbitral, relacionado con la solución de controversias o demandas sobre inversiones o semejantes”); Carta de Glencore International al Ministro de Minería del 18 de septiembre de 2015, **R-232**; (“Tal asistencia está sujeta al entendimiento acordado de que toda discusión e información intercambiada entre las Partes (Glencore y Bolivia) será mantenida en estricta confidencialidad y no podrá ser utilizada en ningún ámbito o foro, sea judicial o arbitral, relacionado con la solución de controversias o demandas sobre inversiones o semejantes”) Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al Procurador General (Sr. Arce) del 30 de septiembre de 2015, **C-154** (“Tal asistencia está sujeta al entendimiento acordado de que toda discusión e información intercambiada entre las Partes (Glencore y Bolivia) será mantenida en estricta confidencialidad y no podrá ser utilizada en ningún ámbito o foro, sea judicial o arbitral, relacionado con la solución de controversias o demandas sobre inversiones o semejantes”)

350. Por otra parte, la Demandante no puede afirmar seriamente que reveló información confidencial porque era “*esencial*” informar a este Tribunal el contexto de las Negociaciones.⁵⁴⁶ Todos los acuerdos y declaraciones realizadas por Glencore anteriormente citados, mencionan expresamente que no se utilizará ninguna discusión de información ante “*ningún ámbito o foro, sea judicial o arbitral*”⁵⁴⁷ y que “*no se le reconocerá mérito alguno a dichos antecedentes en el proceso.*”⁵⁴⁸
351. A la luz de lo anterior, el Tribunal debe ignorar toda la información divulgada por Glencore en violación de su obligación de confidencialidad. Bolivia debe una vez más reservar todos sus derechos al respecto.
352. En *tercer lugar*, es absurdo, en cualquier caso, sugerir que Bolivia no realizó las Negociaciones de buena fe. Como se explica en el Escrito de Contestación,⁵⁴⁹ (y teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, las negociaciones antes de presentar una Demanda suelen durar generalmente unos 6 meses⁵⁵⁰), Bolivia y Glencore negociaron:
- Durante casi 10 años (es decir, 20 veces el período promedio de negociación) después de la emisión del Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño;
 - Durante más de 7 años (es decir, 14 veces el período promedio de negociación) después de la emisión del Decreto de Reversión de la Fundidora de Antimonio; y
 - Durante más de 5 años (es decir, 10 veces el período promedio de negociación) después de la emisión del Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina.
353. Si Bolivia no se hubiera comprometido a una discusión significativa con Glencore (tal como ofrecer valuaciones negativas o ninguna indemnización por los Activos), la Demandante no habría esperado tanto tiempo para iniciar este procedimiento. Como

⁵⁴⁶ Réplica, ¶ 175.

⁵⁴⁷ Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al Procurador General (Sr. Arce) del 30 de septiembre de 2015, **C-154** (énfasis añadido)

⁵⁴⁸ Acta de la primera reunión de negociaciones entre Bolivia y Sinchi Wayra S.A del 6 de octubre de 2008, **R-231**, p.2 (énfasis añadido)

⁵⁴⁹ Escrito de Contestación, ¶¶ 232

⁵⁵⁰ Organización para la Cooperación Económica y la División de Inversión para el Desarrollo, *disposiciones sobre solución de controversias en acuerdos internacionales de inversión: una gran encuesta por muestreo*, **RLA-137**, ¶¶ 38-39.

señaló Glencore International, por ejemplo, en estas Negociaciones “*se avanzó mucho y falta poco para lograr un acuerdo amistoso definitivo, libre de presiones y litigios.*”⁵⁵¹

354. En resumen, el Estado negoció de buena fe con Glencore International durante casi 10 años. A lo largo de estas Negociaciones, Bolivia hizo varias ofertas y realizó intentos de buena fe para resolver la presente controversia.

2.9 La Demandante No Niega Que El Estado Haya Realizado Inversiones Significativas Después De La Reversión De Las Fundidoras Y El Arrendamiento De La Mina

355. La Demandante no niega que, luego de la reversión de los Activos, el Estado realizó inversiones significativas en la Fundidora de Estaño y en la Mina.

356. Como se explica en el Escrito de Contestación,⁵⁵² después de años de operación privada sin inversiones sustanciales en la Fundidora de Estaño, el Estado tuvo que establecer una nueva estrategia para modernizar y garantizar la viabilidad de este Activo. La Demandante no niega que, al momento de la privatización, grandes inversiones y reacondicionamientos de equipo eran una necesidad urgente.

357. En estas circunstancias, hasta la fecha, el Estado ha invertido alrededor de US\$ 39 millones en la Fundidora de Estaño. La mayoría de estos fondos se destinaron a la adquisición de un horno de foso vertical para procesar concentrados de estaño (el “**Horno Ausmelt**”), además de US\$ 3 a 4 millones en inversiones para mantener la producción.⁵⁵³

358. Asimismo, la *Empresa Minera Colquiri* de propiedad estatal, ahora bajo el control de COMIBOL, ha implementado nuevos programas de exploración y ha realizado importantes inversiones, que han dado resultados impresionantes. El más importante de estos fue el reacondicionamiento de la veta Blanca, en la cual el Estado ha invertido US\$ 11.5 millones, y la construcción de una nueva planta concentradora, que requiere US\$ 75.8 millones en inversiones planificadas.⁵⁵⁴

359. Paralelamente, como se discutió anteriormente,⁵⁵⁵ preservar la licencia social para operar desde la comunidad de Colquiri es crucial para la operación de la Mina. Esto

⁵⁵¹ Cartas de Glencore (Sr. Mate y Sr. Glasenberg) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) y al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) del 14 de mayo de 2010, C-27.

⁵⁵² Escrito de Contestación, ¶¶ 239 *et seq.* Ver también Sección 2.6 *supra*.

⁵⁵³ Villavicencio I, ¶ 53.

⁵⁵⁴ Informe Anual de Operaciones Colquiri 2017, R-233, pp. 24-25.

⁵⁵⁵ Vea la sección 2.7.3 *supra*.

explica por qué, entre 2013 y 2017, COMIBOL ha invertido aproximadamente US\$ 4 millones en programas de relaciones comunitarias.⁵⁵⁶ Estas inversiones (además de más de US\$ 3 millones en inversiones para reforzar la seguridad⁵⁵⁷ y las obligaciones laborales derivadas de la contratación de *excooperativistas*) son claves para mantener buenas relaciones en la Mina.

360. El intento de la Demandante de mostrar la reversión de las Fundidoras y la Mina Colquiri como el acto imprevisible e injustificable de un Estado caprichoso se queda corto. Por todas las razones anteriores, las reversiones se llevaron a cabo con un propósito público, y totalmente previsible al momento de la adquisición de los Activos por parte de Glencore International. En el caso de la mina Colquiri, el riesgo de una acción estatal adversa se vio agravado por el manejo deficiente por parte de Sinchi Wayra de la relación con los *cooperativistas* y el consiguiente conflicto violento. Por lo tanto, la Demandante no tiene base para afirmar que la conducta de Bolivia hacia ella en cualquier momento hubiera vulnerado cualquiera de las obligaciones de Bolivia en virtud del derecho internacional, como se explicará en detalle *infra*.

3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA CONTROVERSIA.

361. La Demandante argumenta que (i) el Tratado es el único derecho sustantivo aplicable a la controversia, excepto en la medida en que se complementa con los principios generales del derecho internacional o el derecho internacional consuetudinario,⁵⁵⁸ (ii) las “*obligaciones de Bolivia en virtud de otros instrumentos jurídicos internacionales[...] no pueden limitar ni limitan las obligaciones que le caben a Bolivia en virtud del Tratado,*”⁵⁵⁹ y (iii) la legislación boliviana es irrelevante en cuanto cómo los Activos de la Demandante “*están protegidos por el Tratado [...]*”⁵⁶⁰

362. Las tres proposiciones son incorrectas.

⁵⁵⁶ Informe Anual de Operaciones Colquiri 2015, **R-338**, p. 69; Informe Anual de Operaciones de Colquiri 2016, **R-348**, p. 67; Informe Anual de Operaciones de Colquiri 2017, **R-233**, p. 59. Se invirtieron más de US\$ 3 millones en un programa educativo a nivel nacional (Bono Juancito Pinto), Empresa Minera Colquiri, Minería Responsable y Sustentable, 2017, **R-234**, p. 11.

⁵⁵⁷ El personal de “*policia minera*” cuesta Bs. 367,380 por mes, lo que equivale a unos US\$ 630,000 por año. Nómina del personal de seguridad de la mina de agosto de 2018, **R-275**.

⁵⁵⁸ Réplica, ¶ 180.

⁵⁵⁹ Réplica, ¶ 181.

⁵⁶⁰ Réplica, ¶ 183.

363. En *primer lugar*, el Tratado no es más que una parte del derecho sustantivo aplicable en la controversia. El texto de la cláusula de resolución de controversias del Tratado, aunque en efecto, establece que el Tratado es parte de la legislación aplicable, no indica que el Tratado sea la única legislación aplicable.
364. No podría ser así. El Tratado aborda solo un número muy limitado de asuntos jurídicos, principalmente las obligaciones que incumben a los Estados. De hecho, el tribunal de *Georges Pinson* observó que “[c]ada convención internacional debe considerarse como una referencia tácita al derecho internacional general, por todas las cuestiones que no resuelve en términos expresos y de manera diferente.”⁵⁶¹
365. Sin embargo, la Demandante argumenta que la cláusula de resolución de controversias del Tratado de algún modo excluye todo derecho aplicable distinto del propio Tratado.⁵⁶² Este argumento confunde una cuestión de jurisdicción *ratione materiae* como una cuestión de legislación aplicable. La jurisdicción *ratione materie* determina qué controversias están sujetas a la jurisdicción de conformidad con el Tratado, mientras que la legislación aplicable determina qué cuerpos legales podrían emplearse para resolver dicha controversia.
366. Y, por supuesto, ni siquiera la Demandante cree que el Tratado sea la única legislación aplicable a esta controversia. Ésta admite que la legislación aplicable incluye tanto los principios generales del derecho internacional, así como el derecho internacional consuetudinario.⁵⁶³ Además, la propia Demandante cita el derecho internacional convencional distinto del Tratado en apoyo de su argumentación; más notablemente, se basa en gran medida en la Convención de Viena.⁵⁶⁴
367. Por lo tanto, la Demandante no puede argumentar sistemáticamente que todo el derecho internacional, excepto el Tratado, se encuentra excluido a través del funcionamiento de la cláusula de resolución de controversias del Tratado.
368. Ninguno de los supuestos precedentes de la Demandante para la proposición de que el Tratado es exclusivamente el derecho aplicable de hecho apoya esa proposición.⁵⁶⁵ Por

⁵⁶¹ *Georges Pinson (Francia) v. Estados Unidos Mexicanos*, UNRIAA, volumen 5, Decisión No. 1 del 19 de octubre de 1928, **RLA-138**, p. 422 (traducción no oficial)

⁵⁶² Réplica, ¶ 180.

⁵⁶³ Réplica, ¶ 180.

⁵⁶⁴ Ver por ejemplo, Réplica, ¶ 260.

⁵⁶⁵ Réplica, nota al pie 486

el contrario, todos confirman que la legislación aplicable a esta controversia no se limita al Tratado (pero que, por supuesto, incluye al Tratado):

- Quiborax: “*Excepto por la aplicación indiscutible del TBI, las Partes no han acordado las normas legales que rigen el fondo de esta controversia. En consecuencia, el Tribunal deberá aplicar el derecho boliviano y el derecho internacional cuando sea apropiado.*”⁵⁶⁶
- Rompetrol: “*La categoría de elementos para la evaluación, en particular, de un trato justo y equitativo no es cerrada, y puede incluir, en circunstancias apropiadas, la consideración de estándares comunes bajo otros regímenes internacionales (incluidos aquellos en el área de derechos humanos).*”⁵⁶⁷
- Chevron: “*El derecho sustantivo que debe ser aplicado por el Tribunal consiste en las disposiciones sustantivas del TBI y cualquier disposición relevante de otras fuentes del derecho internacional.*”⁵⁶⁸ (la Demandante omite citar el texto subrayado)

369. En *segundo lugar*, contrariamente a las sugerencias de la Demandante,⁵⁶⁹ el derecho internacional en materia de derechos humanos es parte de la legislación aplicable a la presente controversia. Las mismas reglas y principios del derecho internacional en los que se basa la Demandante establecen que el derecho en materia de derechos humanos es aplicable. Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, invocada por la Demandante, el derecho en materia de derechos humanos es relevante de dos maneras diferentes.⁵⁷⁰

370. Primero, el artículo 31 (3)(c) de la Convención de Viena establece que el derecho en materia de derechos humanos es un parámetro de interpretación para el Tratado. Establece que “[d]ebe tenerse en cuenta, junto con el contexto: [...] (c) *Cualquier norma relevante de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las*

⁵⁶⁶ *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo del 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶ 91.

⁵⁶⁷ *The Rompetrol Group NV v Romania* (Caso CIADI No ARB/06/3) Laudo del 6 de Mayo 2013, **CLA-209**, ¶ 172(iii).

⁵⁶⁸ *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v The Republic of Ecuador* (CNUDMI) Laudo Parcial sobre el fondo del 30 de marzo de 2010, **CLA-189**, ¶ 159.(énfasis añadido)

⁵⁶⁹ Réplica, ¶ 181.

⁵⁷⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 de 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 31 (referido en la Réplica, ¶ 289).

partes.⁵⁷¹ Aunque la Convención de Viena es una fuente de autoridad auto-validada, esta regla es confirmada por, entre otros, el tribunal de *Urbaser*, el Comité Ad-Hoc de *Tulip* y el tribunal de *Philip Morris*.⁵⁷²

371. De hecho, la idea de que un tratado debe interpretarse en su entorno normativo es ampliamente reconocida entre los precedentes del derecho internacional general.⁵⁷³ La Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en su decisión sobre el *Derecho de Paso* sostuvo que “[e]s una regla de interpretación que un texto que emana de un gobierno debe, en principio, interpretarse de tal manera que produzca y tenga la intención de producir efectos de acuerdo con las normas vigentes y no en violación de las mismas.”⁵⁷⁴
372. Segundo, de conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena, en caso de conflicto entre un tratado de derechos humanos y un tratado de inversión posterior, debe prevalecer la obligación de derechos humanos. El artículo 41 codifica el principio básico de que dos Estados no pueden alterar bilateralmente los derechos de un tercero mediante la celebración de un tratado posterior.⁵⁷⁵
373. De conformidad con esta regla, un tratado de inversión no puede modificar un tratado de derechos humanos anterior. La modificación afectaría el disfrute por parte de las otras partes de sus derechos en virtud del tratado, ya que los tratados de derechos humanos establecen obligaciones *erga omnes partes*, así como los derechos de terceros (es decir, individuos privados). Como tal, interferiría con la ejecución efectiva del objeto y propósito del tratado en su conjunto, que es garantizar que los terceros disfruten de un

⁵⁷¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 de 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 31(3)(c).

⁵⁷² *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión de Anulación de 30 de diciembre de 2015, **RLA-139**, ¶¶ 86-92; (citando a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Informe de un Grupo de Estudio sobre Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, Doc. ONU A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, **RLA-1**, ¶¶ 410-480); *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo del 8 de diciembre de 2016, **RLA-86**, ¶ 1200; *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo del 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 290.

⁵⁷³ R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, Oxford, 9ª ed. 2008, **RLA-140**, p. 1275 (“Se tienen en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional no solo como los antecedentes en los que se deben considerar las disposiciones del tratado, sino que se supone que las partes pretenden algo que no sea incompatible con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional o con obligaciones del tratado hacia terceros”)

⁵⁷⁴ *Caso relativo al derecho de paso sobre territorio indio (Portugal c. India)*, CIJ, fallo del 26 de noviembre de 1957, **RLA-141**, p. 142.

⁵⁷⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 del 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 41 (“[D]os o más de las partes de un tratado multilateral pueden llegar a un acuerdo para modificar el tratado entre sí solo si: [...] (b) La modificación en cuestión no está prohibida por el tratado y: (i) No afecta el disfrute por parte de las otras partes de sus derechos en virtud del tratado o el cumplimiento de sus obligaciones; (ii) No se relaciona con una disposición, cuya derogación es incompatible con la ejecución efectiva del objeto y fin del tratado como entero.”).

conjunto de derechos enumerados. Esto es confirmado, aunque en un contexto diferente, por la Opinión Consultiva de la CIJ sobre las *Reservas a la Convención sobre el Genocidio*.⁵⁷⁶

374. Por lo tanto, los tratados de derechos humanos – como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos– prevalecen sobre el Tratado posterior en caso de conflicto.
375. Tres, contrariamente al argumento de la Demandante, el principio de *lex specialis* no altera los resultados de la aplicación de los artículos 31 y 41 de la Convención de Viena. Como explicó Bolivia, “*un tratado se aplica como lex specialis sólo cuando aborda el mismo tema que otra norma del derecho internacional y lo hace con mayor especificidad.*”⁵⁷⁷ Los tratados de derechos humanos y los tratados de inversión abordan temas diferentes, específicamente, los derechos de los inversores y los derechos de las personas. Los tratados de inversión no tienen nada que decir sobre los derechos humanos de las personas y, por lo tanto, no pueden ser *lex specialis* en un instrumento de derechos humanos cuando esas cuestiones surgen en una controversia.
376. En *tercer lugar*, la legislación boliviana se aplica en la controversia a las cuestiones sobre si existen y cuándo existen derechos bajo la legislación boliviana. De hecho, la Demandante admite que “*el derecho boliviano es relevante en cuanto prueba de las inversiones de Glencore Bermuda (es decir, si determinados activos o derechos que supuestamente constituyen inversiones existen o no, su alcance y a quién le corresponden), [...]*”.⁵⁷⁸ Como explicó Zachary Douglas, “[L]a legislación aplicable a una cuestión relacionada con la existencia o el alcance de los derechos de propiedad que comprende la inversión es el derecho interno del Estado receptor, incluidas sus

⁵⁷⁶ Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, CIJ, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, RLA-142, p. 21-22 (“[Una] convención multilateral es el resultado de un acuerdo libremente celebrado sobre sus cláusulas y que, en consecuencia, ninguna de las partes contratantes tiene derecho a frustrar o menoscabar, mediante decisiones unilaterales o acuerdos particulares, el propósito y la razón de ser de la convención. [...] En tal convención, los Estados contratantes no tienen intereses propios, sino que tienen, en general, un interés común, es decir, el logro de aquellos altos propósitos que son la razón de ser de la Convención.”).

⁵⁷⁷ Escrito de Contestación, ¶ 249 (citando a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Informe de un Grupo de Estudio sobre Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, Doc. ONU A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, RLA-1, ¶ 56).

⁵⁷⁸ Réplica, ¶ 183.

*normas de derecho internacional privado.*⁵⁷⁹ Este principio fue confirmado recientemente por, entre otros, *Vestey Group*⁵⁸⁰ y *Emmis*.⁵⁸¹

377. En resumen, la legislación aplicable al presente conflicto incluye, entre otros, el Tratado, los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho boliviano.

4. LAS DEMANDAS NO ESTÁN SUJETAS A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL Y SON INADMISIBLES

378. En su Escrito de Contestación, Bolivia demostró que las demandas no están sujetas a la jurisdicción del Tribunal y, en cualquier caso, son inadmisibles. La Demandante sostiene en su Réplica que Bolivia está equivocada.

379. La opinión de la Demandante sigue siendo incorrecta. Es responsabilidad de la Demandante demostrar que existe la jurisdicción del Tribunal y que sus demandas son admisibles (**Sección 4.1**). No lo ha hecho. Por el contrario, este Tribunal carece de jurisdicción y las demandas son inadmisibles en su totalidad porque la Demandante cometió un abuso de proceso (**Sección 4.2**), la Demandante nunca invirtió activamente en Bolivia, (**Sección 4.3**) la Demandante es, en realidad, una corporación suiza que presenta demandas por derechos detenidos indirectamente (**Sección 4.4**), los Activos subyacentes a la controversia fueron privatizados ilegalmente (**Sección 4.5**), y la controversia está sujeta al arbitraje obligatorio de la CCI (**Sección 4.6**). Además, el Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda del Stock de Estaño porque la Demandante nunca notificó ese reclamo a Bolivia (**Sección 4.7**)

4.1 La Demandante No Probó Que Sus Demandas Estén Sujetas A La Jurisdicción Del Tribunal Y Que Sean Admisibles

380. En el Escrito de Contestación, Bolivia demostró que “la Demandante debe demostrar con suficiente certeza (y no que Bolivia demuestre lo contrario) que todas y cada una de las condiciones de admisibilidad y jurisdicción se han cumplido, incluido el consentimiento de las Partes.”⁵⁸²

⁵⁷⁹ Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 2009, RLA-4, p. 52.

⁵⁸⁰ *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de abril de 2016, RLA-5, ¶ 194.

⁵⁸¹ *Emmis International Holding and Others v. Hungary*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo del 16 de abril de 2014, RLA-6, ¶ 162.

⁵⁸² Escrito de Contestación, ¶ 256.

381. La Demandante admite en la Réplica que efectivamente tiene “*la carga de probar que los reclamos que efectúa están sujetos a la jurisdicción del Tribunal.*”⁵⁸³ Sin embargo, argumenta que, debido a que ha presentado pruebas suficientes, “*la carga se ha trasladado y compete ahora a Bolivia demostrar que Glencore Bermuda y sus inversiones no reúnen los requisitos necesarios para gozar de la protección que brinda el Tratado.*”⁵⁸⁴
382. En *primer lugar*, esto es jurídicamente incorrecto. La Demandante sigue teniendo la carga de demostrar que sus demandas están sujetas a la jurisdicción del Tribunal y que son admisibles, independientemente de las pruebas que haya presentado.
383. Esta es la posición de la gran mayoría de los tribunales de inversión que han abordado la cuestión. Por ejemplo, el Tribunal de *National Gas* sostuvo que “[*aunque es la Demandada quien ha planteado objeciones jurisdiccionales específicas, no le corresponde a la Demandada refutar la jurisdicción de este Tribunal.*”⁵⁸⁵ Otros tribunales que confirman este razonamiento incluyen a *Caratube and Hourani v. Kazakhstan*, *Blue Bank v. Venezuela*, *Ampal-American v. Egypt*, *Abaclat v. Argentina* y *Saipam v. Bangladesh*.⁵⁸⁶
384. Estos tribunales han rechazado firmemente los intentos, como el de la Demandante, de transferir la carga de la prueba de jurisdicción a la demandada. Para dar un sólo ejemplo, en *Caratube and Hourani v. Kazakhstan* rechazaron recientemente un intento de este tipo, con el fundamento de que no había “*ninguna razón persuasiva que justificara*

⁵⁸³ Réplica, ¶ 184.

⁵⁸⁴ Réplica, ¶ 186.

⁵⁸⁵ *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/11/7, Laudo del 3 de abril de 2014, **RLA-143**, ¶ 118.

⁵⁸⁶ *Caratube International Oil Company LLP and Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI No. ARB/13/3, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **RLA-98**, ¶ 310; *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo del 26 de abril de 2017, **RLA-144**, ¶ 66 (“*El Demandante tiene la carga de probar los hechos requeridos para establecer la jurisdicción, en la medida en que sean cuestionados por el Demandado*”); *Ampal-American Israel Corporation and Others v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI Case No. ARB/12/11, Decisión sobre Jurisdicción del 1 de febrero de 2016, **RLA-145**, ¶ 216 (“*En consecuencia, la carga de la prueba para establecer la jurisdicción del Tribunal sobre, en este caso, el Demandante David Fischer descansa sobre David Fischer. La proposición que el que afirma debe probar es aplicable en el arbitraje de tratados de inversión*”); *Abaclat and Others v. Argentine Republic (Caso CIADI No ARB/07/5)* Decisión de jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **CLA-197**, ¶ 678 (“*De hecho, son los Demandantes quienes tienen la carga de demostrar que se cumplen todas las condiciones para la decisión del Tribunal y para el otorgamiento de las reclamaciones sustantivas*”); *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre jurisdicción bifurcada del 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, ¶ 48 (“*Como una parte tiene la carga de probar los hechos que afirma, corresponde al Demandante satisfacer la carga de la prueba requerida en la fase jurisdiccional*.”) *Saipem SpA v. The People’s Republic of Bangladesh* (Caso CIADI No ARB/05/07) Decisión sobre jurisdicción y recomendación sobre medidas provisionales del 21 de marzo de 2007, **CLA-172**, ¶ 83.

*trasladar a la Demandada la carga de probar la jurisdicción de este Tribunal.*⁵⁸⁷ Otro ejemplo proviene del tribunal de *Tulip v. Turkey*, que sostuvo que “*si bien la Demandada planteó la Objeción al Artículo 8(2), la carga de la prueba la sigue teniendo la Demandante para establecer que se han cumplido los requisitos del Artículo 8(2) y que el Tribunal tiene jurisdicción.*”⁵⁸⁸

385. Esta negativa a trasladar la carga de la prueba es consistente con el principio fundamental de la solución de controversias internacionales, según el cual ningún Estado puede ser obligado a defenderse ante un tribunal que carece de jurisdicción. Como afirma la Prof. Rosenne, “[una] regla básica del derecho internacional y un principio de las relaciones internacionales [establece] que un Estado no está obligado [a] rendir cuentas de sí mismo sobre cuestiones de fondo ante un tribunal internacional que carece de jurisdicción o competencia o cuya jurisdicción no se ha establecido.”⁵⁸⁹ Corresponde a la demandante establecer que dicha jurisdicción existe.
386. En respuesta a la posición de Bolivia, la Demandante escoge cuidadosamente algunos casos no representativos⁵⁹⁰ en un intento de forzar a Bolivia a refutar la jurisdicción y la admisibilidad. Sin embargo, estos casos confirman que ahora (la Demandante) tiene la carga de la prueba. Incluso si la carga de la prueba se hubiera trasladado a Bolivia (lo que se niega), la Demandante tendría que refutar el caso *prima facie* que Bolivia ha expuesto para cada una de sus objeciones. En efecto, el caso *Philip Morris v. Australia*, invocado por la Demandante sobre la carga de la prueba,⁵⁹¹ lo confirma. *Philip Morris* declara – en su totalidad –:

Específicamente, corresponde a la Demandante alegar y probar los hechos que establecen las condiciones para la jurisdicción en virtud del Tratado; para que la Demandada alegue y demuestre los hechos en que se basan sus

⁵⁸⁷ *Caratube International Oil Company LLP and Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI No. ARB/13/3, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **RLA-98**, ¶¶ 310, 314.

⁵⁸⁸ Ver, por ejemplo, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre jurisdicción bifurcada del 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, ¶ 48 (“*Aquí, las Partes acuerdan que aunque la Demandada planteó el Artículo 8(2), la Demandada sigue teniendo la responsabilidad de la Demandante de establecer que se han cumplido los requisitos del Artículo 8(2) y que el Tribunal tiene jurisdicción*”).

⁵⁸⁹ S. Rosenne, *The World Court: What it is and how it works*, 5ª ed., 1995, **RLA-40**, p. 99; H. Thirlway, “Objeciones Preliminares” en la *Enciclopedia Max Planck de Derecho Internacional Público*, agosto de 2006, **RLA-41**, ¶ 4.

⁵⁹⁰ Réplica, ¶ 186 citando a *Limited Liability Company Amtó v Ukraine* (Caso SCC No 080/2005) Laudo Final del 26 de Marzo de 2008, **CLA-175**, ¶ 64; *Bernhard von Pezold and others v Republic of Zimbabwe* (Caso CIADI No ARB/10/15) Laudo del 28 de Julio de 2015, **CLA-126**, ¶¶ 174, 176; *Vito G Gallo v Canada* (Caso CPA No 55798) Laudo (Expugado) del 15 de septiembre de 2011, **CLA-199**, ¶ 277; *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada del 1 de junio de 2012, **CLA-110**, ¶ 2.11).

⁵⁹¹ Réplica, ¶ 186.

*objeciones; y, en la medida en que la Demandada haya establecido un caso prima facie, para que la Demandante refute esta evidencia.*⁵⁹²

387. En *segundo lugar*, incluso si la Demandante tuviera razón en que la carga de la prueba podría, en principio, trasladarse a Bolivia al presentar pruebas suficientes (lo que se niega), la Demandante no ha presentado pruebas significativas para establecer la jurisdicción. La posición de la Demandante es que este material incluiría evidencia de su constitución en Bermudas y su propiedad de Sinchi Wayra, Colquiri y Vinto.⁵⁹³ Sin embargo, como lo mostrarán las secciones subsiguientes, la Demandante no ha cumplido con la carga de la prueba de estas proposiciones y con la propuesta clave restante necesaria para justificar la jurisdicción de este Tribunal.

388. En resumen, corresponde a la Demandante demostrar que este Tribunal puede escuchar sus demandas.

4.2 El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante No Ha Demostrado Que Su Adquisición De Los Activos No Fue Un Abuso Del Proceso

389. En el Escrito de Contestación, Bolivia demostró que el Tribunal no puede conocer los reclamos porque la Demandante cometió un abuso de proceso al transferir los Activos a Glencore Bermuda cuando la controversia ya era previsible. La Demandante, en su Réplica, no niega la proposición jurídica básica de que un abuso de proceso debería conllevar el rechazo de sus demandas. Sin embargo trata de limitar el alcance del abuso de proceso y argumenta que no cometió tal abuso.

390. Su argumento principal es que no reestructuró la inversión para obtener la protección del Tratado porque ya estaba cubierta por el TBI Suiza-Bolivia.⁵⁹⁴ La suposición de este argumento es simplemente falsa. Como Bolivia ya explicó, ese TBI no cubre a una compañía constituida en Suiza a menos que su estructura de propiedad indirecta tenga una participación accionaria sustancial suiza.⁵⁹⁵ La participación accionaria detrás de Glencore International no son sustancialmente suizas, sino una gama de fondos globales principalmente de los Estados Unidos.⁵⁹⁶ Por lo tanto, el argumento de la Demandante

⁵⁹² *Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia* (CNUDMI) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶ 495 (énfasis añadido).

⁵⁹³ Réplica, ¶ 187.

⁵⁹⁴ Réplica, ¶ 212.

⁵⁹⁵ Escrito de Contestación, ¶ 323 (Citando el Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República de Bolivia sobre la promoción y protección recíproca de las inversiones, traducción al inglés, **RLA-19**, Artículo 1 (b) (aa)).

⁵⁹⁶ Escrito de Contestación, ¶ 323 (citando a Morningstar, los Principales Accionistas de Glencore PLC, **R-236**) La Demandante argumenta en una nota al pie que Glencore International es propiedad directa de otras dos compañías holding suizas. Pero el TBI Suiza-Bolivia analiza si el interés indirecto es en última instancia suizo. De hecho, el tribunal de Mondev, citando esta misma disposición del TBI Suiza-Bolivia, observó que “*el TLCAN no adopta el*

es una táctica de distracción. Pudo haber perfectamente reestructurado su inversión (y así lo hizo) para obtener la protección del Tratado (o para evitar la controversia sobre el TBI Suiza-Bolivia).

391. A pesar de estos esfuerzos, el Tribunal debe rechazar las demandas de la Demandante por abuso de proceso. El reestructurar una inversión cuando una disputa es razonablemente previsible es *per se*, un abuso de proceso (**Sección 4.2.1**). La Demandante se involucró precisamente en tal abuso cuando asignó los Activos de Glencore International a Glencore Bermuda a la luz de las perfectamente previsible controversias que surgieron (**Sección 4.2.2**).

4.2.1 Estructurar Una Inversión Para Obtener La Protección Del Tratado Cuando Una Controversia Es Previsible Constituye Un Abuso De Proceso

392. Como Bolivia estableció en su Escrito de Contestación, es una regla clara del derecho de inversiones que la reestructuración de una inversión para obtener la protección del tratado cuando una futura controversia es razonablemente previsible es *per se* un abuso del proceso.⁵⁹⁷ Este abuso requiere que un tribunal de inversión desestime los reclamos que le son presentados.

393. Aunque Bolivia estableció claramente esta posición jurídica, la Demandante en gran parte optó por no responder.

394. En cambio, la Demandante dedica la mayor parte de su discusión a atacar una posición que Bolivia no presentó y que no tiene nada que ver con la objeción de Bolivia: que es ilegítimo estructurar una inversión para obtener la protección del tratado, *independientemente* de si una controversia es previsible.⁵⁹⁸ Esta refutación sin sentido a una posición nunca presentada se desarrolla a lo largo de unos ocho párrafos en una sección separada de la Réplica.⁵⁹⁹ El Tribunal puede ignorar esta argumentación.

dispositivo comúnmente utilizado en los tratados bilaterales de inversión (“TBI”) [es decir, el TBI Suiza-Bolivia] para tratar con los intereses de inversión extranjera mantenidos en sociedades tenedoras locales, específicamente, la de considerar que la compañía local tiene la nacionalidad del inversor extranjero que la posee o la controla”. Mondev International Ltd v United States of America (Caso CIADI No ARB(AF)/99/2) Laudo de 11 de octubre de 2002, CLA-38, ¶ 79.

El mero hecho de controversia sobre el significado y la cobertura del TBI Suiza-Bolivia confirma por qué la Demandante buscó la cobertura del Tratado. Pero es igualmente un abuso del proceso buscar la cobertura de un tratado más favorable cuando la controversia es previsible si no tiene derecho a su protección.

⁵⁹⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 295-296.

⁵⁹⁸ Réplica, ¶¶ 214-221.

⁵⁹⁹ Réplica, ¶¶ 214-221.

395. En cambio, el análisis relevante es si una *controversia era razonablemente previsible* al momento en que se realizó la inversión. El precedente principal es *Philip Morris v. Australia*. Al confirmar la interpretación del derecho, indicó que “*el inicio de un arbitraje inversor-Estado basado en un tratado constituye un abuso del derecho (o abuso del proceso [...]) cuando un inversionista ha cambiado su estructura corporativa para obtener la protección de un tratado de inversión en un momento en el que una controversia era previsible.*”⁶⁰⁰
396. La Demandante admite en gran medida que el análisis del tribunal de *Philip Morris* sobre el abuso de proceso es correcto. No impugna las siguientes proposiciones que Bolivia estableció en su Escrito de Contestación.
397. En *primer lugar*, la Demandante no niega que *Philip Morris* efectivamente reafirmó las reglas sobre abuso del proceso. No niega que *Philip Morris* realizó una revisión sistemática de los laudos anteriores sobre este tema antes de establecer los principios jurídicos aplicables.⁶⁰¹ No niega que de hecho, *Philip Morris*, también refleja el derecho internacional más allá de la esfera del arbitraje de inversiones.⁶⁰²
398. En *segundo lugar*, la Demandante no cuestiona el argumento de Bolivia de que “*un cambio de estructura de propiedad puede ser abusivo, incluso cuando obtener la protección del tratado es solo uno de sus propósitos.*”⁶⁰³ Este punto debe considerarse como concedido a la luz de la falta de respuesta.
399. En *tercer lugar*, la Demandante no cuestiona el argumento de Bolivia de que no se necesitan circunstancias excepcionales para un abuso del proceso, sino que, en cambio, “*es, por sí mismo, un abuso de proceso reestructurar la inversión y obtener la protección del tratado en vista de una controversia previsible.*”⁶⁰⁴ No cuestiona la explicación de Bolivia de que (i) el tribunal de *Philip Morris* confirmó que es abusivo *per se* reestructurar cuando una controversia es previsible, y (ii) que ningún tribunal ha

⁶⁰⁰ *Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia* (CNUDMI) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶ 554.

⁶⁰¹ Escrito de Contestación, ¶ 297.

⁶⁰² Escrito de Contestación, ¶ 299 (citando a *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, OMC, AB-1998-4, Informe del Órgano de Apelación de 8 de octubre de 1998, **RLA-16**, ¶ 158).

⁶⁰³ Escrito de Contestación, ¶ 302.

⁶⁰⁴ De hecho, lo más cercano a la demandante es abordar este argumento afirmando que no es abusivo reestructurar cuando no se puede prever una controversia. Se propone en apoyo. *Chevron, Venezuela Holdings, y Levy*. Réplica, ¶ 219 (Se sugiere descaradamente que Bolivia invocó esos tribunales, cuando Bolivia no hizo más que observar que Philip Morris los había considerado antes de reafirmar con autoridad los principios legales aplicables). Réplica, ¶ 219 (citando el Escrito de Contestación, ¶ 297, donde Bolivia declaró que “*El tribunal de Philip Morris llegó a esta conclusión en una revisión exhaustiva de la jurisprudencia arbitral previa. Analizó en detalle las decisiones en Tidewater v. Venezuela, Mobil v. Venezuela, Pac Rim v. El Salvador, Gremicel v. Perú, Lao Holdings v. Laos, y Chevron v. Ecuador.*”).

rechazado posteriormente esa conclusión del tribunal de *Philip Morris*.⁶⁰⁵ Todos estos puntos son concedidos.

400. En lugar de refutar cualquiera de estas proposiciones clave, la Demandante responde a Bolivia solo en los argumentos más puntuales. Al respecto, plantea dos argumentos incorrectos.
401. En *primer lugar*, la Demandante argumenta que, “*cuando se analiza el momento de una reestructuración para determinar si ha habido un abuso del proceso, los tribunales deberían centrarse en la controversia específica de la que es objeto el arbitraje.*”⁶⁰⁶ Esta proposición es falsa. La controversia objeto del arbitraje puede ser sólo una de varias controversias previsibles al momento de la reestructuración.
402. La Demandante invoca a los tribunales de *Tidewater* y *Philip Morris* en apoyo de su posición.⁶⁰⁷ Pero ninguno de esos tribunales hace ni una sola mención de tal requisito (y, de hecho, la Demandante cita sin cesar parte de los argumentos de *Philip Morris*).⁶⁰⁸ La Demandante luego invoca al tribunal de *Pac Rim*, que se pregunta si el inversionista puede “*prever una disputa futura específica,*” pero en su lugar deja en claro que es posible que varias controversias futuras específicas sean previsibles.⁶⁰⁹
403. En cualquier caso, el significado preciso que la Demandante atribuiría a la palabra “específico” dista mucho de ser obvio. la Demandante parece sugerir, basándose en *Maffezini* y “*fallos de la CIJ*”, que la controversia debe ser previsible en cada uno de sus aspectos jurídicos y detalle fáctico.⁶¹⁰ Esto es claramente falso.
404. El motivo por el cual es falso se deriva directamente de los laudos de inversión que la Demandante presenta como respaldo. Esos laudos no abordan el abuso de proceso ni tampoco si la controversia era previsible. En su lugar, abordan exclusivamente si una controversia ya *habría* surgido en un momento determinado.⁶¹¹ Pero ese problema surge

⁶⁰⁵ Escrito de Contestación, ¶ 303.

⁶⁰⁶ Réplica, ¶ 225 (énfasis omitido)

⁶⁰⁷ Réplica, ¶ 225

⁶⁰⁸ *Ver Tidewater Inc and others v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/10/5) Decisión sobre Jurisdicción del 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, ¶¶ 145, 147, 197, 198; *Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia* (CNUDMI) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶¶ 550- 554.

⁶⁰⁹ *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Decisión sobre las objeciones jurisdiccionales de la Demandada del 1 de junio de 2012, **CLA-110**, ¶ 2.99.

⁶¹⁰ Réplica, ¶ 225

⁶¹¹ Réplica, ¶ 225 (citando *Maffezini v Kingdom of Spain* (Caso CIADI No ARB/97/7) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 25 de enero de 2000, **CLA-24**, ¶ 94; *Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/03/3) Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, **CLA-159**, ¶¶ 301-303; *Helnan*

sólo para la cuestión de la jurisdicción *ratione temporis*, que, como *Philip Morris* dejó en claro, es un asunto distinto del abuso del proceso.⁶¹² Y, obviamente, las características de una controversia que supuestamente ya ha surgido pueden estar sujetas a un análisis mucho más exhaustivo que de que es meramente previsible.

405. En efecto, este argumento errado es parte de la sugerencia de la Demandante – contrariamente a la jurisprudencia que presentó y en la que se basó⁶¹³ – de que la controversia debe haber surgido al momento de la reestructuración para que exista un abuso del proceso. Esta es la razón por la cual la Demandante cita decisiones sobre cuándo surgió la controversia. Pero la sugerencia de que la controversia debe haber surgido para que haya un abuso del proceso no tiene ningún respaldo, incluyendo en casos de las citas de la Demandante (*Gold Reserve*,⁶¹⁴ *Isolux*⁶¹⁵ y *Pey Casado*.⁶¹⁶ *Gold Reserve* e *Isolux*). Tales casos no se referían a las situaciones de reestructuración frente a una controversia previsible, y *Pey Casado* rechazó las acusaciones por falta de un propósito indebido (no relacionado con el momento de la reestructuración).
406. En *segundo lugar*, la Demandante insiste en que la controversia debe tener una “*alta previsibilidad*” para dar lugar a un abuso del proceso.⁶¹⁷ Esto también es falso.
407. La Demandante se basa para este argumento en el argumento según el cual *Philip Morris* supuestamente respaldó un alto umbral de previsibilidad. Esto es erróneo. De hecho, el mismo texto de *Philip Morris* que la Demandante eligió citar lo demuestra. Ese texto indica que el umbral “*descansa[ba] entre los dos extremos planteados por el tribunal en Pac Rim v El Salvador – una probabilidad muy alta y no simplemente una posible controversia.*”⁶¹⁸ Por lo tanto, *Philip Morris* no respaldó un umbral alto, pero en su lugar

International Hotels A/S v Arab Republic of Egypt (Caso CIADI No ARB/05/19) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 17 de octubre de 2006, **CLA-170**, ¶ 52).

⁶¹² *Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia* (CNUDMI) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad del 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶¶ 527-529

⁶¹³ Réplica, ¶ 225 (citando *Maffezini v Kingdom of Spain* (Caso CIADI No ARB/97/7) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 25 de enero de 2000, **CLA-24**, ¶ 94; *Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/03/3) Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, **CLA-159**, ¶¶ 301-303; *Helnan International Hotels A/S v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/05/19) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 17 de octubre de 2006, **CLA-170**, ¶ 52).

⁶¹⁴ *Gold Reserve Inc v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/09/1) Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, ¶ 252.

⁶¹⁵ *Isolux Infrastructure Netherlands, BV v. Kingdom of Spain*, CASO SCC No. V2013/153, Laudo del 12 de Julio de 2016, **RLA-10**, ¶¶ 701, 703

⁶¹⁶ *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v Republic of Chile* (Caso CIADI No ARB/98/2) Laudo del 8 de mayo de 2008, **CLA-77**, ¶¶ 522, 529-530, 548, 550.

⁶¹⁷ Réplica, ¶ 228.

⁶¹⁸ Replica, ¶ 228. (citando *Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia* (UNCITRAL) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad de 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶¶ 550-554)

sostuvo que “[u]na controversia es previsible cuando existe una posibilidad razonable de que se materialice una medida que pueda dar lugar a una Demanda bajo el tratado.”⁶¹⁹

408. En resumen, es un abuso de proceso reestructurar una inversión para obtener la protección del tratado de inversión cuando existe una posibilidad razonable de que surja la controversia. La controversia previsible puede ser una de varias y no necesita ser altamente previsible.

4.2.2 **Glencore International Redirigió Su Inversión A Través De Las Bermudas Cuando Pudo Prever Una Controversia Con Bolivia**

409. Como se explica en la Sección 2.5.3 *supra*, Glencore International (y nola Demandante) adquirió los Activos del expresidente Sánchez de Lozada en un momento en que era muy probable que el Estado tomara medidas contra ellos. Con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a esos Activos, Glencore International buscó protegerlos por todos los medios posibles, incluso cediéndolos a Glencore Bermuda. Cuatro razones confirman esta proposición:

410.

[REDACTED]

[REDACTED] A partir de ese momento, Bolivia experimentó profundos cambios sociales, políticos y económicos, que señalaban el final de 20 años de políticas neoliberales, y que afectaron particularmente al sector minero.

411. Ya en 2003, las declaraciones del sucesor de Sánchez de Lozada, Carlos Mesa, anunciaban un cambio material del papel del Estado, a través de la COMIBOL, en el sector minero boliviano. En su discurso inaugural, Mesa anunció que Bolivia redefiniría, a través de una *Asamblea Constituyente*, “*elementos centrales de forma y de fondo que definirán temas esenciales sobre nuestros recursos naturales.*”⁶²¹ Esto era un imperativo político en ese momento en Bolivia porque la soberanía sobre los recursos

⁶¹⁹ Philip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia (UNCITRAL) Laudo de Jurisdicción y Admisibilidad de 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, ¶ 585; *Tidewater Inc and others v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/10/5) Decisión de Jurisdicción de 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, ¶ 194.

⁶²¹ Discurso del Sr Carlos Mesa Gisbert ante el Congreso boliviano del 17 de octubre de 2003, **R-162**, p. 3.

naturales fue precisamente el tema central que finalmente llevó a la renuncia de Sánchez de Lozada.

412. Este tema también se convirtió en el centro de la agenda política del MAS – y así lo fue desde su participación en las elecciones presidenciales de 2002. La plataforma del MAS era clara en su llamado a *“acabar con la pobreza [a través de] la recuperación de las empresas estratégicas y los recursos naturales, aplicar el concepto de la economía selectiva y la creación y fomento de empresas sociales de producción manejadas por los propios trabajadores, recuperar el territorio haciendo prevalecer el derecho consuetudinario de propiedad de las naciones originarias y consolidar las comunidades”*⁶²² Como se explica en la Sección 2.5.2, esta plataforma no estaba supeditada al programa político específico de Evo Morales para las elecciones de 2005.⁶²³
413. Por lo tanto, la Demandante se equivoca al afirmar que *“era simplemente imposible para Glencore prever una disputa basada en la plataforma política del Sr. Evo Morales, ya que ni el MAS ni el Sr. Morales estaban en el poder”*⁶²⁴ al momento de la adquisición. La posición de la Demandante es aún más débil considerando su propia afirmación de que Glencore International estaba *“familiarizada con la industria minera boliviana mucho antes de la adquisición de los Activos.”*⁶²⁵ Glencore International no podía estar “familiarizada” con el sector y no tener ningún conocimiento de su conmoción al momento en que adquirieron los Activos – especialmente desde que la Demandante ahora sostiene que se habría llevado a cabo una “minuciosa” debida diligencia previa a la adquisición.⁶²⁶
414. En *segundo lugar*, si la ola de cambio político no indicaba que era probable que surgiera una controversia, las circunstancias particulares en las que Glencore International hizo la adquisición deberían haberlo hecho.

⁶²² Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, *“Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002”*, 2002, **R-163**, p. 57 (énfasis añadido)

⁶²³ Ver Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, *“Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002”*, 2002, **R-163**, pp. 49-50; Sección 2.5.2 *supra*.

⁶²⁴ Réplica, ¶ 232.

⁶²⁵ Réplica, ¶ 57 y nota al pie 159

⁶²⁶ Eskdale II, ¶ 57

415. Glencore International fue invitada a ofertar por los Activos en abril de 2004,⁶²⁷ poco después de que Sánchez de Lozada renunciara y huyera de Bolivia. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]. En este contexto, la transacción estaba destinada a ser concluida de manera expedita, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

416. En efecto, está claro que Glencore International era muy consciente de las circunstancias altamente precarias en las que invirtió. [REDACTED]

[REDACTED]

417. En *tercer lugar*, la Demandante también argumenta que no podría haber previsto que el Estado tomaría medidas contra los Activos. Esta afirmación ya no es creíble.

418. Primero, la Demandante sostiene que no podría haber previsto razonablemente que la privatización de la Fundidora de Estaño estaría sujeta a impugnación. Bajo el punto de

⁶²⁷ Carta de proceso de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale) del 30 de abril de 2004, C-62

[REDACTED]

[REDACTED] Ver también Primera solicitud de apertura de procedimientos de responsabilidad penal contra Sánchez de Lozada y otros diputados nacionales el 20 de octubre de 2003, R-307.

⁶²⁹ [REDACTED]

⁶³⁰ [REDACTED]

[REDACTED]

vista de la Demandante, las “*acusaciones aisladas y no probadas de ilegalidad*”⁶³³ en la privatización de ese Activo no constituyeron una base para tal preocupación.

419. Pero las acusaciones de ilegalidad en la privatización de la Fundidora fueron todo menos aisladas. Al momento de su transferencia a Allied Deals, tales acusaciones fueron realizadas por una de las organizaciones cívicas principales de Oruro, reiteradas por un miembro del Congreso y de la *Central Obrera Departamental de Oruro*, la rama regional de la *Central Obrera Boliviana*, el Sindicato de Trabajadores más grande de Bolivia.⁶³⁴ Estas acusaciones resurgieron menos de dos años después, en el contexto del escándalo de bancarrota y fraude en el que RBG (anteriormente, Allied Deals) estuvo involucrado.⁶³⁵ En este momento, el Estado fue llamado a intervenir en la Fundidora de Estaño y en la mina Huanuni, y se consideró seriamente la reversión de la Fundidora al Estado.⁶³⁶ Esto no ocurrió, y en cambio, el Activo fue adquirido por Sánchez de Lozada solo dos meses antes de asumir su cargo por segunda vez.⁶³⁷
420. En estas circunstancias, la Demandante no puede afirmar seriamente que, al momento de la adquisición, requería un pronunciamiento formal de ilegalidad de la privatización de la Fundidora de Estaño para prever que el Estado tomaría medidas contra la misma.⁶³⁸
421. Segundo, la Demandante argumenta que no podría haber previsto razonablemente que la Fundidora de Antimonio podría haberse revertido por falta de producción. Esto se debe a que, según la Demandante, “*no había ninguna obligación contractual de volver a poner en producción a la Fundidora de Antimonio.*”⁶³⁹

⁶³³ Réplica, ¶¶ 234-235.

⁶³⁴ Carta del Presidente del Comité Cívico de Oruro al *Contralor General de la República* del 21 de febrero de 2001, **R-123**; Carta del Diputado Pedro Rubín de Celis al *Contralor General de la República* del 10 de mayo de 2001, **R-124**; Carta de la Central Obrera de Oruro al Presidente Banzer Suárez del 23 de mayo de 2001, **R-126**; Sección 2.4 arriba. Ver también Cámara de Diputados, *Supraestatales rinden homenaje a la COB por su 66 aniversario*, comunicado de prensa del 17 de abril de 2018, **R-349**.

⁶³⁵ La Razón Digital, *El MAS pide la renuncia del Canciller Saavedra*, artículo de prensa del 8 de noviembre de 2002, **R-134**; El Diario, *MAS pide la renuncia del Canciller de la Republica*, artículo de prensa del 4 de diciembre de 2002, **R-135**; El Mundo, *MAS presentó las pruebas de corrupción contra Canciller*, artículo de prensa del 4 de diciembre de 2002, **R-136**; Escrito de Contestación, ¶ 85.

⁶³⁶ Escrito de Contestación, Sección 2.4.2; *DDHH pide que el Estado intervenga, Brigada Parlamentaria pide preservar fuentes de trabajo*, artículo de prensa, **R-137**; La Patria, *Gobierno: Vinto tiene que seguir funcionando*, artículo de prensa del 18 de mayo de 2002, **R-138**; La Patria, *Cooperativistas amenazan con la toma de la empresa*, artículo de prensa, **R-139**; Carta de la Federación Regional de Cooperativas Mineras de Huanuni al Presidente Quiroga Ramírez del 20 de mayo de 2002, **R-142**.

⁶³⁷ Carta de Grant Thornton al Ministro de Desarrollo Económico de 7 de junio de 2002, **R-148**; Escrito de Contestación, ¶ 90.

⁶³⁸ Réplica, ¶ 235.

⁶³⁹ Réplica, ¶ 237.

422. La Demandante simplemente se niega a reconocer los simples términos del contrato. Como se explica en la Sección 2.7.2 *supra*, el Contrato, leído en su conjunto con los Términos de Referencia incorporados en el mismo,⁶⁴⁰ especificaba claramente que el propósito y el objetivo de la privatización era garantizar que la Fundidora de Antimonio se pusiera en producción para el beneficio económico del país.⁶⁴¹ De hecho, la Demandante ignora la importancia que tales términos contractuales tenían en el contexto de los cambios económicos, sociales y políticos descritos anteriormente. El concepto de un Estado activo en el sector minero a través de COMIBOL era simplemente incompatible con la noción de una Fundidora de Antimonio inactiva en manos de inversionistas privados.

423. El hecho de que la Fundidora estuviera inactiva al momento de la privatización, al igual que su viabilidad comercial (o la falta de ella), no puede afectar las estipulaciones claras del Contrato, en contra de lo que la Demandante quiere hacer creer a este Tribunal. Tal inactividad no impedía su reactivación o que se le diera cualquier otro uso alternativo.

[REDACTED]

424. Tercero, la Demandante argumenta que no podía prever que “Bolivia fabricaría un conflicto entre las cooperativas y los trabajadores de la Mina Colquiri para tener un pretexto para nacionalizar la Mina Colquiri.”⁶⁴³ La afirmación de la Demandante se encuentra totalmente no sustentada en el expediente.

425. [REDACTED]
[REDACTED] Como se explicó en la Sección 2.7.3 *supra*, la magnitud y la violencia de los conflictos sociales de 2012 que llevaron a la reversión del Arrendamiento de la Mina fueron un subproducto

⁶⁴⁰ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. del 11 de enero de 2002, C-9. Artículo 2.3.1.

⁶⁴¹ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, C-9. Artículo 2.7 (énfasis añadido)

[REDACTED]

⁶⁴³ Réplica, ¶ 241.

⁶⁴⁴ [REDACTED]
[REDACTED]

de la administración defectuosa de Sinchi Wayra y Comsur de las relaciones con los cooperativistas. Cabe recordar que:

- Tanto antes de la privatización del Arrendamiento de la Mina como después de la Reversión, la operación de la Mina por parte de COMIBOL fue y sigue siendo pacífica, sin ningún incidente de la naturaleza de los que llevaron a la Reversión,⁶⁴⁵
- Aunque COMIBOL despidiera a todos los trabajadores mineros antes de la privatización (de acuerdo con su política de transferencia al sector privado de los activos sin obligaciones por pasivos laborales⁶⁴⁶), fue decisión de Comsur no volver a contratar a dichos trabajadores. Como consecuencia, las filas de los cooperativistas aumentaron y Comsur no podía confiar en la misma fuerza laboral para mantenerlos bajo control,⁶⁴⁷ y
- Tanto Comsur como Sinchi Wayra tuvieron una desafortunada política de ceder a todas las demandas de las *cooperativas* en cuanto a las áreas de trabajo,⁶⁴⁸ y un pobre historial de garantizar la seguridad de la Mina.⁶⁴⁹ Esto envalentonó a los cooperativistas (en un contexto social y político de empoderamiento político, debido al ascenso del poder del MAS) y creó tensiones entre ellos y los trabajadores.

426. Por todas estas razones, no tiene sentido que la Demandante ahora afirme que, al momento de la adquisición de los Activos, no habría sido previsible que el Estado tomara medidas contra ellos. Esto es aún más evidente, ya que la Demandante es enfática con respecto a la familiaridad de Glencore International con la industria minera boliviana en general,⁶⁵⁰ y en particular con los Activos,⁶⁵¹ así como con la “*minuciosa*” debida diligencia previa a la adquisición que realizó.

⁶⁴⁵ Ver Secciones 2.1.1, 2.7.3.5 *supra*.

⁶⁴⁶ Paribas, 1999, Privatización de los activos mineros bolivianos, Memorandum de Información Confidencial de 16 de agosto de 1999, **RPA-4**, p. 118. Ver también Sección 2.5.1 *supra*.

⁶⁴⁷ Ver Sección 2.5.1 *supra*; Mamani II ¶ 10.

⁶⁴⁸ Ver Secciones 2.5.1 y 2.7.3.1 *supra*; Mamani I, ¶ 15; Mamani II, ¶ 17.

⁶⁴⁹ Ver Secciones 2.5.1 y 2.7.3.1 *supra*.

⁶⁵⁰ Réplica, ¶ 57 y nota al pie 159 (*Refiriéndose a los “contratos comerciales de larga duración con productores bolivianos, incluido Comsur. Por lo tanto, estaba familiarizado con la industria minera boliviana mucho antes de la adquisición de los Activos”*).

⁶⁵¹ Eskdale II, ¶ 8 (*“Estábamos familiarizados con los Activos, ya que estábamos comprando y comercializando los minerales de Comsur durante muchos años, representados por nuestra oficina comercial local Glencore Bolivia Limitada”*).

427. En *cuarto lugar*, Glencore International estaba muy al tanto de los acontecimientos en Bolivia en ese momento. Armados con el conocimiento de que una controversia con el Estado era muy probable, luego de adquirir los Activos, Glencore International eligió garantizar que los Activos recibirían protección del Tratado. El 7 de marzo de 2005, Glencore International asignó los Activos a la Demandante.⁶⁵²
428. La Demandante argumenta que “*se contempló que esta última [Glencore Bermuda] fuera la propietaria final de la inversión.*”⁶⁵³ Pero esto se contradice con los antecedentes de este caso. Como se explicó anteriormente, Glencore Bermuda no tuvo participación alguna en las negociaciones ni en la debida diligencia que condujo a la transacción. De hecho, no hay documentos transaccionales que mencionen el nombre de Glencore Bermuda. La Demandante solo actuó como un vehículo para la transferencia del precio de compra al asesor legal de Glencore International en la transacción, según las instrucciones del Sr. Eskdale (también de Glencore International, y no de Glencore Bermuda).⁶⁵⁴
429. Por todas las razones anteriores, está claro que Glencore International desvió su inversión a través de las Bermudas cuando era muy previsible una controversia con Bolivia.

4.3 El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante No Ha Demostrado Que Invirtió Activamente En Bolivia

430. Como Bolivia explicó en su Escrito de Contestación, no existe la jurisdicción del Tribunal porque la Demandante nunca invirtió activamente en Bolivia. La Demandante niega en su Réplica que deba realizar una inversión activa para ser un inversionista protegido bajo el Tratado.⁶⁵⁵ También afirma que es un inversor activo, a pesar de no haber desempeñado ningún papel en la dirección o administración de los Activos.⁶⁵⁶
431. La Demandante está equivocada en todos los aspectos. El Tratado requiere que una entidad invierta activamente para recibir su protección (**Sección 4.3.1**) y Glencore

⁶⁵² Acuerdos de asignación y asunción entre Glencore International y Glencore Bermuda del 7 de marzo de 2005, **C-64**.

⁶⁵³ Réplica, ¶ 206.

⁶⁵⁴ Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) del 2 de marzo de 2005, **C-205**; Eskdale II, ¶ 17.

⁶⁵⁵ Réplica, ¶ 250.

⁶⁵⁶ Réplica, ¶ 262.

Bermuda, como una cáscara totalmente pasiva, obviamente no invirtió activamente (Sección 4.3.2).

4.3.1 El Tratado Extiende La Protección Sólo A Las Empresas Que Invierten Activamente

432. Como sostuvo Bolivia en el Escrito de Contestación, el Tribunal solo tiene jurisdicción sobre las reclamaciones de un Demandante que invierte activamente, que la Demandante debe hacer “*algo como parte del proceso de inversión, ya sea directamente o por medio de un agente o entidad bajo la dirección del inversionista.*”⁶⁵⁷ La Demandante niega en su Replica que exista algún requisito jurisdiccional de este tipo, y en su lugar, propone que basta con poseer un título legal de un activo para calificar como inversionista para los fines de la protección del Tratado.⁶⁵⁸
433. La demandante está equivocada. De hecho, debe hacer algo como parte del proceso de inversión para calificar para la jurisdicción de este Tribunal. Cabe destacar que la Demandante ni siquiera intenta refutar los principales argumentos de Bolivia para demostrar que el Tratado exige una inversión activa. La validez jurídica de estos argumentos se concede de tres maneras:
434. *En primer lugar*, la Demandante no responde al análisis de Bolivia del “*sentido corriente que se le debe dar*” al requisito del Tratado en el Artículo 8, que la jurisdicción se extiende solo a la inversión del inversionista.⁶⁵⁹ El sentido corriente del texto del Tratado, tomado en contexto, demuestra que una inversión es de un inversor solo cuando el inversor invierte activamente.⁶⁶⁰
435. *En segundo lugar*, la Demandante no responde al análisis de Bolivia del “*sentido corriente que se le debe dar*” al requisito del Tratado en el Artículo 13 de que la jurisdicción se extiende solo a las inversiones realizadas mientras el Tratado está en vigor.⁶⁶¹ El sentido corriente de este texto, tomado en contexto, demuestra de manera similar que una inversión se realiza solo cuando el inversor invierte activamente.⁶⁶²
436. *En tercer lugar*, la Demandante no responde a la demostración de Bolivia de que el objeto y el propósito del Tratado confirman la interpretación de estos requisitos

⁶⁵⁷ Escrito de Contestación, ¶ 259.

⁶⁵⁸ Replica, ¶ 249.

⁶⁵⁹ Escrito de Contestación, ¶¶ 265, 268-273.

⁶⁶⁰ Escrito de Contestación, ¶¶ 265, 268-273.

⁶⁶¹ Escrito de Contestación, ¶ 267.

⁶⁶² Escrito de Contestación, ¶¶ 267-273

textuales.⁶⁶³ El preámbulo del Tratado deja claro que está diseñado para promover la inversión activa de nacionales o sociedades del Reino Unido o Bolivia en el territorio de la otra parte.⁶⁶⁴

437. El hecho de que la Demandante no pueda responder a los argumentos principales de Bolivia debe ser decisivo. (La Demandante) Ha admitido que el texto del Tratado, en contexto y a la luz de su objeto y finalidad, exige que una compañía invierta activamente para recibir la protección del Tratado. Pero el artículo 31 de la Convención de Viena ordena que al Tratado se le debe dar la interpretación establecida por su texto, considerado en contexto y teniendo en cuenta su objeto y finalidad.⁶⁶⁵ Por lo tanto, la única conclusión posible es que el Tratado establece un requisito de inversión activa para la jurisdicción.
438. Aunque no es necesario realizar un mayor análisis, esta conclusión está enfatizada por la extensa jurisprudencia que Bolivia citó en su Escrito de Contestación. La Demandante no ha presentado ninguna explicación significativa de por qué no se la debería aceptar, en lugar de depender en gran medida de tergiversaciones. Esto simplemente confirma la autoridad de estos materiales:
439. *En primer lugar*, Bolivia observó en su Escrito de Contestación que el propio precedente de la Demandante sobre el requisito, el tribunal de *Bayindir*, de hecho confirma que una compañía debe invertir activamente para recibir la protección del tratado.⁶⁶⁶ La Demandante no discute eso.
440. *En segundo lugar*, Bolivia observó en su Escrito de Contestación que los tribunales del *Standard Chartered Bank*, *Orascom TMT*, *Vestey Group* y *KT Asia* todos concluyeron que una compañía debe invertir activamente para calificar a la jurisdicción del tribunal de inversión.⁶⁶⁷ El tribunal de *Alapli* puede agregarse a esta lista.⁶⁶⁸ Estos tribunales proporcionan una confirmación decisiva de que la jurisprudencia dominante impone un requisito de inversión activa.

⁶⁶³ Escrito de Contestación, ¶¶ 274-278

⁶⁶⁴ Escrito de Contestación, ¶¶ 274-278

⁶⁶⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 de 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 31.

⁶⁶⁶ Escrito de Contestación, ¶ 262.

⁶⁶⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 259-260.

⁶⁶⁸ *Alapli Elektrik BV v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/08/13) Laudo de 16 de Julio de 2012, **CLA-111**, ¶¶ 337-382.

441. Increíblemente, la respuesta de la Demandante a este claro precedente arbitral es afirmar que “*estaban analizando si la inversión cumplía o no el artículo 25 del Convenio del CIADI, que no es aplicable en un caso de la CNUDMI, como este.*”⁶⁶⁹ Esto es absolutamente falso, y fácilmente refutable al leer el texto de esas decisiones. Además suena contradictorio, dado que la Demandante también cita casos que también están interpretando el Convenio del CIADI y no el TBI.⁶⁷⁰ El hecho de que la Demandante presente una afirmación tan evidentemente falsa demuestra que no existe una base defendible para distinguir los siguientes precedentes en los que se basa Bolivia:

- *Standard Chartered Bank*: “*Como se mencionó anteriormente, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la protección del TBI entre el Reino Unido y Tanzania requiere una inversión realizada por, y no solo la posesión de, un inversor. Para considerar que ha realizado una inversión, SCB debe haber contribuido activamente a la inversión.*”⁶⁷¹
- *Orascom TMT*: “*El Tribunal considera que este significado “objetivo” o “inherente” también está presente en la definición de “inversión” [...] de un tratado bilateral de inversión.*”⁶⁷²
- *Vestey Group*: “*En línea con una serie de decisiones más recientes, el Tribunal opina que la noción de TBI implica que el activo que se incluye en la lista sea el resultado de una asignación de recursos realizada por el inversionista.*”⁶⁷³
- *KT Asia*: “*Sin tal compromiso de recursos, el activo que pertenece a la Demandante no puede constituir una inversión en el sentido del Convenio del CIADI y el TBI.*”⁶⁷⁴

⁶⁶⁹ Replica, ¶ 259 (citación omitida).

⁶⁷⁰ *Fedax NV v Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/96/3) Decisión del Tribunal sobre objeciones a la jurisdicción de 11 de julio de 1997, **CLA-21**, ¶ 18.

⁶⁷¹ *Standard Chartered Bank v. The United Republic of Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/10/12, Laudo de 2 de noviembre de 2012, **RLA-8**, ¶ 257(énfasis añadido)

⁶⁷² *Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People’s Democratic Republic of Algeria*, Caso CIADI No. ARB/12/35, Laudo de 31 de mayo de 2017, **RLA-9**, ¶ 371(énfasis añadido)

⁶⁷³ *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo de 15 de abril de 2016, **RLA-5**, ¶ 192 (énfasis añadido).

⁶⁷⁴ *KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan* (Caso CIADI No ARB/09/8) Laudo de 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, ¶¶ 164-168 (énfasis añadido)

442. *En tercer lugar*, Bolivia observó en su Escrito de Contestación que los tribunales de *Isolux*, *Alps Finance* y *Romak* brindan confirmación del requisito de inversión activa.⁶⁷⁵ El intento de la Demandante de refutar estas autoridades es inútil por dos razones:
443. Primero, la Demandante intenta refutar los principios legales establecidos en *Isolux* alegando que sostuvo que “*es irrelevante si el inversionista hizo alguna contribución financiera [...]*.”⁶⁷⁶ Pero esto no es cierto. *Isolux* confirmó clara y directamente que una contribución financiera es necesaria para que exista una inversión.⁶⁷⁷ Sin embargo, sí permitió que un propietario *posterior* no tuviera que hacer una contribución financiera al Estado receptor, a diferencia de una contribución financiera al propietario anterior. Es consistente con un requisito de inversión activa para la jurisdicción.
444. Dos, la Demandante, notablemente, no hace ningún intento por refutar los principios legales establecidos en *Alps Finance* y *Romak*. Esta admite que esas decisiones representan la proposición de que una inversión debe ser activa para que exista jurisdicción y que esos tribunales “ *fueron más allá de la definición de “inversión” del tratado [...]*.”⁶⁷⁸
445. En lugar de intentar refutar estos principios legales, la Demandante trata de distinguir a *Alps Finance* y *Romak* en base a los hechos de cada caso. Sugiere que esos tribunales sólo consideraron si el activo “*era una ‘inversión’ en el sentido corriente de la palabra*” debido a los hechos particulares de esos casos.⁶⁷⁹ Esto es erróneo. Los hechos particulares no pueden afectar si un tratado de inversión debe interpretarse a la luz de su sentido corriente. Ya sea que no debería o no podría. Y, por supuesto, el artículo 38 de la Convención de Viena confirma de manera decisiva que debería hacerlo.⁶⁸⁰
446. Aparte de estas distinciones fácticas irrelevantes, la Demandante argumenta que *Romak* “*no defiende la proposición de que ‘inversión’ requiere una ‘contribución de capital en*

⁶⁷⁵ *Isolux Infrastructure Netherlands, BV v. Kingdom of Spain*, Caso SCC No. V2013/153, Laudo de 12 de Julio de 2016, **RLA-10**, ¶ 686; *Alps Finance and Trade AG v. Slovak Republic*, CNUDMI, Laudo [expurgado] de 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, ¶¶ 231-236. No hay otra respuesta que decir que es un punto de vista minoritario. El Demandante dice esto sin presentar ninguna evidencia significativa y simplemente ignorando la extensa jurisprudencia identificada anteriormente. *Romak S.A. (Switzerland) v. The Republic of Uzbekistan*, CNUDMI, Caso CPA No. AA280, Laudo de 26 de noviembre de 2009, **RLA-12**, ¶¶ 180, 207.

⁶⁷⁶ Replica, ¶ 260.

⁶⁷⁷ *Isolux Infrastructure Netherlands, BV v. Kingdom of Spain*, Caso SCC No. V2013/153, Laudo de 12 de Julio de 2016, **RLA-10**, ¶ 686.

⁶⁷⁸ Replica, ¶ 260.

⁶⁷⁹ Replica, ¶ 260.

⁶⁸⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 de 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 31

el territorio del Estado receptor”⁶⁸¹ y que “*si se aplicara el criterio identificado por el tribunal de Romak, tal como lo argumentó Bolivia, es decir, una contribución realizada durante un tiempo determinado y que implica cierto riesgo, la inversión de Glencore Bermuda satisfaría fácilmente este criterio.*”⁶⁸²

447. Este es un claro intento de atribuir erróneamente un argumento a Bolivia que la Demandante (erróneamente) cree que puede refutar. Bolivia hizo solo dos citas a *Romak*, ninguna de las cuales fue para estas proposiciones.⁶⁸³ Esto se debe a que la posición de Bolivia no es que una inversión requiera “*una contribución realizada durante un tiempo determinado y que implique algún riesgo [...]*.”⁶⁸⁴ La posición de Bolivia es que, según *Standard Chartered Bank*, el inversor debe invertir activamente, lo que significa que debe dirigir una contribución de recursos (como fondos, know-how, equipamiento o personal).
448. Por lo tanto, la crítica de la Demandante al argumento jurídico de Bolivia en el Escrito de Contestación es muy escaso.
449. Sin embargo, el argumento positivo de la Demandante es muy escaso. La Demandante argumenta que “la posición propuesta por Bolivia de que la inversión debe hacerse en el Estado receptor generaría una situación absurda en la que solo las inversiones “directas” y “originales” o “iniciales” estarían protegidas por el Tratado”.⁶⁸⁵ Esto es incorrecto. La Demandante debe invertir activamente dirigiendo la contribución de los recursos. Un inversor posterior puede perfectamente dirigir la contribución de los recursos. En el presente caso, Glencore Bermuda pudo haber dirigido la adquisición de los Activos (pero no lo hizo); en cambio, se mantuvo pasiva mientras Glencore International dirigía la inversión.
450. Además de este argumento falso, la Demandante presenta una serie de argumentos irrelevantes:
- La Demandante argumenta que “*el Artículo 5(2) del Tratado protege expresamente contra la expropiación aquellos activos que se tienen*

⁶⁸¹ Replica, ¶ 261.

⁶⁸² Replica, ¶ 262.

⁶⁸³ Escrito de Contestación, ¶ 260 (“*una asignación de recursos realizados por el inversor.*”) (énfasis añadido); Escrito de Contestación, ¶ 260 (*argumentando que el “requisito de inversión activa es una manifestación del concepto de inversión que subyace a los tratados de inversión”*).

⁶⁸⁴ Replica, ¶ 262.

⁶⁸⁵ Replica, ¶ 255.

indirectamente [...]”⁶⁸⁶ Pero incluso si el Artículo 5(2) lo hiciera, no dice nada acerca de si esos activos constituyen una inversión y aún menos acerca de los requisitos de “invertir” de conformidad con el Tratado. Un inversor extranjero perfectamente podría invertir *activamente* en una empresa local que a su vez posee activos.

- La Demandante cita varios casos que supuestamente excluyen un requisito de origen de capital.⁶⁸⁷ Estos casos son irrelevantes. Bolivia no argumenta por un requisito de origen de capital. En cambio, Bolivia ha argumentado que una Demandante debe haber invertido activamente dirigiendo una contribución de recursos, independientemente del origen.
- La Demandante cita a *Levy v. Perú* y *Fedax v. Venezuela* para negar que exista requisito de aporte de capital.⁶⁸⁸ Estos casos no abordan la actividad del inversor. No existe evidencia en ninguno de los dos de que el inversor fuera de todo menos activo.⁶⁸⁹
- La Demandante argumenta que *Gold Reserve* rechazó la posición de Bolivia: “Si se infiriera tal condición, significaría que una inversión existente en Venezuela, propiedad o controlada por una entidad no venezolana, no estaría protegida por el TBI si fuera adquirida por un tercero, con efectivo u otra contraprestación pagada fuera de Venezuela, incluso si la parte adquirente invirtió fondos en Venezuela para financiar la actividad del negocio adquirido.”⁶⁹⁰ Sin embargo, Bolivia no está objetando que el inversionista deba pagar en efectivo (u otra contribución) dentro del territorio de Bolivia (aunque debería) sino, en cambio, el inversor debe ser el que invierta activamente dirigiendo el pago del efectivo (u otra contribución); y
- La Demandante invoca a *Saluka*.⁶⁹¹ Pero *Saluka* se decidió mucho antes del surgimiento de la jurisprudencia constante que Bolivia ha citado *supra*. Esta

⁶⁸⁶ Replica, ¶ 252.

⁶⁸⁷ Replica, ¶¶ 253-254.

⁶⁸⁸ Replica, ¶¶ 256-257.

⁶⁸⁹ En cambio, en *Levy*, el problema era si el demandante tenía que ser el inversor inicial, no si un propietario posterior debía invertir activamente. *Renée Rose Levy de Levi v Republic of Peru* (Caso CIADI No ARB/10/17) Laudo de 26 de febrero de 2014, CLA-215, ¶ 151. En *Fedax NV v Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/96/3) Decisión del Tribunal sobre objeciones a la jurisdicción de 11 de julio de 1997, CLA-21, ¶¶ 18-19.

⁶⁹⁰ *Gold Reserve Inc v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/09/1) Laudo de 22 de septiembre de 2014, CLA-123, ¶ 262.

⁶⁹¹ Replica, ¶ 251.

incluye a *Standard Chartered Bank*, *Orascom TMT*, *Vestey Group*, *KT Asia* y *Alapli*.⁶⁹² *Saluka* no es de ninguna ayuda o, de hecho relevante, a la luz de los desarrollos posteriores.

451. En resumen, el texto simple del Tratado interpretado de conformidad con la Convención de Viena, así como una jurisprudencia consolidada, demuestran que una entidad extranjera debe invertir activamente para ser un inversionista de conformidad con el Tratado.

4.3.2 Glencore Bermuda No Realizó Una Inversión Activa En Bolivia

452. Como Bolivia demostró en su Escrito de Demanda, Glencore Bermuda fue completamente pasivo en la adquisición de los Activos y, de hecho, en su operación posterior. En efecto, “*Glencore Bermuda, de hecho, carecía de la capacidad para realizar una inversión activa, ya que no era más que una empresa de papel vacía que aparentemente ni siquiera tenía ejecutivos.*”⁶⁹³

453. La Demandante intenta refutar esto. Pero las pruebas solo muestran cada vez mejor que Glencore Bermuda nunca ha dirigido ninguna actividad relacionada con su llamada inversión, como lo demuestran las siguientes tres razones:

454. *En primer lugar*, no se discute que Glencore Bermuda no participó en absoluto en el proceso que condujo a la adquisición por parte de Glencore International de la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y el Arrendamiento de la Mina Colquiri. De hecho, la Demandante admite abiertamente que Glencore International participó exclusivamente en estos procesos:

- “*Glencore International fue invitado por Argent Partners [...] para participar en una subasta*” de los Activos;⁶⁹⁴
- “*Como parte del proceso de licitación, Glencore International y su filial peruana, IRSA, participaron en una serie de negociaciones [...]*”;⁶⁹⁵ y

⁶⁹² *Standard Chartered Bank v. The United Republic of Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/10/12, Laudo de 2 de noviembre de 2012, **RLA-8**, ¶ 257; *Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People’s Democratic Republic of Algeria*, Case CIADI No. ARB/12/35, Laudo de 31 de mayo de 2017, **RLA-9**, ¶ 371; *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo de 15 de abril de 2016, **RLA-5**, ¶ 192; *KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan* (Caso CIADI No ARB/09/8) Laudo de 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, ¶¶ 164-168; *Alapli Elektrik BV v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/08/13) Laudo de 16 de julio de 2012, **CLA-111**, ¶¶ 337-382.

⁶⁹³ Escrito de Contestación, ¶ 279.

⁶⁹⁴ Escrito de Demanda, ¶ 34 (citando Carta de Argent Partners (Sr Simkin) a Glencore International (Sr Eskdale) de 30 de abril de 2004, **C-62**, p. 1)

⁶⁹⁵ Escrito de Demanda, ¶ 57.(énfasis añadido)

- “*Glencore International* contrató consultores externos para asesorar sobre el acuerdo [...]”.⁶⁹⁶

455. *En segundo lugar*, es indiscutible que solo Glencore International celebró los acuerdos de compra de acciones con Minera para el control de la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y el Arrendamiento de la Mina Colquiri. La Demandante admite abiertamente que “*el 30 de enero de 2005, Glencore International firmó acuerdos de compra de acciones que le permitirían asegurar el control de Comsur y todos sus activos una vez que se cumplieran todas las condiciones de cierre.*”⁶⁹⁷ En efecto, la Demandante no tiene más remedio que hacer esta admisión, ya que los acuerdos de compra de acciones presentados en la exhibición de documentos llevan exclusivamente el nombre de Glencore International.⁶⁹⁸ Glencore Bermuda no era parte ni participante en estos acuerdos. El acuerdo se cerró sin mencionar a Glencore Bermuda, y mucho menos su participación.

456. *En tercer lugar*, es indudable que Glencore Bermuda estuvo totalmente ausente de “*la gestión y el funcionamiento de la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y la mina Colquiri [...]*”.⁶⁹⁹ Esto es, de hecho, irrefutable.

- Es irrefutable que el Sr. Eskdale, el gerente de los Activos, trabajó para Glencore International, pero nunca ha sido empleado o director de Glencore Bermuda.⁷⁰⁰
- Es irrefutable que nadie afiliado a Glencore Bermuda haya tenido alguna participación con los Activos.⁷⁰¹
- Es irrefutable que Glencore International y no así Glencore Bermuda emitieron los informes financieros para Sinchi Wayra, Colquiri y Vinto.⁷⁰²

⁶⁹⁶ Escrito de Demanda, ¶ 58. (énfasis añadido)

⁶⁹⁷ Escrito de Demanda, ¶ 58.

⁶⁹⁸ Ver, *por ejemplo*, Segundo acuerdo de compra de acciones modificado y actualizado entre Minera y Glencore International (acciones de Iris) de 30 de enero de 2005, **C-198**; Acuerdo de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck) de 30 de enero de 2005, **C-199**; Acuerdo de compra de acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Kempsey) de 2 de marzo de 2005, **C-204** Acuerdo de Compra de Acciones entre CDC y la Compañía Minera Concepción S.A. (acciones de Colquiri) de 2 de marzo de 2005, **C-202**.

⁶⁹⁹ Escrito de Contestación, ¶ 286.

⁷⁰⁰ Escrito de Contestación, ¶ 287.

⁷⁰¹ Escrito de Contestación, ¶ 287.

⁷⁰² Escrito de Contestación, ¶ 288 (citando Vinto S.A. - diciembre de 2005, **CLEX-11-1**; Vinto S.A. - Informe mensual de diciembre de 2005, **CLEX-11-2**; Vinto S.A. - diciembre de 2006, **CLEX-11-3**; Colquiri S.A. - diciembre de 2006, **CLEX-11-4**; Colquiri S.A. - diciembre de 2008, **CLEX-11-5**; Colquiri S.A. - diciembre de 2009, **CLEX-11-6**; Colquiri S.A. - diciembre de 2010, **CLEX-11-7**; Colquiri S.A. - diciembre de 2011, **CLEX-11-8**; Colquiri S.A. - diciembre de

- Es irrefutable que Sinchi Wayra, Colquiri y Vinto no mencionaron a Glencore Bermuda como su propietario en las negociaciones hasta la planificación de este arbitraje.⁷⁰³

457. En respuesta a esta abrumadora evidencia que Glencore Bermuda era completamente pasiva, la Demandante no identifica ningún indicador de actividad. En cambio, plantea dos puntos:

458. Uno, la Demandante argumenta que *“Glencore Bermuda pagó un precio de compra hace trece años de US\$ 313.8 millones, más los costos de adquisición relacionados, para adquirir sus inversiones en Bolivia que, a su vez, incluía a Colquiri y Vinto.”*⁷⁰⁴ Sin embargo, la propia evidencia de la Demandante (un correo electrónico del Sr. Eskdale que instruyendo que se debe hacer una transferencia de Glencore Bermuda a la cuenta de los abogados para cerrar el trato⁷⁰⁵) confirma que esta participación también fue puramente pasiva. La Demandante admite que esto ocurrió el 3 de marzo de 2005,⁷⁰⁶ después de que se hubieran concluido todos los acuerdos de compra de acciones. Esta fue la primera mención de Glencore Bermuda en toda la transacción. Y la instrucción de que el pago se realice (a través de Glencore Bermuda), provino de un director de Glencore International, el Sr. Eskdale,⁷⁰⁷ que no tiene relación con Glencore Bermuda. Todo lo que Glencore Bermuda es en este caso, es una cuenta bancaria.

459. Dos, la Demandante argumenta que *“[a]demás del pago de sus acciones en Colquiri y Vinto, Glencore Bermuda, a través de sus subsidiarias, ha hecho contribuciones significativas a la economía boliviana [...]”*⁷⁰⁸ Esto es falso. Al presentar este argumento, la Demandante se basa exclusivamente en citas a su Escrito de Demanda y la misma supuesta evidencia presentada en el mismo. Pero Bolivia ya observó que esta evidencia ni siquiera muestra un pago de Glencore Bermuda para sus supuestas

2012, **CLEX-11-9**; SW Consolidado - Informe de gestión de diciembre de 2006, **CLEX-11-10**; Colquiri Ganancias y Producción 2008 2010, **CLEX-11-11**; Informe mensual de SW - diciembre de 2011, **CLEX-11-12**; Informe mensual de SW - diciembre de 2012, **CLEX-11-13**).

⁷⁰³ Escrito de Contestación, ¶¶ 289-290 (citando Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Echazú) de 20 de junio de 2007, **C-83**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Infantes) de 16 de abril de 2007, **C-74**; Carta del Complejo Vinto (Sr. Capriles Tejada) al Ministro de Minería y Metalurgia (Sr. Luis Alberto Echazú A) de 7 de diciembre de 2007, **C-48** (Vinto).

⁷⁰⁴ Replica, ¶ 262 (énfasis omitido)

⁷⁰⁵ Ver Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) de 2 de marzo de 2005, **C-205**.

⁷⁰⁶ Replica, ¶ 62.

⁷⁰⁷ Correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) de 2 de marzo de 2005, **C-205**; Correo electrónico de Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Sowah) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega) de 3 de marzo de 2005, **C-208**.

⁷⁰⁸ Replica, ¶ 263.

iniciativas en Bolivia, y menos aún una indicación de que dirigiera sus supuestas contribuciones significativas a la economía boliviana.⁷⁰⁹ La Demandante no responde. Por lo tanto, estos hechos deben considerarse como admitidos.

460. En conclusión, no puede haber jurisdicción sobre la presente controversia. El Tratado exige que la Demandante haya invertido activamente y Glencore Bermuda no lo ha hecho.

4.4 El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque La Demandante Es, En Realidad, Una Compañía Suiza Que No Está Sujeta A La Protección Del Tratado Y, Alternativamente, Porque No Puede Presentar Demandas Basadas En Derechos Poseídos Indirectamente

461. En su Escrito de Demanda, Bolivia demostró que no existe jurisdicción debido a que el velo corporativo de la Demandante debe perforarse para revelar a Glencore International y, en cualquier caso, porque el Tratado no permite demandas por derechos indirectos. La Demandante, en la Réplica, insiste en que puede arbitrariamente y mediante el abuso de formalidades corporativas controlar en qué parte de la cadena de propiedad corporativa este Tribunal debe evaluar su jurisdicción.

462. El hecho es que el derecho internacional exige que el Tribunal perfore el velo corporativo cuando ese velo ha sido utilizado incorrectamente (**Sección 4.4.1**) y la Demandante notablemente ha utilizado indebidamente su velo corporativo para perpetrar actos ilícitos a través de Glencore Bermuda (**Sección 4.4.2**). Alternativamente, si el Tribunal no fuera a observar al propietario final, debe observar al titular directo de los derechos en juego de conformidad con el derecho internacional consuetudinario (**Sección 4.4.3**).

4.4.1 El Tratado Excluye La Jurisdicción Ejercida Sobre La Base De Formalidades Corporativas Cuando La Parte Real Interesada No Está Protegida

463. En su Escrito de Contestación, Bolivia demostró que el velo corporativo debe perforarse cuando se usa para evadir los requisitos legales o para dañar a terceros.⁷¹⁰ En su Réplica, la Demandante insiste en que el velo corporativo no puede perforarse a menos que se use para evitar responsabilidad.⁷¹¹

464. La Demandante está equivocada. Es una regla básica del derecho internacional que una compañía no puede hacer un mal uso de las formalidades corporativas para establecer

⁷⁰⁹ Replica, ¶ 283.

⁷¹⁰ Escrito de Contestación, ¶ 354.

⁷¹¹ Replica, ¶ 203.

la jurisdicción internacional sobre sus reclamos. En cambio, el velo corporativo debe perforarse para revelar la verdadera parte interesada. Cualquier otra norma permitiría que una entidad extranjera controle unilateralmente la jurisdicción de un tribunal de inversión, al obligar a un tribunal a considerar solo el punto en la cadena corporativa que la entidad prefiere.

465. La Demandante argumenta, reconociendo la posibilidad de perforar el velo, que “*esta doctrina es inaplicable en el presente caso, ya que Glencore Bermuda se limita a ejercer su derecho en virtud del derecho internacional y no intenta evitar ningún tipo de responsabilidad.*”⁷¹² Esta táctica argumentativa no debería ser aceptada. La Demandante intenta usar el hecho admitido de que el velo puede perforarse cuando se usa para evitar la responsabilidad para argumentar que no puede perforarse por ningún otro motivo. Esta posición no está para nada respaldada por la jurisprudencia:

466. *En primer lugar, como establecen los casos que Bolivia citó en su Escrito de Contestación, se reconoce ampliamente que la perforación del velo se aplica en los casos en que las formalidades corporativas son mal utilizadas.*⁷¹³ La Demandante no niega que estos casos lo indiquen. Y no lo puede hacer porque está claro en el siguiente texto:

- *Barcelona Traction: “De conformidad con el principio expuesto anteriormente, el proceso de levantamiento del velo, siendo uno excepcionalmente admitido por el derecho municipal con respecto a una institución de su propia creación, es igualmente admisible para desempeñar un papel similar en el derecho internacional”*⁷¹⁴;
- *Loewen: “[E]l Tribunal decide por unanimidad [...] [q]ue carece de jurisdicción para determinar las demandas de TLGI en virtud del TLCAN relativas a las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos como consecuencia de la cesión de esas reclamaciones a una corporación canadiense de propiedad y controlada por una corporación de los Estados Unidos”*⁷¹⁵; y

⁷¹² Replica, ¶ 203.

⁷¹³ Escrito de Contestación, ¶¶ 353-359

⁷¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain)* [1970] Informes CIJ 3, CLA-7, ¶¶ 57-58.

⁷¹⁵ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/AF/98/3, Laudo de 26 de junio de 2003, RLA-28, Ordenes, ¶ 1.

- *Saluka*: es “permisible que un tribunal mire detrás de las estructuras corporativas de las compañías involucradas en los procedimientos ante él” en algunas circunstancias.⁷¹⁶

467. En segundo lugar, la CIJ en *Barcelona Traction* identificó, aunque sin excluir a otras, circunstancias precisas en las que se debe perforar el velo corporativo, incluso en casos de fraude o actos ilícitos, para proteger a terceros y evitar la evasión de requisitos legales:

*La riqueza de la práctica ya acumulada sobre el tema de derecho municipal indica que el velo se levanta, por ejemplo, para evitar el mal uso de los privilegios de la personalidad jurídica, como en ciertos casos de fraude o actos ilícitos, para proteger a terceros, como un acreedor o comprador, o para evitar la evasión de requisitos jurídicos o de obligaciones.*⁷¹⁷

468. Estas circunstancias, en las cuales el velo debe ser perforado, han sido reafirmadas en el contexto de la inversión por el tribunal de *Tokios Tokelés*, en un raro punto de unanimidad entre la mayoría y la opinión disidente de Prosper Weil.⁷¹⁸

469. En tercer lugar, la Demandante no puede identificar un solo tribunal de inversiones que prohíba perforar el velo corporativo o que niegue que el derecho internacional respalde la perforación del velo. La Demandante intenta llenar esta laguna en su argumento citando a *Pac Rim* por la proposición que “*ser un vehículo de inversión no constituye un uso incorrecto de la forma corporativa que justificaría el uso de la doctrina del velo corporativo.*”⁷¹⁹ Pero el tribunal de *Pac Rim* claramente reconoce que el velo corporativo de un vehículo de inversión vacío puede perforarse cuando existen “*factores específicos o razones convincentes que exigen una investigación sobre la propiedad y el control reales de la empresa.*”⁷²⁰ Estos factores y razones parecen ser precisamente los establecidos por *Barcelona Traction* y *Tokios Tokelés*.

470. En cuarto lugar, el argumento de la Demandante de que la perforación del velo está prohibida consiste principalmente en citas de decisiones que presuntamente concluyen

⁷¹⁶ *Saluka Investments BV v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Parcial de 17 de marzo de 2006, CLA-62, ¶ 230.

⁷¹⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain)* [1970] Informes CIJ 3, CLA-7, ¶ 56 (confirmado por *Tokios Tokelés v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/02/18) Decisión sobre Jurisdicción de 29 de abril de 2004, CLA-48, ¶ 55).

⁷¹⁸ *Tokios Tokelés v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/02/18) Decisión sobre Jurisdicción de 29 de abril de 2004, CLA-48, ¶ 55; *Tokios Tokelés v. Ukraine*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Opinión disidente de Prosper Weil de 29 de abril de 2004, RLA-146, ¶ 21.

⁷¹⁹ Réplica, ¶ 201.

⁷²⁰ *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Laudo de 14 de octubre de 2016, CLA-224, ¶ 5.58.

que el velo no debe perforarse. Se refiere a este respecto a *Saluka, ADC y Barcelona Traction*.⁷²¹ Pero ninguno de esos casos involucró el grado de mal uso de las formalidades corporativas que están presentes en el presente caso. Los hechos del presente caso habrían exigido, según las opiniones expresadas en esos tribunales (explicados anteriormente), perforar el velo corporativo.

471. De hecho, el tribunal de *Loewen* perforó el velo corporativo, en hechos que fueron mucho menos escandalosos que los que rodearon a Glencore Bermuda. La Demandante canadiense *Loewen* se vio obligada a declararse en bancarrota debido a una decisión judicial adversa, descrita como un error judicial, subyacente a su demanda bajo el TLCAN.⁷²² El resultado fue que, durante la proceso del arbitraje, la demanda bajo el TLCAN se transfirió a una sociedad holding canadiense de propiedad de una empresa estadounidense.⁷²³ A pesar de la inobjetable secuencia de eventos que llevaron a esta nueva estructura de propiedad, el tribunal de *Loewen* eligió dejar de lado la forma corporativa del holding canadiense para revelar al propietario de estadounidense.⁷²⁴ Debido a que el tribunal luego aplicó la regla de la nacionalidad continua a esa revelada nacionalidad estadounidense, este rechazó las demandas.⁷²⁵

472. Por lo tanto, la vara está baja para el uso indebido de la forma corporativa para justificar la perforación del velo corporativo, en el contexto de un análisis jurisdiccional de arbitraje de inversiones. Como lo explica la siguiente sección, los hechos de la presente controversia cumplen con creces los requisitos aplicables.

4.4.2 El Velo Corporativo Debe Ser Perforado Porque Glencore Bermuda Es Una Compañía De Papel Que Oculta A La Verdadera Parte Interesada

473. La estructura corporativa de papel de Glencore Bermuda se usa precisamente para participar en las actividades que la cantidad de precedentes internacionales confirman

⁷²¹ Réplica, ¶ 196.

⁷²² *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/AF/98/3, Laudo de 26 de junio de 2003, **RLA-28**, ¶¶ 54, 234.

⁷²³ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/AF/98/3, Laudo de 26 de junio de 2003, **RLA-28**, ¶ 220

⁷²⁴ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/AF/98/3, Laudo de 26 de junio de 2003, **RLA-28**, ¶¶ 223-224.

⁷²⁵ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/AF/98/3, Laudo de 26 de junio de 2003, **RLA-28**, ¶ 225.

que requerirían perforar el velo corporativo: la perpetración de fraude y actos ilícitos y la evasión de requerimientos y obligaciones jurídicas.⁷²⁶

474. Como la Demandante tiene la carga de la prueba en la jurisdicción, como explicamos anteriormente, esta debe demostrar que el uso de la entidad de Glencore Bermuda era legítima a la luz de la evidencia presentada por Bolivia que prueba lo contrario.⁷²⁷
475. No puede. Como demostró Bolivia en el Escrito de Contestación, “*Glencore Bermuda es una compañía de papel que se usa para ocultar los ilícitos del Grupo Glencore en todo el mundo.*”⁷²⁸ Esto se debe a las siguientes cuatro razones:
476. En *primer lugar*, la Demandante no niega que Glencore Bermuda sea nada más que una compañía de papel. No niega que no tiene actividad en las Bermudas. No niega que no tenga empleados o personal propio.⁷²⁹ No niega que su existencia física se limite a una sala en las oficinas de su firma de abogados de Bermudas.⁷³⁰ Y no niega que no tenga juntas de accionistas o de directiva.⁷³¹ En resumen, se admite que Glencore Bermuda está vacía y no pudo haber sido la verdadera parte interesada porque no tenía intereses más allá de aquellos para los que Glencore International la utilizó.
477. En *segundo lugar*, se utilizó a Glencore Bermuda para poseer, como explicó Bolivia, “*subsidiarias involucradas en actividades cuestionables o cuyas actividades preferirían ocultar.*”⁷³² De hecho, la Demandante reconoce que ha sido objeto de múltiples acusaciones de que las inversiones se canalizaron a través de Glencore Bermuda han sido implicadas en actividades ilegales en todo el mundo.⁷³³
478. La Demandante intenta desviar la atención de este problema alegando que “*Glencore Bermuda nunca ha tratado de disfrazar la identidad de su empresa matriz [...]*.”⁷³⁴ Pero el problema real es si Glencore Bermuda se ha utilizado para proteger a su empresa

⁷²⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain)* [1970] Informes CIJ 3, CLA-7, ¶ 56 (confirmado por *Tokios Tokelès v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/02/18) Decisión sobre Jurisdicción de 29 de abril de 2004, CLA-48, ¶ 55).

⁷²⁷ Por lo tanto, Bolivia niega la sugerencia de la Demandante de que debe probar que la Demandante no tiene derecho a la jurisdicción de un “*alto estándar de prueba [...]*”. Réplica, ¶ 203.

⁷²⁸ Escrito de Contestación, ¶ 369.

⁷²⁹ Escrito de Contestación, ¶ 366.

⁷³⁰ Escrito de Contestación, ¶ 365.

⁷³¹ Escrito de Contestación, ¶ 364.

⁷³² Escrito de Contestación, ¶ 363.

⁷³³ Réplica, ¶¶ 207, 209.

⁷³⁴ Réplica, ¶ 204.

matriz de su actividades ilícitas hasta tal punto que no puedan beneficiarse de esa estructura corporativa.

479. En efecto, incluso la supuesta razón que da la Demandante para encaminar la inversión a través de Glencore Bermuda confirmaría que el velo corporativo debería ser perforado. Como el Sr. Eskdale alega, “*Glencore Bermuda adquirió las acciones en los Activos para maximizar los flujos de efectivo al tiempo que aprovechaba beneficios financieros significativos*” debido a que “*no hubo retención de impuestos sobre los pagos de intereses en Bermudas [...]*.”⁷³⁵ En otras palabras, la defensa de la Demandante es que la estructura de inversión era una estrategia fiscal. Y eso es todo.
480. *En tercer lugar*, la verdad sobre lo que estaba sucediendo en Bermuda es aún peor. Glencore Bermuda se creó para proteger a su empresa matriz contra la responsabilidad por ilícitos graves en todo el mundo.
481. La Demandante argumenta que “*las alegaciones de “fechorías” que hace Bolivia se basan únicamente en informes publicados en los medios que supuestamente derivan de los ‘Paradise Papers’*”.⁷³⁶ Esto confunde seriamente la importancia de estos informes de prensa. Los *Paradise Papers* consisten en “[c]opias de 6.8 millones de archivos que documentan décadas de actividad dentro de la oficina principal de las Bermudas y otras oficinas [de Appleby's] [que] fueron obtenidas por el periódico alemán *Süddeutsche Zeitung* y compartidas con el Consorcio Internacional de Periodistas Investigadores y 94 medios de comunicación asociados.”⁷³⁷ Los informes de los *Paradise Papers* no son de ninguna manera especulativos; se basan en los propios registros internos de Glencore Bermuda en posesión de su firma de abogados de Bermudas.
482. Estos registros internos confirman que Glencore Bermuda es una compañía de papel clave que Glencore International ha utilizado, como observó la revista *Foreign Policy*, para generar ganancias “*al trabajar en las regiones comerciales más marginales del mundo y, a menudo, los investigadores han descubierto, al margen de lo que es legal.*”⁷³⁸ Este informe, emitido mucho antes de los *Paradise Papers* proporcionara una confirmación, revelando que Glencore International prosperó al “*operar en países*

⁷³⁵ Eskdale II, ¶ 17.

⁷³⁶ Réplica, ¶ 207.

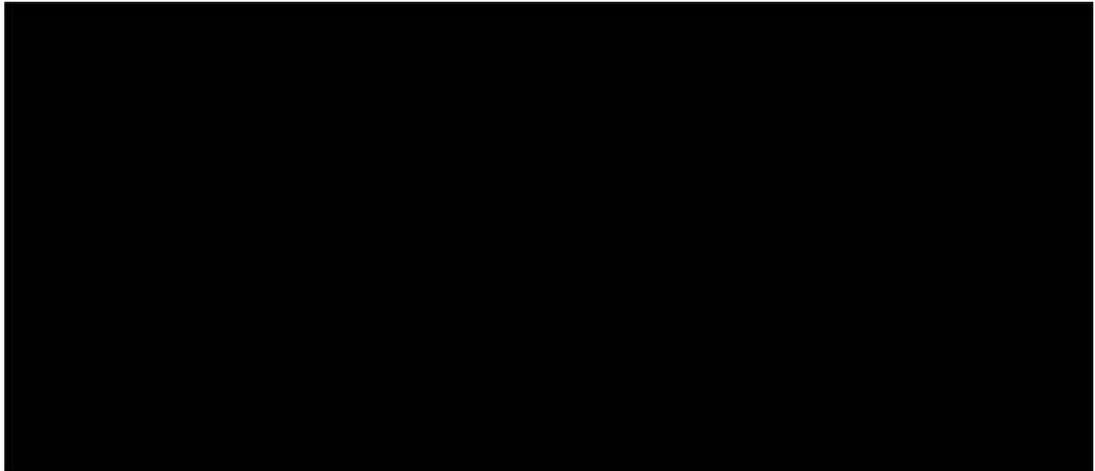
⁷³⁷ Consorcio internacional de periodistas de investigación, titanes corporativos: sala de secretos revela los misterios de Glencore, artículo del 5 de noviembre de 2017, <<https://www.icij.org/investigations/paradise-papers/room-of-secrets-reveals-mysteries-of-glencore/>> visitado por última vez el 15 de octubre de 2018, **R-350**, p. 3

⁷³⁸ Política exterior, Investigación: Un gigante entre gigantes, artículo de 23 de abril de 2012, <https://foreignpolicy.com/2012/04/23/a-giant-among-giants/> última visita 15 de octubre de 2018, **R-351**, p. 3

donde muchas multinacionales temen pisar; construyendo muros hechos de corporaciones de papel [como Glencore Bermuda], asociaciones complejas y cuentas offshore para ocultar las transacciones; y trabajar con intermediarios dudosos que ayudan a la compañía a obtener acceso a los recursos y a ganarse el favor de los regímenes corruptos y ricos en recursos que han hecho a Glencore tan fabulosamente rica.”⁷³⁹

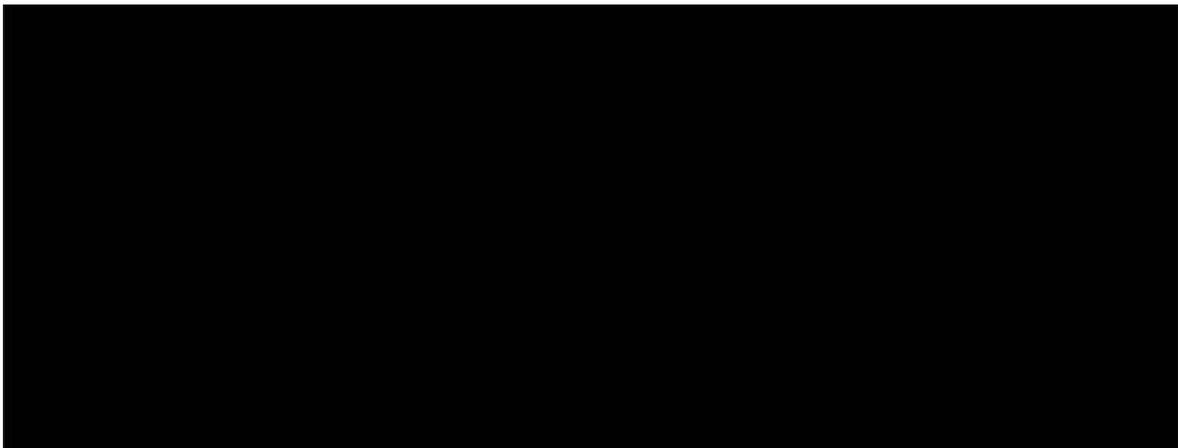
483. En efecto, los informes de los *Paradise Papers* identifican numerosas acciones ilegales que Glencore International ha llevado a cabo a través de Glencore Bermuda.

484.



485. Es en este contexto que la Demandante alega, sin pruebas, que “*Glencore nunca canalizó préstamos para pagos corruptos*”⁷⁴³ a través de sus operaciones en Bermuda. Esta negación sin sustento no es creíble.

⁷³⁹ Política exterior, Investigación: Un gigante entre gigantes, artículo de 23 de abril de 2012, <https://foreignpolicy.com/2012/04/23/a-giant-among-giants/> última visita 15 de octubre de 2018, **R-351**, p. 3 (énfasis añadido).



⁷⁴³ Réplica, ¶ 209(c).

486. Tampoco son aislados los ilícitos en la República Democrática del Congo, Venezuela y Nigeria. Como explicó Bolivia, Glencore Bermuda está implicada en otras acciones ilícitas, que la Demandante niega igualmente sin pruebas. SwissMarine, subsidiaria oculta dedicada al transporte respaldada por préstamos con tasas de interés no comerciales.⁷⁴⁴ Nantau Mining, una subsidiaria en Burkina Faso, abusó de las lagunas fiscales, incluso a través de cargos ficticios a entidades offshore y reprimió las protestas (relacionadas “*como condiciones de [trabajo en] esclavitud*”) de las comunidades que rodean la mina de zinc Perkoa.⁷⁴⁵
487. *En cuarto lugar*, la Demandante indica que “ninguno de estos alegatos se refiere a los Activos.”⁷⁴⁶ Esto es cierto pero irrelevante. Si estas acciones particulares implicaran directamente a los Activos, no habría necesidad de perforar el velo porque entonces no habría jurisdicción debido a la ilegalidad. El punto aquí es que la forma corporativa de la Demandante está siendo utilizada para cometer fraude a nivel global y no puede ser respetada.
488. En resumen, si el velo corporativo no es perforado, esto ayudará y favorecerá el mal uso que hace la Demandante de la compañía de papel que es Glencore Bermuda para perpetrar acciones ilícitas. Tal compañía de papel no puede ocultar a la verdadera parte interesada en este arbitraje, Glencore International.

4.4.3 Incluso Si (Quod Non) El Velo Corporativo Protegiera A Glencore Bermuda, El Derecho Internacional No Le Permite Presentar Demandas Por Su Inversión Indirecta

489. Como Bolivia argumentó en su Escrito de Contestación, “[e]l derecho internacional prohíbe a Glencore Bermuda presentar demandas basadas en presuntas violaciones de los derechos de una subsidiaria cuando sus propios derechos estaban intactos.”⁷⁴⁷ Glencore niega que esto sea así en su Réplica.⁷⁴⁸
490. Sin embargo, no es posible presentar demandas por violaciones de derechos cuya titularidad sea indirecta. Como lo confirman los artículos de la CDI sobre protección diplomática, el derecho internacional consuetudinario solo permite que un inversionista

⁷⁴⁴ Escrito de Contestación, ¶ 368 (citando Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, *Los barcos que Glencore quería mantener ‘Hush Hush’(ocultos)*, artículo de prensa de 9 de noviembre de 2017, **R-244**, p. 2.)

⁷⁴⁵ Consorcio internacional de periodistas de investigación, *los sueños de desarrollo se detienen mientras se extrae dinero de la minería en alta mar*, artículo de prensa de 8 de noviembre de 2017, **R-245**, pp. 1-2.

⁷⁴⁶ Réplica, ¶ 208.

⁷⁴⁷ Escrito de Contestación, ¶ 370.

⁷⁴⁸ Réplica, ¶ 265.

extranjero presente demandas por violaciones de sus derechos, no de los derechos de las compañías en las que posee acciones.⁷⁴⁹ Esta regla, confirmada por la CIJ en *Diallo*⁷⁵⁰ y *Barcelona Traction*,⁷⁵¹ es el contexto en el cual debe interpretarse un tratado de inversión. Es la regla predeterminada y parte del contexto para la interpretación de conformidad con el Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena.⁷⁵²

491. Si bien los Estados parte en el Tratado podrían en principio haber variado esta regla del Derecho internacional consuetudinario, ellos eligieron no hacerlo. Como se desprende del texto simple del Artículo 8(1) del Tratado, no hicieron ningún intento de alterar esta regla ni siquiera de indicar su deseo de hacerlo. Esto sería necesario si la jurisdicción se extendiera a las inversiones indirectas:

*Las disputas 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.*⁷⁵³

492. Por lo tanto, el Tratado no permite que un inversionista presente reclamos por presuntas violaciones de derechos poseídos indirectamente.
493. La Demandante renuncia en gran medida a cualquier defensa contra esta conclusión.
494. *En primer lugar*, la Demandante no intenta demostrar que las partes del Tratado tenían la intención de desplazar la norma del derecho internacional consuetudinario. En cambio, la Demandante simplemente repite su alegato del Escrito de Demanda, que “*la redacción explícita del Tratado [...] abarca ‘todo tipo de activo’ y ‘cualquier tipo de participación’ sin excepciones [...]*.”⁷⁵⁴ No proporciona ninguna respuesta al punto de Bolivia, realizado en el Escrito de Contestación, de que la definición de inversión del Tratado, a la que se refiere la Demandante con esa recitación – “*no incluye en la categoría de derechos de inversión que se poseen indirectamente, como los derechos*

⁷⁴⁹ Escrito de Contestación, ¶¶ 372-373 (citando Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática, 2006, **RLA-30**).

⁷⁵⁰ Caso *relacionado con Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, CIJ, Fallo de 24 de mayo de 2007, **RLA-31**, ¶ 89

⁷⁵¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain)* [1970] Informes CIJ 3, **CLA-7**, ¶ 46

⁷⁵² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 de 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, Artículo 31.

⁷⁵³ Tratado, **C-1**, Artículo 8(1)

⁷⁵⁴ Réplica, ¶ 271

*de propiedad de una subsidiaria.*⁷⁵⁵ En efecto, el Tratado no hace mención alguna a los derechos indirectos.⁷⁵⁶ La falta de respuesta de la Demandante debe ser tomada como una adimisión.

495. *En segundo lugar, la Demandante afirma que “el derecho internacional reconoce las demandas de los accionistas contra las medidas que dañan a sus subsidiarias y sus inversiones.”*⁷⁵⁷
496. Examinemos el argumento de la Demandante sobre esa proposición. La Demandante se basa de manera crucial en *CMS*, que la Demandante considera que demuestra que la posición de Bolivia “no refleja el estado actual del derecho internacional consuetudinario sobre el tema de los derechos de los accionistas.”⁷⁵⁸ Solo sobre esta base, concluye que “la confianza de Bolivia en los casos de la CIJ, incluyendo a *Barcelona Traction*, *ELSI* y *Diallo* es, por lo tanto, claramente inapropiada.”⁷⁵⁹
497. Sin embargo, la Demandante ignora el hecho muy inconveniente de que la CIJ reafirmó la regla del derecho internacional consuetudinario que prohíbe las demandas por derechos indirectos en su fallo *Diallo*. El fallo *Diallo* fue dictado después del laudo de *CMS*. En ese fallo posterior *Diallo*, como Bolivia anotó en su Escrito de Contestación (y como la Demandante ignoró),⁷⁶⁰ la CIJ sostuvo que “[l]a Corte, habiendo examinado cuidadosamente la práctica estatal y las decisiones de los tribunales y cortes internacionales con respecto a las decisiones diplomáticas de la protección de los socios y accionistas es de la opinión de que estos no revelan – al menos en la actualidad – una excepción en el derecho internacional consuetudinario que permita la protección por sustitución, como se basa Guinea.”⁷⁶¹ El fallo *Diallo* se emitió en 2010 y sigue siendo la última palabra sobre este tema.
498. Por lo tanto, toda la posición jurídica de la Demandante depende de la suposición de que el tribunal de *CMS*, ampliamente criticado por el Comité de Anulación de *CMS*, de alguna forma tiene más autoridad en materia de derecho internacional consuetudinario

⁷⁵⁵ Réplica, ¶ 380

⁷⁵⁶ Tratado, C-1, Artículo 1(a)

⁷⁵⁷ Réplica, ¶ 268.

⁷⁵⁸ Réplica, ¶ 269.

⁷⁵⁹ Réplica, ¶ 269 y nota al pie 705.

⁷⁶⁰ Réplica, ¶ 374.

⁷⁶¹ Caso relacionado con *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, CIJ, Fallo de 24 de mayo de 2007, **RLA-31**, ¶ 89

que la CIJ.⁷⁶² Dicho de otra manera, la Demandante no tiene respuesta al impacto que deben tener las simples reglas del derecho internacional en la interpretación del Tratado.

499. En lugar de presentar una refutación razonable a la posición de Bolivia, la Demandante, una vez más, intenta atribuir a Bolivia un argumento que no ha presentado. La Demandante indica que Bolivia “alega que la palabra “de” [...] en la cláusula de arreglo de diferencias del Tratado (artículo 8(1)) sugiere que las inversiones deben tenerlas directamente esos nacionales y sociedades para que gocen de protección.”⁷⁶³ Es así que la Demandante intenta reescribir el argumento de Bolivia para que pueda refutarlo sobre la base del precedente arbitral que no aborda el argumento real de Bolivia.

500. De hecho, ninguno de los tribunales que la Demandante cita tuvo ante ellos el argumento que Bolivia presenta aquí. El argumento es que debe aplicarse la regla del derecho internacional consuetudinario que excluye las demandas indirectas, ya sea directamente o a través de la interpretación del Tratado, a menos que el Tratado manifieste la intención de no aplicar dichas reglas. Tales tribunales, como el tribunal de *Rurelec*, enfrentaron principalmente el argumento de que las Demandantes informan que el uso de la palabra “de” excluye a las inversiones indirectas por *sí mismas*.⁷⁶⁴

4.5 El Tribunal Carece De Jurisdicción Debido A Que Los Activos Sujetos A Controversia Fueron Privatizados Ilegalmente

501. Es un principio generalmente aceptado del arbitraje de inversiones que las demandas contaminadas con ilegalidad o presentadas por un demandante que no tiene las *manos limpias* no pueden ser escuchadas por un tribunal arbitral. Este es el caso de las reclamaciones de la Demandante, a la luz de la ilegalidad que marca la transferencia de los Activos al sector privado, como se explica en las Secciones 2.2 a 2.4 *supra*.

⁷⁶² Lo mismo podría decirse de la cita de las Demandantes al Prof. Schreuer en apoyo de la misma proposición sobre el derecho internacional consuetudinario. Aparte del hecho de que el profesor Schreuer no tiene más autoridad que la CIJ sobre el contenido del derecho internacional consuetudinario, ni siquiera estaba caracterizando el derecho internacional consuetudinario o comentando el argumento que se ha expuesto en este documento.

⁷⁶³ Réplica, ¶ 265.

⁷⁶⁴ Réplica, ¶ 265 (citando *Cemex Caracas Investments BV and Cemex Caracas II 30 December 2010 Investments BV v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/08/15) Decisión sobre Jurisdicción, CLA-192, ¶ 157; *Siemens AG v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/02/8) Decisión sobre Jurisdicción de 3 de Agosto de 2004, CLA-51, ¶ 137; *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV, and others v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/07/27) Decisión sobre Jurisdicción de 10 de junio de 2010, CLA-97, ¶¶ 164-165; *Mr Tza Yap Shum v Republic of Peru* (Caso CIADI No ARB/07/6) Decisión sobre Jurisdicción y Competencia de 19 de junio de 2009, CLA-180, ¶¶ 105-106; *Ioannis Kardassopoulos v Georgia* (Caso CIADICSID No ARB/05/18) Decisión sobre Jurisdicción de 6 de julio de 2007, CLA-69, ¶¶ 122-124 (“El TBI no dice si el inversionista debe poseer directamente las acciones de una empresa que invierte en Georgia para calificar como una “inversión” según el tratado”).

502. *In limine*, Bolivia se opone enérgicamente a las acusaciones de la Demandante de que está mencionando las ilegalidades en la privatización de los Activos “*porque está en contra de la privatización de los activos del Estado y otras políticas liberales implementadas por gobiernos anteriores,*”⁷⁶⁵ y que fue solo “*cuando fue políticamente conveniente y los precios de los metales estaban en aumento, que Bolivia afirmó que la privatización original era ilegal.*”⁷⁶⁶ Estas no son más que acusaciones infundadas y vacías destinadas a distraer al Tribunal de las cuestiones reales en juego.

503. En cualquier caso, el intento de la Demandante de poner en duda los estándares legales aplicables para la ilegalidad (**Sección 4.5.1**) y manos limpias (**Sección 4.5.2**), y la gravedad de la matriz fáctica que sustenta las objeciones de Bolivia en este caso no se concretan.

4.5.1 La Privatización De Los Activos Era Ilegal Según La Ley Boliviana Y Contraria A La Política Pública Internacional

504. Como Bolivia explicó en el Escrito de Contestación, ninguna de las reclamaciones de la Demandante puede ser decidida en este arbitraje. La adquisición de los Activos por el expresidente Sánchez de Lozada se llevó a cabo mediante un proceso plagado de ilegalidades, incluida una ilegal falta de transparencia y buena fe, y un desprecio descarado por el principio de que los servidores públicos deben actuar en beneficio del interés público y no en beneficio de sus propios intereses personales.⁷⁶⁷

505. La Demandante cuestiona la posición de Bolivia y emplea tres estrategias diferentes para contradecir la objeción de ilegalidad. La Demandante *primero* argumenta que la doctrina de ilegalidad sería inapropiada en este caso, a la luz de los términos del Tratado (**Sección 4.5.1.1**). En *segundo lugar*, la Demandante cuestiona el fondo de la objeción de Bolivia (**Sección 4.5.1.2**). En *tercer* y último lugar, la Demandante sostiene que a Bolivia está impedida de plantear esta objeción sobre la base de la doctrina del estoppel (**Sección 4.5.1.3**). Los argumentos de la Demandante son inútiles.

4.5.1.1 La Doctrina de la ilegalidad es aplicable incluso en ausencia de una disposición explícita del Tratado, y la evaluación de dicha ilegalidad no se limita al momento de la realización de la inversión

506. El primer intento de la Demandante de evitar la desestimación de sus demandas por falta de jurisdicción se basa en el alegato de que la ilegalidad de la inversión es irrelevante

⁷⁶⁵ Réplica, ¶ 279.

⁷⁶⁶ Réplica, ¶ 299.

⁷⁶⁷ Escrito de Contestación, Sección 4.3.1

debido a que el Tratado cláusula de legalidad explícita,⁷⁶⁸ y la ilegalidad tuvo lugar antes de la adquisición de los Activos.⁷⁶⁹

507. La posición de la Demandante es incorrecta, por, al menos, dos razones.
508. *En primer lugar*, contrariamente a lo que afirma la Demandante, independientemente de que exista o no una cláusula de legalidad explícita, el Tribunal no puede ejercer jurisdicción sobre una inversión ilegal. El requisito de que una demandante pueda solicitar la protección de un tratado de inversión solo para inversiones legales está implícito en el sistema de arbitraje de los tratados de inversión.⁷⁷⁰ El requisito de legalidad implícito es “*un principio bien establecido del derecho internacional*”⁷⁷¹ que ha sido reconocido por numerosos tribunales.⁷⁷²
509. La sugerencia de la Demandante de que la legalidad de una inversión no sería un requisito previo *sine qua non* jurisdiccional es simplemente errónea. En apoyo de su posición, la Demandante se basa en un documento publicado en 2011, que propugna la opinión (incorrecta y hoy en día sustituida) de que “*la legalidad de la inversión no es un requisito jurisdiccional*”⁷⁷³ en los casos en los que el tratado de inversión no contiene una cláusula de legalidad. La Demandante no cita ninguna jurisprudencia reciente que respalde su posición – ni puede hacerlo, ya que esta no es la opinión aceptada en el arbitraje internacional de inversiones en la actualidad.

⁷⁶⁸ Réplica, ¶ 286

⁷⁶⁹ Réplica, ¶ 277

⁷⁷⁰ *SAUR International SA v. The Republic of Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 6 de junio de 2012, **RLA-82**, ¶ 308. (“*El Tribunal entiende que la finalidad del sistema de arbitraje de inversión radica en proteger únicamente inversiones legales y bona fide. El hecho de que el APRI entre Francia y la Argentina mencione o deje de mencionar la exigencia de que el inversor haya actuado en conformidad con la legislación interna, no constituye un factor relevante. El requisito de no haber incurrido en una violación grave del ordenamiento jurídico es una condición tácita, ínsita en todo APRI, pues no se puede entender en ningún caso que un Estado esté ofreciendo el beneficio de la protección mediante arbitraje de inversión, cuando el inversor, para alcanzar esa protección, haya incurrido en una actuación antijurídica*”).

⁷⁷¹ *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad Civil y Responsabilidad de Pérdidas de 21 de febrero de 2017, **RLA-61**, ¶ 301 (“*Es un principio bien establecido de derecho internacional que un tribunal constituido sobre la base de un tratado de inversión no tiene jurisdicción sobre la inversión de un demandante que se hizo ilegalmente en violación de las leyes y regulaciones del Estado Contratante*”).

⁷⁷² Ver por ejemplo *Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo de 18 de noviembre de 2014, **RLA-107**, ¶ 132; *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo de 15 de abril de 2009, **RLA-15**, ¶ 101; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo de 27 de agosto de 2008, **RLA-27**, ¶¶ 138-139.

⁷⁷³ R. Moloo y A. Khachaturian, “El cumplimiento del requisito de la ley en el derecho internacional”, 34 (6) *Fordham International Law Journal* 1473, 2011, **RLA-24**, pp. 1482-1483; Réplica, ¶ 286.

510. *En segundo lugar*, la Demandante sugiere que el único momento relevante para la evaluación de la ilegalidad sería el momento de la inversión.⁷⁷⁴ Esto es incorrecto, por lo menos por las tres siguientes razones:
511. Primero, a falta de una cláusula de legalidad explícita (como sostiene la Demandante), nada obliga al Tribunal a evaluar la conducta ilegal solo al momento de realizar la inversión. De hecho, de los cuatro casos en los que se basa la Demandante para esta proposición – *Inceysa*, *Phoenix Action*, *Plama* y *World Duty Free* – dos involucran a tratados de inversión con una cláusula de legalidad expresamente limitada al momento de la realización de la inversión,⁷⁷⁵ como la propia Demandante reconoce.⁷⁷⁶ Tanto en *World Duty Free v. Kenya* como en *Plama v. Bulgaria*, el acto ilegal fue un evento singular que se produjo al momento en que se realizó la inversión – el pago de un único soborno⁷⁷⁷, y las tergiversaciones fraudulentas por parte de la Demandante para obtener el consentimiento para adquirir la inversión, respectivamente – y, por lo tanto, las partes no están en desacuerdo con el momento relevante.
512. Segundo, como lo reconoció el tribunal en el caso *Anderson v. Costa Rica*, las ilegalidades que contaminan una inversión y que son anteriores a la adquisición por parte de un Demandante colocan esa inversión fuera del alcance de la jurisdicción de un tribunal basado en un tratado. En ese caso, los Demandantes habían adquirido la inversión de personas que habían participado en actividades de intermediación financiera sin la autorización del Banco Central de Costa Rica o de cualquier otro organismo gubernamental, según lo prescrito por la legislación costarricense.⁷⁷⁸ El tribunal determinó que no podía ejercer jurisdicción sobre la inversión, ya que había sido “contaminada” por la conducta ilegal de su anterior propietario.⁷⁷⁹

⁷⁷⁴ Réplica, ¶ 277.

⁷⁷⁵ *Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo de 2 de agosto de 2006, **RLA-26**, ¶ 201; *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo de 15 de abril de 2009, **RLA-15**, ¶¶ 101, 103

⁷⁷⁶ Réplica, ¶ 286.

⁷⁷⁷ *World Duty Free Company Limited v The Republic of Kenya* (Caso CIADI No ARB/00/7) Laudo de 4 de octubre de 2006, **CLA-169**, ¶ 135.

⁷⁷⁸ *Alsadair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo de 19 de mayo de 2010, **RLA-147**, ¶ 55.

⁷⁷⁹ *Alsadair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo de 19 de mayo de 2010, **RLA-147**, ¶ 55, 57 (“Con el fin de determinar si la propiedad de una propiedad está de acuerdo con la ley de un país en particular, uno debe necesariamente examinar cómo se adquirió la posesión o la propiedad de esa propiedad y, en particular, si el proceso por el cual esa posesión o propiedad que fue adquirida cumplió con todas las leyes vigentes. En el presente caso, está claro que la transacción por la cual los Demandantes obtuvieron la propiedad de sus activos (es decir, la demanda de intereses y capital de Enrique Villalobos) no cumplió con los requisitos de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y que, por lo tanto, los Demandantes no eran dueños de sus inversiones de conformidad con las leyes de Costa Rica”). (énfasis agregado).

513. Tercero, limitar el alcance de la evaluación de legalidad estrictamente al momento de la realización de la inversión debe rechazarse como cuestión de principio. Si esta evaluación fuera tan limitada, sería suficiente que una inversión adquirida ilegalmente se transfiriera legalmente a un nuevo propietario para “*subsananar*” la ilegalidad para propósitos jurisdiccionales, extendiendo por lo tanto la protección de los tratados de inversión a inversiones que nunca se pretendió promover, mucho menos proteger.⁷⁸⁰ Este punto es más sobresaliente en el presente caso, ya que Glencore International sabía (o debería haber sabido) que los Activos habían sido privatizados irregularmente. Su simple adquisición y oportunista asignación a la Demandante no elimina las ilegalidades originales.
514. Por todas estas razones, el Tribunal debe evaluar la legalidad de la inversión de la Demandante, independientemente de la ausencia de una cláusula de legalidad explícita en el Tratado. El alcance de dicha evaluación no se limita al momento de la adquisición de los Activos por parte de Glencore International.
- 4.5.1.2 *Como los Activos se privatizaron ilegalmente y de manera contraria al orden público internacional, la Demandante no puede solicitar la protección del Tratado para tales activos*
515. Los Activos fueron privatizados ilegalmente, de manera que el Tribunal no puede ejercer jurisdicción sobre las demandas presentadas por la Demandante en relación con los mismos.⁷⁸¹ Bolivia ha explicado que no fue el marco legal en virtud del cual se llevaron a cabo las privatizaciones en los años 80 y 90 que fue ilegal en su conjunto, sino que la transferencia al sector privado de cada uno de los tres Activos la que fue altamente irregular.⁷⁸²
516. Tratando de evitar la desestimación de sus demandas por falta de jurisdicción, la Demandante cuestiona la objeción de ilegalidad de Bolivia tanto en derecho como en fondo por tres razones, cada una de las cuales es incorrecta.
517. *En primer lugar*, la Demandante sostiene que la objeción de ilegalidad de Bolivia fallaría en la medida en que se basaría en la conducta impropia de sus propios

⁷⁸⁰ Ver *SAUR International SA v. The Republic of Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 6 de junio de 2012, **RLA-82**, ¶ 308 (declarando que no se puede entender que los Estados tengan la intención de ofrecer protección por tratado a las inversiones ilegales).

⁷⁸¹ Escrito de Contestación, Sección 4.3.1. Ver también Secciones 2.2, 2.3, 2.4 supra.

⁷⁸² Ver Secciones 2.3, 2.4 supra; Escrito de Contestación, Secciones 2.3, 2.4.

funcionarios estatales.⁷⁸³ La posición de la Demandante es incorrecta, por las siguientes cinco razones:

518. Primero, Sánchez de Lozada adquirió los Activos después de su primer mandato e inmediatamente antes de su segundo mandato, aprovechando el marco que había establecido como senador, ministro y presidente. Obtuvo los Activos actuando a título privado, a través de sus compañías Comsur y Colquiri, y no actuando como funcionario del Estado boliviano. Del mismo modo, Allied Deals, la entidad que adquirió irregularmente la Fundidora de Estaño en la privatización, era una empresa totalmente privada.
519. Segundo, los tribunales internacionales regularmente miran más allá de la conducta del inversionista para evaluar la legalidad de la inversión. Por ejemplo, como se señaló anteriormente, el tribunal de *Anderson v. Costa Rica* evaluó la legalidad de la conducta de las personas de quienes los Demandantes habían adquirido la inversión. Como tal conducta no cumplió con la ley de Costa Rica, la inversión fue considerada como ilegal.⁷⁸⁴ Del mismo modo, en el caso de *Churchill Mining v. Indonesia*, el tribunal desestimó las demandas de la demandante por una conducta ilegal que no era la del inversionista en sí, sino de una compañía “*estrechamente asociada*”.⁷⁸⁵
520. Tercero, en apoyo de su posición, la Demandante se basa principalmente en la decisión del tribunal en *Kardassopoulos v. Georgia*.⁷⁸⁶ En dicho caso, Georgia argumentó que los acuerdos que establecían la inversión se habrían anulado *ab initio* ya que (i) la empresa petrolera estatal no estaba facultada para firmarlos, y (ii) el inversor no había registrado la unión transitoria de empresas resultante.⁷⁸⁷ Pero la inversión del Demandante no involucró activos que antes eran propiedad del Estado y que fueron privatizados en violación de los requisitos constitucionales obligatorios de un ex Presidente (y futuro). Por lo tanto, *Kardassopoulos* no tiene relevancia en el presente caso.

⁷⁸³ Réplica, ¶ 289.

⁷⁸⁴ *Alsadair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo de 19 de mayo de 2010, **RLA-147**, ¶ 55, 57.

⁷⁸⁵ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶¶ 473-474.

⁷⁸⁶ Réplica, ¶290 (citando *Ioannis Kardassopoulos v Georgia* (Caso CIADI No ARB/05/18) Decisión sobre Jurisdicción de 6 de julio de 2007, **CLA-69**, ¶179).

⁷⁸⁷ *Ioannis Kardassopoulos v Georgia* (Caso CIADI No ARB/05/18) Decisión de Jurisdicción de 6 de julio de 2007, **CLA-69**, ¶¶ 149,158.

521. Cuando Glencore International compró los Activos a Sánchez de Lozada, supo (o debería haber sabido, como resultado de su “*minuciosa*”⁷⁸⁸ diligencia debida) que habían sido transferidos ilegalmente al sector privado. Contrariamente a sus repetidas afirmaciones (pero sin fundamento), la Demandante no ha demostrado que Bolivia le otorgara garantías con respecto a la validez o legalidad de las privatizaciones. En todo caso, las numerosas llamadas de investigación en relación, por ejemplo, con la venta de la Fundidora de Estaño,⁷⁸⁹ enviaron el mensaje opuesto. Simplemente porque la Demandante decidió no prestar atención a estas advertencias, ahora no puede intentar reasignar a Bolivia el riesgo que asumió al adquirir los Activos.
522. Cuarto, la Demandante también se basa en “*el principio del derecho internacional, como se refleja en el artículo 3 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de Estado [...] que '[un] Estado no puede invocar su propio acto ilegal para disminuir su propia responsabilidad.*”⁷⁹⁰ Pero el artículo 3 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado se refiere a la caracterización de un acto de un Estado como internacionalmente ilícito, y no está relacionado con asuntos de jurisdicción de una corte o tribunal sobre dicho acto.⁷⁹¹
523. Quinto, la posición de la Demandante debe ser rechazada como una cuestión de principios. Apoyar la opinión de la Demandante que sostiene que “*cualquier requisito de que una inversión se realice de acuerdo con la ley del Estado receptor solo podría relacionarse con la conducta del inversionista*”⁷⁹² haría imposible que los Estados invocaran una defensa sobre corrupción, en la medida en que, por definición, implica una conducta indebida por parte de los funcionarios del Estado.
524. *En segundo lugar*, la Demandante argumenta que la objeción de ilegalidad de Bolivia no alcanza el umbral que otros tribunales han requerido para una declaración positiva de ilegalidad. Según la Demandante, “*solo las violaciones significativas y previstas de*

⁷⁸⁸ Eskdale II, ¶ 57.

⁷⁸⁹ Ver Sección 2.4 arriba.

⁷⁹⁰ Réplica, ¶ 289.

⁷⁹¹ Ver Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios” [2001-II (2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, Artículo 3, Comentario (1). El artículo 3 se refiere a la “[c]aracterización de un acto de un Estado como internacionalmente ilícito” y postula que dicha caracterización “es independiente de su caracterización como legal según el derecho interno del Estado en cuestión”.

⁷⁹² Réplica, ¶ 289 (énfasis añadido).

*las leyes aplicables (en oposición a las omisiones) pueden servir como base para cuestionar la jurisdicción.*⁷⁹³

525. Pero los hechos descritos por Bolivia no son de ninguna manera “*insignificantes*” o “*no intencionales*”. La privatización ilegal de tres importantes activos estatales, en beneficio de un ex (y futuro) presidente, en violación de los requisitos constitucionales de transparencia, buena fe y protección del patrimonio público, no es “*una ilegalidad debida a omisiones*,”⁷⁹⁴ sino precisamente el tipo de violación que coloca una inversión fuera del alcance de la jurisdicción de un tribunal. Es totalmente comparable a las ilegalidades en los cuatro casos en los que se basa la Demandante: *Churchill Mining* (falsificación de documentos),⁷⁹⁵ *Inceysa* (la presentación deliberada de información falsa durante un proceso de licitación),⁷⁹⁶ *Plama* (tergiversación fraudulenta en cuanto a la propiedad de una inversión)⁷⁹⁷ y *Phoenix Action* (la violación del principio internacional de buena fe).⁷⁹⁸
526. *En tercer lugar*, lejos de estar “*desprovisto de cualquier sustancia*,”⁷⁹⁹ como alega la Demandante, la objeción de ilegalidad de Bolivia está respaldada por el registro probatorio de este arbitraje en relación con cada uno de los tres Activos.
527. Primero, las tres privatizaciones se llevaron a cabo de conformidad con un marco legal establecido por Sánchez de Lozada durante sus mandatos, como senador, ministro y Presidente.⁸⁰⁰ Como se explicó anteriormente, entre su primer y (inmediatamente antes de) su segundo mandato como Presidente, Sánchez de Lozada se aprovechó indebidamente de este marco legal y adquirió los Activos para ampliar aún más sus operaciones mineras. Una vez que tomó posesión en el cargo por segunda vez, ignoró, para su propio beneficio, las irregularidades que habían sido planteadas por varios actores públicos, y no ordenó ninguna investigación en relación con las privatizaciones.

⁷⁹³ Réplica, ¶ 293

⁷⁹⁴ Réplica, ¶ 293. La Demandante también pretende basarse en el caso *Energoalians v. Moldova (CLA-211)*. Sin embargo, este caudo está en ruso y la Demandante no ha proporcionado una traducción en ninguno de los idiomas del arbitraje.

⁷⁹⁵ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶¶ 507-508.

⁷⁹⁶ *Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo de 2 de Agosto de 2006, **RLA-26**, ¶ 236.

⁷⁹⁷ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo de 27 de agosto de 2008, **RLA-27**, ¶¶ 143-146.

⁷⁹⁸ *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo de 15 de abril de 2009, **RLA-15**, ¶ 142.

⁷⁹⁹ Réplica, Sección IV.D.1.

⁸⁰⁰ Ver Sección 2.2 supra.

Su conducta contravino la obligación básica de los servidores públicos de actuar en el interés público, libre de sesgo y parcialidad.⁸⁰¹

528. Segundo, los Activos también fueron privatizados en contra de los requisitos básicos de transparencia y buena fe,⁸⁰² y sin tener en cuenta la protección del patrimonio público,⁸⁰³ y sin tener en cuenta el principio básico del derecho administrativo según el cual la administración actúa en el mejor interés del Estado.⁸⁰⁴ Específicamente, como se explica en las Secciones 2.3 y 2.4 supra:

- La mina Colquiri fue arrendada a cambio de un compromiso de inversión muy pequeño durante los primeros dos años de operaciones (US\$ 2 millones) y una tasa de regalías del 3.5% del “ingreso neto de fundición.”⁸⁰⁵ La tasa de regalías era tan baja que al adquirir los Activos, Glencore International inició voluntariamente las negociaciones con COMIBOL y aceptó que dicha tasa se incrementara hasta un 8%.⁸⁰⁶
- La Fundidora de Estaño se vendió a Allied Deals por unos US\$ 14 millones, junto activos subvalorados.⁸⁰⁷ Juntamente con el muy bajo precio mínimo recomendado por Paribas, esto provocó numerosas solicitudes de investigación, la renuncia de los funcionarios públicos involucrados en la privatización y, en

⁸⁰¹ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3** Artículo 43; Decreto Supremo No 23318-A de 3 de noviembre de 1992, **R-237**, Artículos 3, 4. Ver también Escrito de Contestación, ¶¶ 327-328.

⁸⁰² Los principios de transparencia y buena fe rigen los procesos de licitación pública (incluidos los procesos conforme a los cuales se privatizaron los Activos) en virtud de varias normas legales bolivianas. Ver, por ejemplo, la Resolución Suprema No 215.475 de 20 de marzo de 1995, **R-238**, Artículo 2; Decreto Supremo No 25.964 de 21 de octubre de 2010, **R-239(bis)**, Artículo 4 (a) (“*La aplicación de las presentes Normas Básicas está orientada bajo los siguientes principios: [...] a) Principio de Transparencia y Publicidad [...] e) Principio de Buena Fe*”); Ley No 1.330, de 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial No 1.735, **C-58**, Artículo 4 (“*Las transferencias a que se refiere la presente Ley, se efectuarán necesariamente mediante licitaciones públicas, subasta o puja abierta, o a través de las bolsas de valores, proporcionando para ello la información adecuada que permita una amplia participación de los interesados y que se asegure la transferencia e idoneidad del proceso*”); Decreto Supremo No 23.991 de 10 de abril de 1995, **R-100**, Artículo 2(a) (“*El reordenamiento de las empresas y demás entidades públicas tiene como objetivo incrementar la competitividad y eficiencia de la economía nacional, mediante: a) La transferencia al sector privado, a título oneroso y en forma transparente, de actividades productivas que puedan ser realizadas por este de manera más eficiente*”).

⁸⁰³ Ver Constitución de Bolivia de 1967, **R-3** Artículo 137.

⁸⁰⁴ Ver E. García Enterría, Curso de derecho administrativo (volumen I), 16va ed. 2013 (extractos), **RLA-148**, p. 784 (Explicando que los contratos de derecho administrativo tienen “*una idea esencialmente finalista, que preside necesariamente todo su desarrollo. Lo que se persigue con estos contratos es satisfacer de la mejor manera posible el interés público*”).

⁸⁰⁵ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A. y COMSUR de 27 de abril de 2000, **C-11**, Artículos 2.7, 4.1, 4.4, 5.1, 7.1, 8.1.2; Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundidoras de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el riego compartido de Huanuni y el Arrendamiento de la Mina Colquiri de 21 de diciembre de 1999, **R-108**, p. 5.

⁸⁰⁶ Réplica, ¶ 71; Escrito de Contestación, ¶ 132.

⁸⁰⁷ Ver Sección 2.4.1 arriba.

última instancia, la reversión del Activo. Estas solicitudes no fueron respondidas y la administración de Banzer Suárez simplemente procedió con la venta del Activo.

- La Fundidora de Antimonio se vendió a Colquiri por US\$ 1.1 millones. Al igual que en el caso de la Fundidora de Estaño, esto provocó solicitudes de investigación y para la suspensión del proceso. Estas solicitudes también quedaron sin respuesta, en violación de los requisitos de buena fe y transparencia. El gobierno de Quiroga tampoco proporcionó ninguna explicación para ignorar tales solicitudes y simplemente procedió a perfeccionar la venta de la Fundidora de Antimonio a Colquiri.

529. La afirmación de la Demandante de que “*los precios de venta correspondientes a cada Activo fueron aceptados por la Comisión Calificadora de conformidad con el derecho boliviano*”⁸⁰⁸ no es convincente. Como se explica en la Sección 2.3.2 supra, la aprobación de la Comisión Calificadora no subsana la irregularidad de los fuertemente controvertidos precios de venta de los Activos.
530. Tercero, como se explica en la Sección 2.3.1 supra, los Activos fueron privatizados sin buscar la aprobación del Congreso de conformidad con el Artículo 59(5) de la Constitución de 1967.⁸⁰⁹
531. En respuesta, apoyándose en la Ley 2.341 de 23 de abril de 2002 y la Ley 1.178 de 20 de julio de 1990, la Demandante afirma que “*la presunción de legalidad de los Decretos Supremos permanece intacta,*”⁸¹⁰ ya que ningún tribunal boliviano habría declarado la ilegalidad de las privatizaciones. Por un lado, la Ley 2.341 no es aplicable, ya que fue promulgada en abril de 2002,⁸¹¹ después de que los tres Activos hubieran sido privatizados. Por otro lado, la Ley 1.178 no ayuda a la Demandante: el Artículo 28 (b) de la Ley 1.178 establece que “[*s*]e presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario.”⁸¹² Por lo tanto, esta norma acepta la reversión de la presunción de legalidad a través de una

⁸⁰⁸ Réplica, ¶ 282.

⁸⁰⁹ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3** Artículo 59(5) (“*Son atribuciones del Poder Legislativo [...] Autorizar y aprobar la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, así como los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales*”). Ver Réplica, nota al pie 728.

⁸¹⁰ Réplica, ¶ 283.

⁸¹¹ Ley No 2.341 de 23 de abril de 2002, **R-250**, Artículo 4(g). Ver Réplica, nota al pie 728.

⁸¹² Ley No 1.178 de 20 de julio de 1990, **R-241**, Artículo 28(b) (énfasis añadido).

demonstración de que los actos impugnados de los funcionarios públicos bolivianos son de hecho ilegales.⁸¹³ Bolivia ha hecho tal demostración.

532. Finalmente, y como se explica en la Sección 2.3.1 supra, la Demandante no puede confiar válidamente en que la Contraloría no impugnó la validez de los contratos de privatización, ya que el alcance de la revisión que llevó a cabo era limitado y no se dirigía a “*asegurar la independencia e imparcialidad con respecto a la administración del Estado*”⁸¹⁴.

533. Por todas estas razones, la posición de Bolivia es que los reclamos de la Demandante están manchados de ilegalidad y, por lo tanto, quedan fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal.

4.5.1.3 *Bolivia no está excluida de invocar la ilegalidad de la inversión como un impedimento para la competencia del Tribunal*

534. En un esfuerzo final por evitar la desestimación de sus demandas por falta de jurisdicción, la Demandante argumenta que “*Bolivia ahora está impedida de oponerse a la jurisdicción del Tribunal.*”⁸¹⁵ La defensa de estoppel de la Demandante es tripartita, como se describe a continuación. Falla tanto en el derecho como en los hechos de este caso, y en consecuencia debe ser desestimada.

535. *En primer lugar*, la Demandante justifica la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios (o *estoppel*, en inglés) definiéndola como “*un principio establecido de derecho internacional, reconocido y aplicado por los tribunales de tratados de inversión.*”⁸¹⁶

536. Sin embargo, según el derecho internacional, la doctrina de los actos propios sólo es aplicable cuando: (i) una representación clara, coherente⁸¹⁷ e inequívoca⁸¹⁸ es realizada

⁸¹³ La Ley 1.178 – a diferencia de la Ley 2.341 – no requiere una decisión judicial expresa para revertir la presunción de legalidad. Ver Ley No 2.341 de 23 de abril de 2002, **R-250**, Artículo 4(g). (“*Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario*”) (énfasis añadido)

⁸¹⁴ Réplica, ¶ 39.

⁸¹⁵ Réplica, ¶ 300.

⁸¹⁶ Réplica, ¶ 300.

⁸¹⁷ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russian Federation 30 November 2009* (Caso CPA No AA 227) Laudo Interino de Jurisdicción, **CLA-185**, ¶ 288 (El tribunal de Yukos desestimó el argumento de estoppel de Rusia sobre la base de que su “respaldo a la aplicación provisional del TCE [...] incluso si podía considerarse” coherente, nunca “claramente” excluía la posibilidad de que [la Demandada entendiera la aplicación provisional del TCE para ser limitado o excluido]”) (énfasis añadido); Caso relativo a *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria), (Objeciones Preliminares, CIJ, Fallo de 11 de junio de 1998, **RLA-149**, ¶ 57.

⁸¹⁸ Ver por ejemplo, *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Laudo de 14 de octubre de 2016, **CLA-224**, ¶ 8.47; *Pope & Talbot Inc v Government of Canada* (CNUDMI) Laudo Interino de 26 de junio de 2000, **CLA-26**, ¶ 111; J. Crawford, Brownlie Principios de derecho internacional público, 2012, **RLA-150**, pp. 420- 421. La simple inacción no es suficiente, como lo sostiene el tribunal de Mamidoil. Ver *Mamidoil Jetoil Greek*

por una parte (ii) hizo que la otra parte se basara en la misma legítimamente y de buena fe⁸¹⁹ (iii) en su propio detrimento.⁸²⁰ Esto se confirma con una línea constante de ambas decisiones de la CIJ (comenzando con la opinión del juez Spender en *Temple of Preah Vihear*,⁸²¹ y el fallo en el caso *North Sea Continental Shelf*⁸²²). Y razonamientos de tribunales internacionales de inversión.⁸²³ También es consistente con los casos en los que se basa la Demandante.⁸²⁴

Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v. Republic of Albania, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo de 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, ¶ 469 (“*El estoppel puede encontrarse cuando una parte demuestra con su conducta que no ejercerá un derecho y que una contraparte depende legítimamente de esta conducta. La simple inactividad, a diferencia de un acto, no es suficiente*”) (énfasis añadido). Ver también *Philippe Gruslin v. Malaysia*, Caso CIADI No. ARB/99/3, Laudo de 27 de noviembre de 2000, **RIIA-151**, ¶¶ 20.2-20.4.

⁸¹⁹ *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Laudo de 14 de octubre de 2016, **CLA-224**, ¶ 8.47 (“*Dos elementos esenciales del estoppel en el derecho internacional incluyen, primero, ‘una declaración de hecho que es clara e inequívoca’ y, segundo, la confianza ‘de buena fe’ por parte del representante. El Tribunal solo agregaría, a modo de explicación, que la confianza en la buena fe incluye la razonabilidad*”); *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo de 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, ¶ 469; J. Crawford, Brownlie Principios de derecho internacional público, 2012, **RLA-150**, p. 421

⁸²⁰ *Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/03/13 and *BP America Production Company and Others v. The Argentine Republic*, Caso No. ARB/04/8, Decisión sobre Objeciones preliminares de 27 de julio de 2006, **RLA-152**, ¶¶ 159-160 (“*En esencia, el principio de estoppel es la dependencia perjudicial de una parte en las declaraciones de otra parte, por lo que la revocación de la posición adoptada anteriormente por la segunda parte que causaría una injusticia grave a la primera parte*”).

⁸²¹ Ver Caso concerniente a *Temple of Preah Vihear (Cambodia/Thailand)* Sentencia de Fondo [1962] Informes CIJ 6, **CLA-153**, pp. 143-144.

⁸²² *North Sea Continental Shelf (Germany v. Denmark; Germany v. Netherlands)*, CIJ, Fallo de 20 de febrero de 1969, **RLA-154**, ¶ 30 (“*Teniendo en cuenta estas consideraciones de principio, a la Corte le parece que solo la existencia de una situación de estoppel podría ser suficiente para sustentar esta alegato, es decir, si ahora se excluyó a la República Federal de negar la aplicabilidad del régimen convencional, por motivos de conductas pasadas, declaraciones, etc., que no solo demostró clara y consistentemente la aceptación de ese régimen, sino que también causó que Dinamarca o los Países Bajos confiaran en tal conducta, en detrimento de cambiar de posición o sufrir algún perjuicio. . De esto no hay evidencia alguna en el presente caso*”).

⁸²³ Ver por ejemplo, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v The Republic of Ecuador* (CNUDMI) Laudo Parcial del Fondo de 30 de marzo de 2010, **CLA-189**, ¶¶ 351-352. (“*La representación en la que se basa el estoppel debe ser “clara e inequívoca” y debe haber una confianza real y justificada de la otra parte*”); *Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela*, CNUDMI, Laudo de Jurisdicción de 22 de abril de 2010, **RLA-155**, ¶¶ 142-143; *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador* (Caso CIADI No ARB/09/12) Laudo de 14 de octubre de 2016, **CLA-224**, ¶ 8.47; *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo de 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, ¶ 469; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russian Federation 30 November 2009* (Caso CPA No AA 227) Laudo Interino de Jurisdicción, **CLA-185**, ¶¶ 287-288; *Pope & Talbot Inc v Government of Canada* (CNUDMI) Laudo Interino de 26 de junio de 2000, **CLA-26**, ¶ 111; J. Crawford, Brownlie Principios de derecho internacional público, 2012, **RLA-150**, p. 421. (“*Bowett ha declarado que los elementos esenciales del estoppel son: (a) una declaración de hechos inequívoca; (b) que es voluntaria, incondicional y autorizada; y (c) en la que se basa de buena fe en detrimento de la otra parte o en beneficio de la parte que hace la declaración*”).

⁸²⁴ *The Shufeldt Claim (US v Guatemala)* (24 de julio de 1930) 2 RIAA 1079, **CLA-135**, p. 17 (lista de acciones positivas por parte del gobierno, que reconoció y trató el contrato como legal); *Duke Energy International Peru Investments No 1, Ltd v Republic of Peru* (Caso CIADI No ARB/03/28) Laudo de 18 de agosto de 2008, **CLA-177**, ¶ 246 (reconociendo que “una declaración, representación o conducta que de hecho haya inducido una confianza razonable” es necesaria para propósitos de estoppel); *Fraport v Philippines* (Caso CIADI No ARB/03/25) Laudo de 16 de agosto de 2007, **CLA-174**, ¶ 346 (afirmando que se debe impedir que un gobierno plantee violaciones de su propia ley como defensa jurisdiccional cuando haya pasado por alto dichas violaciones y haya respaldado la supuesta inversión ilegal); R. Moloo y A. Khachaturian, “*El cumplimiento del requisito de la ley en el derecho internacional*”, 34 (6) *Fordham International Law Journal* 1473, 2011, **RLA-24**, p. 28 (citando *Alpha Projektholding v. Ukraine* (**CLA-101**) refiriéndose explícitamente a la acción afirmativa del gobierno que ratifica la inversión del inversionista).

537. Las condiciones de la doctrina de los actos propios no se cumplen en el presente caso.
538. Según la Demandante, Bolivia le habría alentado a invertir en el país en 2005, “*en lugar de plantear inquietudes sobre la ilegalidad de [la privatización de los Activos]*.”⁸²⁵ Pero la Demandante no presenta ninguna evidencia de las representaciones de Bolivia, por no hablar, de la necesidad de una representación clara, coherente e inequívoca.
539. En cambio, la Demandante se basa en el testimonio del Sr. Eskdale para demostrar que Bolivia habría alentado a Glencore International a invertir.⁸²⁶ Sin embargo, como se explicó en la Sección 2.5.3 anterior, el Sr. Eskdale da testimonio del contenido de una reunión a la que no asistió, y que le fue informada por el Sr. Capriles, una persona que no ha presentado su testimonio en este arbitraje a pesar de ser un empleado del grupo Glencore.⁸²⁷ El Sr. Eskdale no proporciona apoyo documental para corroborar su descripción del contenido de esta reunión.
540. Además, la reunión a la que se refiere el señor Eskdale se describe en la Réplica como si se hubiese llevado a cabo “*a principios de febrero de 2005.*”⁸²⁸ Sin embargo, para este momento, Glencore International ya había firmado contratos para adquirir las acciones de Iris y Shattuck,⁸²⁹ y por lo tanto ya controlaba 99,95% de Comsur (posteriormente, Sinchi Wayra).⁸³⁰ La Demandante no puede sugerir seriamente que una reunión que tuvo lugar después de que se hubieran firmado los contratos habría inducido a Glencore International a firmar tales contratos.

⁸²⁵ Réplica, ¶ 299.

⁸²⁶ Réplica, ¶ 299; Eskdale I, ¶ 18; Eskdale II, ¶¶ 11-12, 61

⁸²⁷ LinkedIn página de Eduardo Capriles, <<https://www.linkedin.com/in/eduardo-capriles-aab20975/?originalSubdomain=bo>> Última visita el 19 de octubre de 2018, **R-317**. (Menciona al señor Capriles como gerente general de Glencore en Bolivia). Véase también el Poder notarial de Glencore Bermuda de 11 de diciembre de 2007, **C-90** (que otorga al Sr. Capriles un poder representativo de Glencore Internaional en las negociaciones con el Estado).

⁸²⁸ Réplica, ¶ 60. En otra parte de la Réplica, la Demandante sugiere de manera deshonestamente que “*Bolivia podría haber planteado alguna preocupación sobre la legalidad de las inversiones durante las discusiones que llevaron a la inversión de Glencore International en 2004.*” Ver Replica, nota al pie 730. *Esto es incorrecto, como Bolivia no tuvo conocimiento de la transacción hasta 2005. La Demandante se olvida de las estrictas obligaciones de confidencialidad a las que estaba obligada, lo que le prohibió participar en “cualquier forma de comunicación, divulgación o discusión en relación a la Transacción con COMIBOL, cualquier miembro del Gobierno de Bolivia, o cualquier Representante (según se define en el Acuerdo de Confidencialidad) en Bolivia, de ciudadanía boliviana, o con contactos en Bolivia (‘Representante de Bolivia’) está estrictamente prohibido a menos que la Compañía haya dado su consentimiento previamente a tal comunicación”* Ver Carta (expurgada) de Argent Partners a Glencore International de 5 octubre de 2004, **R-314**, pp.1-2 (énfasis añadido). La “Compañía” es Andean Resources S.A.

⁸²⁹ Segundo Acuerdo de Compra de Acciones Modificado y Actualizado entre Minera y Glencore International (acciones de Iris) de 30 de enero de 2005, **C-198**; Acuerdo de Compra de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck) de 30 de enero de 2005, **C-199**.

⁸³⁰ Réplica, ¶ 299.

541. Si Glencore International adquirió los Activos y posteriormente sufrió daños (*quod non*), ello fue el resultado de su propia decisión, realizada independientemente y sin depender de ninguna representación realizada por Bolivia.
542. La Demandante tampoco explica cómo, en el contexto prevaleciente en 2005, podría posiblemente haberse basado legítimamente en una representación por parte de Bolivia de que los Activos se habrían privatizado legalmente (suponiendo, *par imposible*, que una representación tan clara, inequívoca y consistente se habría realizado). Como se explicó en la Sección 2.5.3 supra, era totalmente previsible, en ese momento, que el Estado tomaría medidas contra los Activos, a la luz de su turbulenta y controvertida historia.⁸³¹
543. Finalmente, en propio caso del Demandante, Bolivia habría realizado declaraciones a Glencore International, y no a la Demandante. La Demandante no ha explicado cómo la doctrina de los actos propios podría ser aplicable a un tercero.
544. *En segundo lugar*, la Demandante argumenta que la objeción de ilegalidad de Bolivia debe ser desestimada sobre la base de decisiones previas de los tribunales internacionales de inversión “*impidiendo a los Estados demandados impugnar la legalidad de una inversión en referencia a violaciones no identificadas de su propio derecho.*”⁸³² La Demandante está equivocada.
545. Uno, los casos sobre los que se basa la Demandante para esta proposición⁸³³ son fácilmente distinguibles de la matriz de hechos subyacentes a esta controversia, en la medida en que no involucraban (i) activos altamente controvertidos, (ii) privatizados ilegalmente y en beneficio de un ex y futuro Presidente, inmediatamente antes de su segundo mandato, y (iii) adquirido en circunstancias en las que era totalmente previsible que el Estado tomaría medidas contra las mismas.⁸³⁴ Bolivia ya ha explicado la historia

⁸³¹ Réplica, ¶ 299; Eskdale I, ¶ 18; Eskdale II, ¶¶ 11-12, 61

⁸³² Réplica, ¶ 302.

⁸³³ Réplica, ¶¶ 303-305 (citando ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary (Caso CIADI No ARB/03/16) Laudo del Tribunal de 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, ¶ 475; *Fraport v Philippines* (Caso CIADI No ARB/03/25) Laudo de 16 de agosto de 2007, **CLA-174**, ¶ 346; *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. The Republic of Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo de 18 de junio de 2010, **RLA-84**, ¶ 127; *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo de 6 de febrero de 2008, **RLA-119**, ¶ 104; *Metalpar SA y Buen Aire SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/03/5) Decisión sobre Jurisdicción de 27 de abril de 2006, **CLA-164**, ¶ 84; *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo de 19 de diciembre de 2008, **RLA-29**, ¶ 173; *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/84/3) Laudo sobre el Fondo de 20 de mayo de 1992, **CLA-18**, ¶ 81; *Customs and Tax Consultancy LLC (CTC) (United States) v Democratic Republic of Congo* (Caso CCI No 19515/MCP) Laudo Parcial de 22 de julio de 2015, **CLA-219**, ¶ 109).

⁸³⁴ Ver, en general, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary* (Caso CIADI No ARB/03/16) Laudo del Tribunal de 2 de octubre de 2006, **CLA-64** (derivado de un contrato para la renovación, construcción y operación de terminales de aeropuerto); *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. The*

de los Activos y la irregularidad de su privatización. Bolivia también reitera que no respaldó ni alentó la inversión de la Demandante en el país en 2005, mucho menos a través de “afirmaciones”, como afirma la Demandante de manera engañosa.⁸³⁵

546. Dos, la Demandante afirma que “*incluso si los funcionarios del Estado están actuando ultra vires*”,⁸³⁶ su conducta sigue siendo vinculante para Bolivia, supuestamente obviando de esta manera la objeción de Bolivia. Pero la confianza de la Demandante en el Artículo 7 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado⁸³⁷ para esta proposición es inútil.

547. Según lo explicado por el Profesor Crawford, el Artículo 7 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado solo puede aplicarse “*si el órgano, persona o entidad actúa en esa capacidad [es decir, ejerce elementos de la autoridad gubernamental]*”.⁸³⁸ En el caso presente, a pesar de los llamamientos para la suspensión del proceso, y para las

Republic of Ghana, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo de 18 de junio de 2010, **RLA-84** (originado de una empresa conjunta entre el inversor y una empresa estatal para modernizar una fábrica); *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo de 6 de febrero de 2008, **RLA-119**, (involucrando contratos de construcción de carreteras celebrados con el Gobierno); *Metalpar SA y Buen Aire SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/03/5) Decisión de Jurisdicción de 27 de abril de 2006, **CLA-164** (involucrando contratos de arrendamiento cuyo valor había sido afectado por la crisis argentina de 2001); *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo de 19 de diciembre de 2008, **RLA-29** (originado de un contrato de concesión de telecomunicaciones); *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/84/3) Laudo sobre Fondo de 20 de mayo de 1992, **CLA-18** (involucrando el desarrollo de complejos turísticos internacionales); *Customs and Tax Consultancy LLC (CTC) (United States) v Democratic Republic of Congo* (Caso CCI No 19515/MCP) Laudo Parcial de 22 de julio de 2015, **CLA-219** (originado de un acuerdo de asistencia técnica para la modernización de la administración aduanera).

⁸³⁵ El Black's Law Dictionary define una afirmación como “[una] promesa equivalente a un juramento pero sin hacer referencia a un ser supremo ni a jurar; una declaración solemne hecha bajo pena de perjurio, pero sin juramento”. *Black's Law Dictionary*, 10ma ed. 2014 (extracto), **RLA-156**. Por lo tanto, se habrían requerido actos positivos por parte del gobierno boliviano, como lo corroboró el propio precedente de la Demandante, *SPP v. Egipto*. En ese caso, la inversión se hizo basándose en actos positivos de funcionarios egipcios, incluido un decreto presidencial, que luego Egipto argumentó que habría sido ilegal según la ley egipcia y, por lo tanto, “absolutamente nulo e inválido”. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/84/3) Laudo sobre el Fondo de 20 de mayo de 1992, **CLA-18** ¶ 81. En el presente caso, la Demandante ni siquiera intenta identificar a los representantes del Gobierno que asistieron a la reunión de febrero de 2005 o atribuir la afirmación a un funcionario público específico. La Demandante no pudo haber derivado ninguna expectativa legítima de una sola reunión con el Gobierno, de la cual no proporciona testigos directos ni registro documental. En cualquier caso, Bolivia no hizo tal promesa a la Demandante.

⁸³⁶ Réplica, ¶ 306.

⁸³⁷ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios” [2001-II (2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, Artículo 7 (“*La conducta de un órgano de un Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer elementos de la autoridad gubernamental se considerará un acto del Estado de conformidad con el derecho internacional si el órgano, persona o entidad actúa en esa capacidad, incluso si supera su autoridad o contraviene las instrucciones*”); Réplica, nota al pie 772.

⁸³⁸ B. Greenwald, “La viabilidad de las defensas contra la corrupción en el arbitraje de inversiones cuando el Estado no enjuicia”, *Blog de la Revista Europea de Derecho Internacional* de 15 de abril de 2015, **RLA-157**, p. 2 (citando Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios” [2001-II (2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, Artículo 7, Comentario 7).

investigaciones sobre la cuestión de los precios bajos,⁸³⁹ se permitió que la privatización continuara. Posteriormente, el gobierno de Sánchez de Lozada no instruyó ninguna investigación al respecto, dado que los Activos habían sido adquiridos por el propio Presidente en ese momento, inmediatamente antes de asumir el cargo. Existen pocas dudas de que la conducta de Sánchez de Lozada fuera dictada en su capacidad privada, en lugar de por su cargo, y dicha conducta no puede atribuirse al Estado.

548. Tres, la Demandante se equivoca al afirmar que la conducta de Bolivia habría generado expectativas legítimas en su parte que su inversión sería legal.⁸⁴⁰ En particular, la Demandante no ha presentado ninguna prueba en respaldo de ninguna supuesta expectativa legítima de su parte. La demandante tampoco explica cómo una compañía de papel sin empleados puede desarrollar cualquier tipo de expectativas legítimas. Por esta razón, el argumento de la Demandante no debe prevalecer.
549. *En tercer lugar*, la Demandante se basa en el principio del derecho boliviano *venire contra factum proprium*, el cual afirma que produciría el mismo resultado que la doctrina de los actos propios si se aplicara en este caso: a Bolivia no se le permitiría basarse en la ilegalidad de la inversión para impugnar la jurisdicción del Tribunal, ya que tal conducta sería incompatible con su comportamiento anterior hacia la Demandante.⁸⁴¹ En este contexto, la Demandante cita una decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional para argumentar que las acciones de la administración que han generado consecuencias legales no pueden ser ignoradas posteriormente por la misma administración.⁸⁴²
550. Sin embargo, la doctrina *venire contra factum proprium* requiere, como lo señaló el Tribunal Constitucional en la decisión en cuestión – un *factum proprium* positivo que el comportamiento posterior de la misma administración contradice.⁸⁴³ Como se mencionó, la Demandante no proporciona pruebas serias de ningún acto positivo por parte de Bolivia que pueda contradecir con su objeción de ilegalidad.

⁸³⁹ Ver Secciones 2.3.2, 2.4 supra.

⁸⁴⁰ Réplica, ¶¶ 304, 307.

⁸⁴¹ Réplica, nota al pie 766.

⁸⁴² Réplica, nota al pie 766; Tribunal Constitucional, Decisión Constitucional No. 0116/2015-S3 de 20 de febrero de 2015, **C-270**.

⁸⁴³ En la decisión del Tribunal Constitucional citada por la Demandante, la administración “*reconoció a los accionantes un paso de 2,50 m, tanto a personas como vehículos, pero que luego, ese acto administrativo firme, fue desconocido por el propio Municipio*”. Ver Tribunal Constitucional, Decisión Constitucional No. 0116/2015-S3 de 20 de febrero de 2015, **C-270**, p. 10.

551. Por todas las razones anteriores, Bolivia no está impedida de argumentar que la ilegalidad que marca la privatización de los Activos es un obstáculo para la jurisdicción del Tribunal en el presente caso.

4.5.2 La Demandante Presenta Sus Demandas Con Manos Sucias Debido A Que Las Privatizaciones Fueron Ilegales

552. Como se explica en el Escrito de Contestación, la Demandante no puede presentarse ante este Tribunal con reclamos manchados con una ilegalidad de la cual la Demandante tenía pleno conocimiento cuando recibió los Activos.⁸⁴⁴ En otras palabras, las demandas quedan fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal, de conformidad con el principio de manos limpias.

553. La Demandante trata de evitar el rechazo de sus demandas sobre esta base al cuestionar la existencia y la aplicabilidad en este caso de la doctrina de las manos limpias. Por las dos razones que se explican a continuación, la posición de la Demandante es incorrecta.

554. *En primer lugar*, es falso que “*la doctrina de las manos limpias no existe como un principio general del derecho internacional,*”⁸⁴⁵ como afirma la Demandante. La doctrina de las manos limpias se reconoce ampliamente en las jurisdicciones de derecho civil y consuetudinario como “*un principio general del derecho que debería ser aplicable en todos los casos.*”⁸⁴⁶ A modo de ejemplo, la doctrina de las manos limpias es reconocida en el derecho del Reino Unido,⁸⁴⁷ Estados Unidos,⁸⁴⁸ Alemania,⁸⁴⁹

⁸⁴⁴ Escrito de Contestación, Sección 4.3.2.

⁸⁴⁵ Réplica, ¶ 287.

⁸⁴⁶ R. Moloo y A. Khachaturian, “El cumplimiento de los requisitos de la ley en el derecho internacional”, 34(6) *Fordham International Law Journal* 1473, 2011, **RLA-24**, p. 1485. Ver también Escrito de Contestación, Sección 4.3.2

⁸⁴⁷ La primera aplicación conocida de la doctrina de las manos limpias fue en el caso 1669 *Jones v. Lenthal*. En su forma *ex turpi causa non oritur actio*, la doctrina de las manos limpias fue aplicada, por ejemplo, por The House of Lords en *Stone & Rolls v. Moore Stephens* (prohibiendo a una compañía presentar una demanda contra su auditor por no detectar un fraude cometido por el propietario y controlador exclusivo de esa compañía) y por el Tribunal de Apelaciones en *Safeway Stores v. Twigger* (prohibiendo a las compañías demandantes que exijan a los demandados, sus ex empleados y directores, contribuir al pago de una multa impuesta a dichas compañías). Ver *Jones v. Lenthal* (1669) 1 Ch. Ca. 154, **RLA-158**; *Stone & Rolls Ltd (in liquidation) v. Moore Stephens (a firm)* [2009] UKHL [2009] 1 AC, **RLA-158**; *Safeway Stores Ltd. And ors v. Twigger and ors.* [2010] EWCA Civ 1472, **RLA-160**.

⁸⁴⁸ J. N. Pomeroy, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, Bancroft-Whitney, 5th ed. 1941, **RLA-161**, ¶ 397.

⁸⁴⁹ El principio de las manos limpias está reconocida en la legislación alemana y registrada en el Bürgerliches Gesetzbuch, el Código Civil alemán. Como lo señaló un comentarista, “*este principio se desarrolló a partir del principio exceptio doli specialis seu prateriti del derecho romano y el derecho común, corresponde a la defensa de manos sucias*” conocida en la ley angloamericana”. Ver R. Kreindler, “Corrupción en el arbitraje de inversión internacional: la Jurisdicción y la Doctrina de las Manos Sucias”, K. Hobér et al. (eds.), en *Entre Oriente y Occidente: Ensayos en honor de Ulf Frank*, Juris Publishing, 2010, **RLA-162**, p. 318.

Francia,⁸⁵⁰ y Colombia,⁸⁵¹ y por lo tanto constituyen un “*principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas*” de conformidad con el artículo 38(1)(c) de la CIJ.⁸⁵² Además, el principio de las manos limpias fue reconocido y aplicado en los casos de *Churchill Mining*⁸⁵³ y *Al Warraq*,⁸⁵⁴ donde ambos tribunales se basaron en él para desestimar las respectivas reclamaciones de los demandantes.

555. En apoyo de su posición, la Demandante se basa principalmente en el caso *Yukos*, que, según afirma, “*cerró enfáticamente la puerta a la aplicación del principio de manos sucias*”⁸⁵⁵. Pero lo que la Demandante ignora es que (i) decisiones posteriores, como en los casos de *Churchill Mining* y *Al Warraq* mencionados anteriormente, se reconoció y se aplicó el principio de manos limpias para desestimar las reclamaciones basadas en conductas impropias (sin otorgar autoridad a *Yukos* sobre este tema), y (ii) el laudo de *Yukos* ha sido anulado en su sede de arbitraje. Como tal, *Yukos* simplemente ya no es un buen precedente con respecto a la doctrina de manos limpias.

556. *En segundo lugar*, no es cierto que la doctrina de manos limpias, tal como se aplica en el caso *Churchill Mining*, como implica la Demandante no sería apropiada para el caso en cuestión.⁸⁵⁶ Como se explica en detalle en el Escrito de Contestación, el tribunal de *Churchill Mining* estableció de manera definitiva que una conducta ilegal o fraudulenta

⁸⁵⁰ El sistema legal francés reconoce el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, así como el principio de que un demandante no puede basar su demanda en su propia conducta ilícita. Ver Tribunal de Casación francés, 2ª cámara civil, n.º 09-11.464, Decisión de 4 de febrero de 2010, **RLA-163**; Tribunal de Casación francés, segunda sala civil, n.º 99-16.576, Decisión de 24 de enero de 2002, **RLA-164**.

⁸⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, Decisión T-213 de 28 de febrero de 2008, **RLA-165**, pp. 13-14 (reconociendo el principio de que nadie puede basar su culpa en su propio beneficio); G. A. Blanco Zúñiga, “Los principios generales del derecho en la Constitución del 91”, Revista de derecho Universidad del Norte, volumen 17 (2002), **RLA-166**, p. 256.

⁸⁵² P. Dumberry y G. Dumas-Aubin, “La doctrina “Manos Limpias” y la Inadmisibilidad de las demandas de inversores que infringen la legislación internacional sobre derechos humanos”, 10 (1) Transnational Dispute Management 2013, **RLA-167**, p. 13.

⁸⁵³ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 and 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 493. Ver también *Rusoro Mining Limited v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/12/5) Laudo de 22 de Agosto de 2016, **CLA-131**, ¶ 492 (“*Es indiscutible que los demandantes con manos sucias no tienen una posición en el arbitraje de inversiones*”).

⁸⁵⁴ *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia*, CNUDMI Laudo Final de 15 de diciembre de 2014, **RLA-168**, ¶ 646.

⁸⁵⁵ Réplica, ¶ 288; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russian Federation* (Caso CPA No AA 227) Laudo Final de 18 de julio de 2014, **CLA-122**, ¶ 1363; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v The Russian Federation* (CNUDMI) Laudo Final de 18 de julio de 2014, **CLA-156**, ¶ 1363; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v The Russian Federation* (CNUDMI) Laudo Final de 18 de julio de 2014, **CLA-157**, ¶ 1363. La Demandante también cita la Decisión de *Niko v. Bangladesh* en nota al pie. Esta decisión no respalda su posición, en la medida en que el tribunal no cuestionó la existencia y la aplicabilidad del principio de manos limpias, sino que simplemente desestimó la defensa de manos limpias del Estado demandado sobre los hechos. En cualquier caso, la decisión de *Niko* es anterior a los casos de *Churchill* y *Al Warraq* y por lo tanto ya no es un buen precedente respecto al principio de manos limpias. Ver *Niko Resources (Bangladesh) Ltd c. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited (“Bapex”)* y *Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (“Petromangla”)* (Caso CIADI No ARB/10/18) Decisión sobre Jurisdicción del 19 de agosto de 2013, **CLA-210**, ¶ 483.

⁸⁵⁶ Ver Réplica, ¶ 294.

relacionada con la base de una demanda hace que la demanda sea inadmisibile, incluso si dicha conducta no fuera la del propio inversionista.⁸⁵⁷ Basta con que la Demandante no haya ejercido un nivel razonable de diligencia debida al realizar su inversión.⁸⁵⁸

557. La Demandante trata de distinguir a *Churchill Mining*, argumentando que, en contraste, aquí la conducta ilegal pertenecería a “*un tercero totalmente no vinculado, o un funcionario del Estado.*”⁸⁵⁹ Además, La Demandante sostiene que Glencore International habría llevado a cabo “*una minuciosa diligencia debida realizada por los equipos legales técnicos, financieros y de múltiples jurisdicciones para cubrir todos los aspectos relevantes de la transacción,*”⁸⁶⁰ a diferencia de la Demandante en ese caso.⁸⁶¹
558. El intento de la Demandante de distinguirlos resulta fútil por dos razones:
559. Primero, las ilegalidades que obstaculizan la jurisdicción de este Tribunal ocurrieron en la privatización de los Activos. La adquisición ilegal de los Activos por parte de Sánchez de Lozada es tan relevante como la conducta ilegal del socio comercial de *Churchill Mining*. De hecho, el tribunal de *Churchill Mining* señaló expresamente que “[*otros*] *casos negaron la protección a las inversiones manchadas por el fraude de un tercero,*”⁸⁶² sin limitar de ninguna manera la relación que vincula a la demandante con dicho tercero. Para esta proposición, el tribunal citó el caso *Anderson v. Costa Rica*, donde la ilegalidad estaba en la conducta de las personas de las cuales los demandantes habían adquirido su inversión (como en el presente caso).⁸⁶³
560. Segundo, la Demandante sostiene que Glencore International se habría basado en “*una minuciosa diligencia debida realizada por equipos legales técnicos, financieros y de múltiples jurisdicciones para cubrir todos los aspectos relevantes de la transacción.*”⁸⁶⁴ Dicha diligencia debida supuestamente no habría “*planteado ninguna preocupación.*”⁸⁶⁵

⁸⁵⁷ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 506,518. Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 340-345.

⁸⁵⁸ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 506, 518.

⁸⁵⁹ Réplica, ¶ 294.

⁸⁶⁰ Réplica, ¶ 295.

⁸⁶¹ Réplica, ¶¶ 294-295.

⁸⁶² *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 505.

⁸⁶³ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 505 (citando *Alsadair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo de 19 de mayo de 2010, **RLA-147**, ¶¶ 26, 55, 59).

⁸⁶⁴ Réplica, ¶ 295.

⁸⁶⁵ Réplica, ¶ 295; *Eskdale II*, ¶ 57.

En cualquier caso, la Demandante afirma, “*incluso si hubo un error o algo se pasó por alto en el proceso de diligencia debida [...] se realizó de buena fe.*”⁸⁶⁶

561. Pero, a la luz de los hechos descritos en la Sección 2 supra, la posición de la Demandante no puede ser correcta. Ya sea que Glencore International llevó a cabo una extensiva y minuciosa diligencia debida, y posteriormente optó por ignorar voluntariamente sus resultados (como lo hicieron los demandantes en *Churchill Mining*) o no realizó la diligencia debida adecuada⁸⁶⁷ y, por lo tanto, no estaba familiarizada con las circunstancias de su inversión (y tomó el riesgo de invertir de todas formas). No hay otra explicación razonable para el supuesto fracaso de Glencore International de tomar en cuenta la turbulenta, controvertida y muy pública historia de los Activos.

562. En el caso de *Churchill Mining*, el tribunal desestimó la similar posición de los demandantes.⁸⁶⁸ En particular, el tribunal declaró que “*los Demandantes estaban al tanto de los riesgos que implica invertir en la industria de la minería del carbón en Indonesia,*”⁸⁶⁹ pero que no habían sido “*particularmente diligentes en investigar las circunstancias de [la] inversión.*”⁸⁷⁰

563. En conclusión, la Demandante sabía (o debería haber sabido) al momento en que adquirió los Activos que habían pasado del dominio público al privado a través de procesos de privatización altamente irregulares. Como resultado, la Demandante se presenta ante el Tribunal con manos sucias y sus demandas deben ser desestimadas por completo.

4.6 El Tribunal Carece De Jurisdicción Porque, Como La Demandante No Puede Negar Razonablemente, La Controversia Se Relaciona Directa O Indirectamente Con Los Contratos Que Requieren Un Arbitraje Obligatorio De La CCI

564. Todos los reclamos de la Demandante están todas dentro del alcance de las cláusulas obligatorias de arbitraje incluidas en los Contratos.⁸⁷¹ En consecuencia, el Tribunal no

⁸⁶⁶ Réplica, ¶ 296.

⁸⁶⁷ Para el tribunal de *Churchill Mining*, la diligencia debida adecuada incluye “*garantizar que una inversión propuesta cumpla con las leyes locales, así como investigar la confiabilidad de un socio comercial y las representaciones de ese socio antes de decidir invertir*”. Ver *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 508.

⁸⁶⁸ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 508.

⁸⁶⁹ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶ 517.

⁸⁷⁰ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo de 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, ¶¶ 518, 519.

⁸⁷¹ Escrito de Contestación, Sección 4.5.

tiene jurisdicción para escuchar esos reclamos, que deben ser resueltos en un arbitraje bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”).

565. La Demandante intenta evitar el rechazo de sus reclamos argumentando que presenta reclamos bajo el Tratado (es decir, reclamos que tienen el Tratado como su base fundamental) y no reclamos bajo Contrato. Como tal, argumenta, ninguna cláusula de selección de foro contractual puede colocar tales reclamos fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal.

566. La posición de la Demandante es incorrecta, por las siguientes cuatro razones:

567. *En primer lugar*, los reclamos presentados por la Demandante en este arbitraje conciernen, directa o indirectamente, a la validez, la observancia y el cumplimiento de los términos de los Contratos. Los derechos reclamados por la Demandante, que, según sostiene, fueron violados por Bolivia, se derivan y no tienen una existencia independiente de los Contratos a través de los cuales los Activos pasaron a ser propiedad de Sánchez de Lozada:⁸⁷²

- Como fundamento de su reclamo de la Fundidora de Estaño, la Demandante alega que la reversión de la Fundidora de Estaño no se justificó por la ilegalidad de su privatización. La cuestión de si dicha privatización fue justificada o no es, en última instancia, una cuestión de validez del Contrato correspondiente;
- En cuanto a la Fundidora de Antimonio, la base del reclamo de la Demandante es que la reversión no se justificó por la inactividad de esa Fundidora, ya que la Demandante no tenía ninguna obligación contractual de ponerla en producción. Este es un asunto que recae directamente en el alcance de las obligaciones en virtud del Contrato correspondiente y el cumplimiento de estas obligaciones; y
- En relación con la Mina Colquiri, la Demandante alega específicamente que Bolivia incumplió sus obligaciones contractuales en virtud del Arrendamiento de la Mina, a “*no interferir ni limitar las operaciones del ARRENDATARIO,*”⁸⁷³ de conformidad con el Artículo 9.2.1, y garantizar “*la pacífica posesión uso y goce del CENTRO MINERO, debiendo defender, proteger garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones*

⁸⁷² Escrito de Contestación, ¶ 394.

⁸⁷³ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-II, Artículo 9.2.1.

*de terceros durante la vigencia del CONTRATO*⁸⁷⁴ de conformidad con el Artículo 12.2.1. Por lo tanto, la argumentación de la Demandante se refiere precisamente al cumplimiento del Contrato por parte de Bolivia.

568. Todas las cuestiones relacionadas directa o indirectamente con estos derechos contractuales están recogidas en la cláusula de arbitraje de los Contratos. Esto se debe a que las partes de esos Contratos acordaron presentar “[t]odos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias [...] que tengan relación directa o indirecta con la validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento del CONTRATO”⁸⁷⁵ a la jurisdicción de un tribunal de la CCI.
569. Además, las partes también estipularon que cualquier recurso a la resolución de controversias en virtud del derecho internacional está excluido:

*La ARRENDADORA, el ARRENDATARIO y la OPERADORA, en virtud del CONTRATO, hacen expresa renuncia a todo reclamo por la vía diplomática en cuanto se refiere a la interpretación y ejecución del CONTRATO.*⁸⁷⁶

570. La Demandante considera que sus reclamos se basan directamente en las disposiciones del Tratado relativas a la expropiación, el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, y el cumplimiento de los compromisos.⁸⁷⁷ Sin embargo, en la medida en que la decisión de tales reclamos requiera que el Tribunal se comprometa directa o indirectamente con la validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento de los Contratos, no se le permitirá hacerlo en virtud de las cláusulas anteriores. El Tribunal solo podría proceder a hacerlo en la medida en que se basara en conclusiones definitivas con respecto a los hechos relevantes, formulados por un tribunal de la CCI constituido de conformidad con la cláusula de selección del foro.

⁸⁷⁴ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-11, Artículo 12.2.1.

⁸⁷⁵ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Estaño entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, Corporación Minera de Bolivia, Empresa Metalúrgica Vinto y Allied Deals Estaño Vinto S.A., C-7, Artículo 15 (énfasis añadido); Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, C-9, Artículo 15; Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A. y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-11, Artículo 17.3.

⁸⁷⁶ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Estaño entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, Corporación Minera de Bolivia, Empresa Metalúrgica Vinto y Allied Deals Estaño Vinto S.A., C-7, Artículo 18; Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, C-9, Artículo 18; Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A. y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-11, Artículo 19.

⁸⁷⁷ Réplica, ¶ 329.

571. *En segundo lugar*, contrariamente a lo que sostiene la Demandante, una cláusula de selección de foro en un contrato puede, de hecho, privar a un tribunal de tratado de jurisdicción sobre una controversia que se le presenta.⁸⁷⁸ Una línea consistente de casos apoya esta proposición.
572. El caso *SGS v. Philippines* representa la proposición de que un tribunal “no debe ejercer su jurisdicción sobre una reclamación contractual cuando las partes ya han convenido en cómo se debe resolver dicha reclamación, y lo han hecho exclusivamente.”⁸⁷⁹ La decisión del tribunal se basó en dos consideraciones principales: por un lado, la máxima *generalia specialibus non derogant*, en virtud de la cual el tratado no podía derogar cláusulas de selección de foro específicas en un contrato;⁸⁸⁰ por otro lado, la noción de que los tratados se negocian para “respaldar y complementar, no para anular o reemplazar, el acuerdo de inversión realmente negociado.”⁸⁸¹
573. La Demandante observa que el tribunal de *SGS* declaró que tenía jurisdicción sobre las demandas de trato justo y equitativo y el incumplimiento de la cláusula paraguas.⁸⁸² Esto es correcto. Sin embargo, el tribunal suspendió el procedimiento a la espera de una decisión del foro acordado contractualmente sobre hechos relevantes para dichos reclamos.⁸⁸³
574. El intento de la Demandante de distinguir el laudo de *BIVAC v. Paraguay* fracasa por el mismo motivo. El tribunal de *BIVAC* ejerció jurisdicción sobre los reclamos que no involucraban o no se basaban en ningún asunto de hecho que solo pudiera resolverse dentro del foro acordado contractualmente.⁸⁸⁴
575. La proposición de que una cláusula de selección de foro puede privar a un tribunal de jurisdicción de un tratado de inversión es tanto más fuerte en presencia de una cláusula que renuncia el recurrir a los recursos previstos bajo el derecho internacional. Esto fue

⁸⁷⁸ Ver Réplica, ¶ 322; Escrito de Contestación, Sección 4.5.1.

⁸⁷⁹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, *Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción* de 29 de enero de 2004, **RLA-32**, ¶ 155.

⁸⁸⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, *Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción* de 29 de enero de 2004, **RLA-32**, ¶ 141.

⁸⁸¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, *Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción* de 29 de enero de 2004, **RLA-32**, ¶ 141.

⁸⁸² Réplica, ¶ 324.

⁸⁸³ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, *Decision sobre Objeciones a la Jurisdicción* de 29 de enero de 2004, **RLA-32**, ¶¶ 162-163.

⁸⁸⁴ *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/9, *Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción* de 29 de mayo de 2009, **RLA-36**, ¶¶ 122-125 (nótese que Paraguay no impugnó los montos presuntamente pendientes por el demandante y, por lo tanto, no hubo ningún problema que presentar ante el foro contractual).

confirmado por las decisiones de la comisión de reclamos de Estados Unidos y México en los casos de *Woodruff* y *Dredging*.

576. En *Dredging*, la comisión mixta de reclamos dio pleno efecto a la cláusula contractual que limitaba cualquier reclamo derivado del contrato subyacente a los tribunales mexicanos.⁸⁸⁵ La comisión señaló que la Demandante solo podía presentar un reclamo en virtud del derecho internacional “*si recurría a los tribunales mexicanos u otras autoridades a su disposición como resultado de una denegación o demora de la justicia como ese término es utilizado en el derecho internacional.*”⁸⁸⁶ El mismo criterio fue defendido por el árbitro de *Woodruff*.⁸⁸⁷ El intento de la Demandante de distinguir estos casos no aborda este punto crucial y, por lo tanto, es ineficaz.⁸⁸⁸
577. En tercer lugar, las decisiones en los casos en que la Demandante se basa para afirmar que “*los tribunales han declarado que una cláusula exclusiva de selección de foro en un contrato no puede privar a un tribunal de un tratado de inversión de su jurisdicción sobre reclamos de un tratado*” se circunscriben a las circunstancias específicas de aquellos casos. Las conclusiones de esos tribunales no pueden y no deben guiar la decisión de este Tribunal en el presente caso.

⁸⁸⁵ *General Claims Commission, North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States*, Decisión de 31 de marzo de 1926, UNRIAA, volumen IV de 31 de marzo de 1926, **RLA-34**, pp. 30-31.

⁸⁸⁶ *General Claims Commission, North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States*, Decisión de 31 de marzo de 1926, UNRIAA, volumen IV de 31 de marzo de 1926, **RLA-34**, pp. 30-31. (*La cláusula de selección del foro “no le quitó a [la Demandante] su derecho indudable a solicitar protección a su propio gobierno si su recurso a los tribunales mexicanos u otras autoridades disponibles para él dio lugar a una denegación o demora de la justicia como lo indica ese término utilizado en el derecho internacional. En tal caso, la reclamación de la Demandante no sería que se haya violado su contrato sino que se le haya negado justicia. La base de su apelación no sería una construcción de su contrato, salvo quizás por casualidad, pero más bien un acto internacionalmente ilegal. [...] Pero [la Demandante] aceptó con franqueza y sin reservas que, en consideración al Gobierno de México que le otorgó este contrato, no necesitó y no invocaría ni aceptaría la asistencia de su Gobierno con respecto al cumplimiento e interpretación de su contrato y la ejecución de su trabajo en virtud del mismo”*).

⁸⁸⁷ *American-Venezuelan Commission, Caso Woodruff*, Decisión de 1903-1905, UNRIAA, volumen IX, **RLA-35**, pp. 222-223.

⁸⁸⁸ Réplica, ¶326.

578. Uno, en *Azurix*, *AWG*, *CMS*,⁸⁸⁹ *Eureko*,⁸⁹⁰ *Impregilo*,⁸⁹¹ *Vivendi*,⁸⁹² *SGS*,⁸⁹³ *Siemens*⁸⁹⁴ y *Jan de Nul*,⁸⁹⁵ las cláusulas de selección del foro no contenían disposiciones que excluyeran el recurso a la protección diplomática bajo el derecho internacional, al igual que los Contratos. Además, las cláusulas de resolución de controversias en esos casos tenían un alcance limitado, a diferencia de las estipuladas en los Contratos.
579. Por ejemplo, en *Azurix*, la cláusula refería a las “*disputas bajo los términos del documento en cuestión y entre las partes de ese documento en particular*” a la jurisdicción de los tribunales argentinos.⁸⁹⁶ Del mismo modo, en *AWG*, la cláusula de selección del foro se aplicaba solo a las “*controversias derivadas del contrato de concesión*.”⁸⁹⁷
580. Dos, en *SGS v. Pakistán*, el tribunal notó que el contrato que incluía la cláusula de selección del foro precedió la firma del tratado, y por lo tanto, no pudo haber sido la intención de las partes investir un árbitro del contrato con jurisdicción sobre un TBI “*que luego se ocultó en el futuro*”,⁸⁹⁸ como había argumentado Pakistán. Lo contrario

⁸⁸⁹ *CMS Gas Transmission Company v Republic of Argentina* (Caso CIADI No ARB/01/8) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción de 17 de Julio de 2003, **CLA-150**, ¶¶ 70, 76. Las cláusulas de selección del foro en cuestión referían solo a “*ciertos tipos de disputas*” a los tribunales locales. Por lo tanto, se rechazó el argumento de Argentina de que esto implicaba “*una renuncia expresa a cualquier otro foro o jurisdicción*”.

⁸⁹⁰ *Eureko BV v Republic of Poland (Ad Hoc)* Laudo Parcial y Opinión disidente de 19 de agosto de 2005, **CLA-161**, ¶ 93.

⁸⁹¹ *Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/03/3) Decisión sobre Jurisdicción de 22 de abril de 2005, **CLA-159**, ¶¶ 20, 262, 289 (Dada la cláusula de resolución de controversias, sostener que las demandas de tratados y contratos podrían superponerse y ser considerados por diferentes foros).

⁸⁹² *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie Générale des Eaux) v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/97/3) Decisión de Anulación de 3 de julio de 2002, **CLA-37**, ¶ 14(d).

⁸⁹³ *SGS Société Générale de Surveillance SA v Republic Paraguay* (Caso CIADI No ARB/07/29) Decisión sobre jurisdicción de 12 de febrero de 2010, **CLA-187**, ¶ 126.

⁸⁹⁴ *Siemens AG v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/02/8) Decisión de Jurisdicción de 3 de Agosto de 2004, **CLA-51**, ¶ 174.

⁸⁹⁵ *Jan de Nul NV and Dredging International NV v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/04/13) Decisión sobre Jurisdicción de 16 de junio de 2006, **CLA-165**, ¶ 132.

⁸⁹⁶ *Azurix Corp v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/01/12) Decisión sobre Jurisdicción de 8 de diciembre de 2003, **CLA-153**, ¶¶ 76, 77, 85.

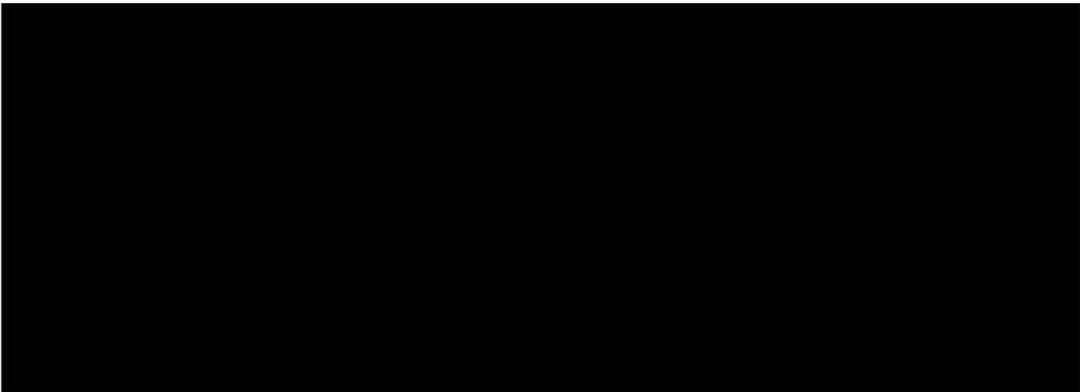
⁸⁹⁷ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, and Vivendi Universal SA v Argentine Republic and AWG Group Ltd v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/03/19) Decisión sobre jurisdicción de 3 de Agosto de 2006, **CLA-167** ¶ 43. La cláusula de selección del foro “*no menciona el derecho de [...] los Demandantes a recurrir al arbitraje internacional por violación de [sus derechos en virtud de los tratados celebrados por Argentina con Francia, España y el Reino Unido]*”. La ejecución de una cláusula de solución de controversias “*como la del [...] contrato de concesión*” que “*no podría respaldar ninguna conclusión de que dicha cláusula de resolución de controversias sea una renuncia a los derechos del inversor en virtud de un TBI*”.

⁸⁹⁸ *SGS Société Générale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/01/13) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción de 6 de Agosto de 2003, **CLA-151**, ¶ 153.

es cierto en el presente caso, ya que el Tratado entró en vigor el 16 de febrero de 1990,⁸⁹⁹ mientras que los Contratos se firmaron en 2000-2001.⁹⁰⁰

581. *Finalmente*, la Demandante destaca lo que pretende ser una contradicción en la posición de Bolivia, *i.e.*, que estaría argumentando que sus acciones son acciones soberanas cubiertas por la doctrina de los poderes de policía mientras afirman que están sujetas a las cláusulas de arbitraje de la CCI.⁹⁰¹ Esto es engañoso.
582. Por un lado, los argumentos de Bolivia sobre el fondo de los reclamos de la Demandante se presentan de manera alternativa, lo que presupone que este Tribunal fuera a desestimar la objeción de Bolivia y ejercer jurisdicción sobre la controversia. No hay contradicción allí.
583. Por otra parte, el lenguaje simple de las cláusulas de arbitraje de la CCI en los Contratos no limita el arbitraje obligatorio basado en si la acción es soberana o no. Cualquier reclamo relacionado directa o indirectamente con los Contratos está sujeto al arbitraje obligatorio de la CCI.
584. Por todas estas razones, los reclamos presentados por la Demandante, en la medida en que se relacionan directa o indirectamente con los Contratos, recaen dentro del alcance de las cláusulas de selección del foro en ellos. En consecuencia, este Tribunal tiene prohibido ejercer jurisdicción sobre los mismos.

585.



⁸⁹⁹ Tratado, C-1, p. 1.

⁹⁰⁰ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Estaño entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, Corporación Minera de Bolivia, Empresa Metalúrgica Vinto y Allied Deals Estaño Vinto S.A., C-7; Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, C-9; Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A. y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-11.

⁹⁰¹ Réplica, ¶ 330.

586.

587.

588.

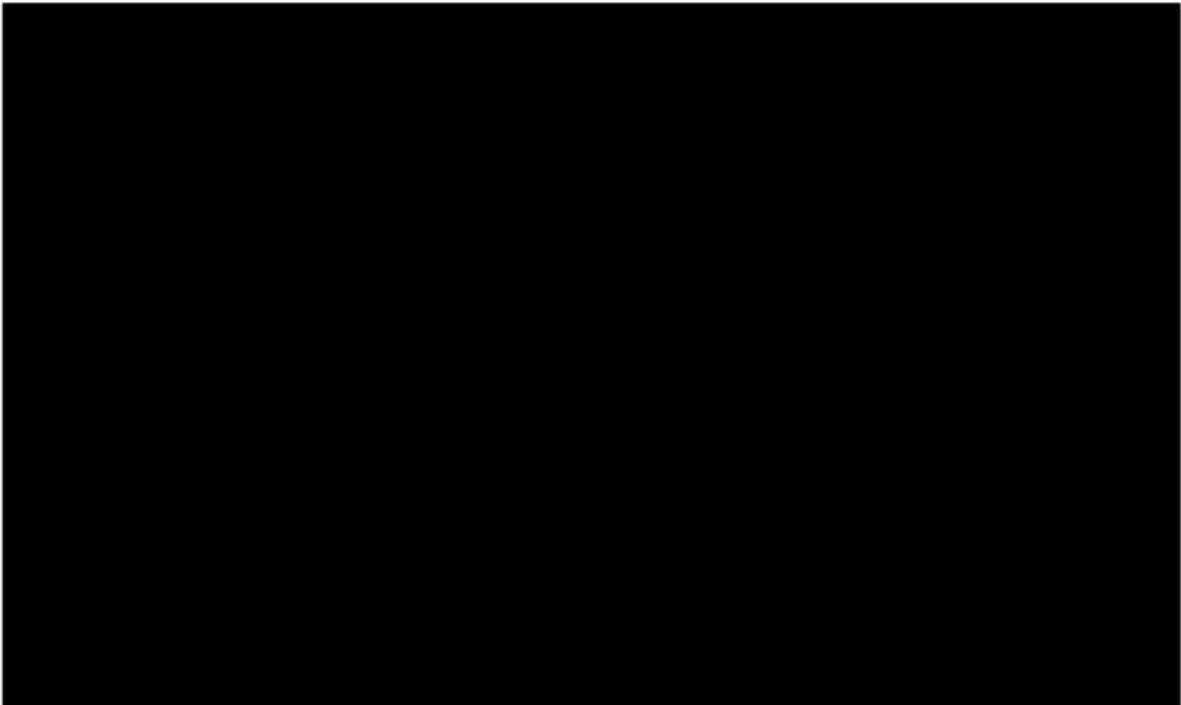
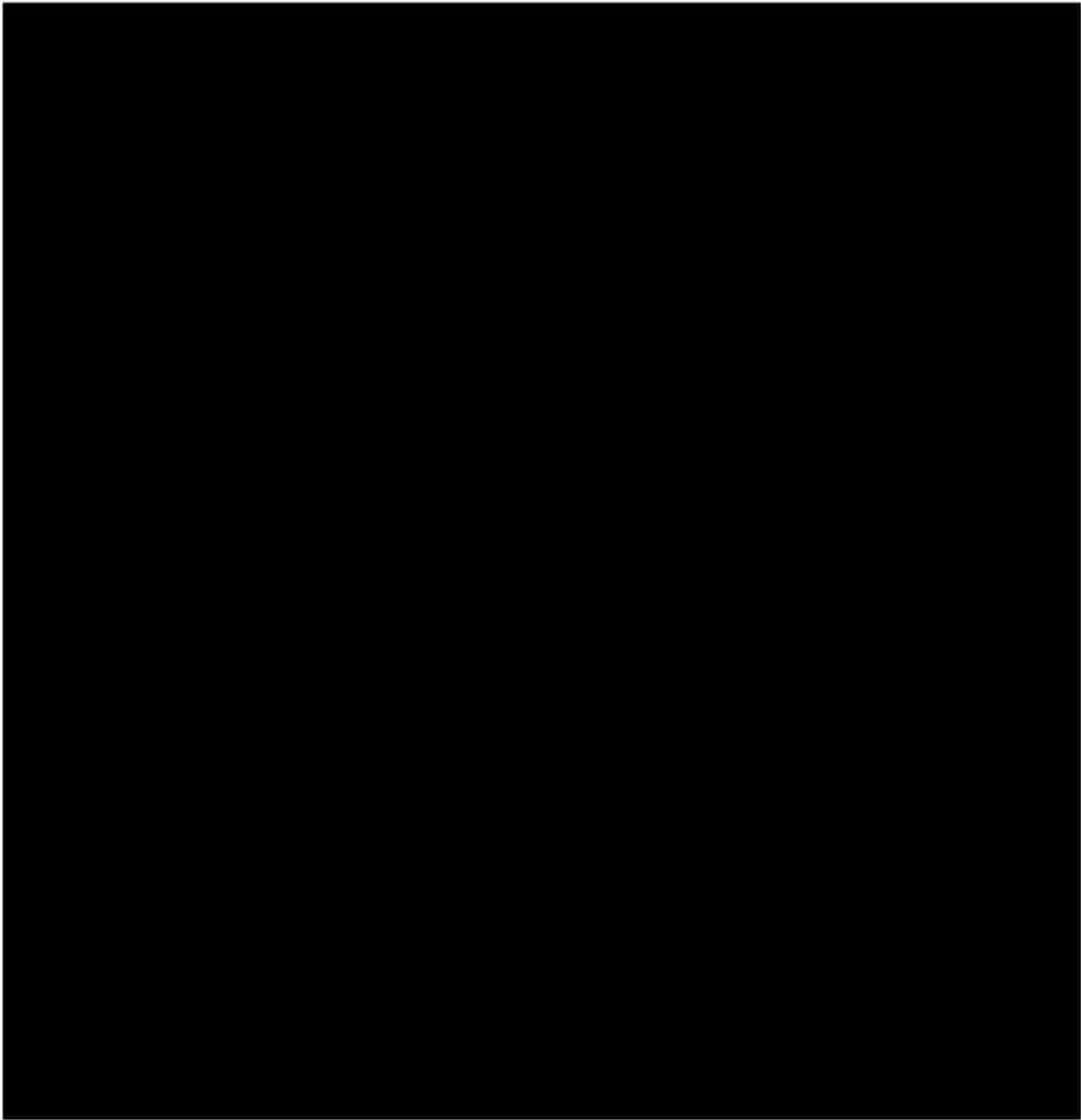
589.

[Redacted]

590.

591.

592.



593.

594.

595.



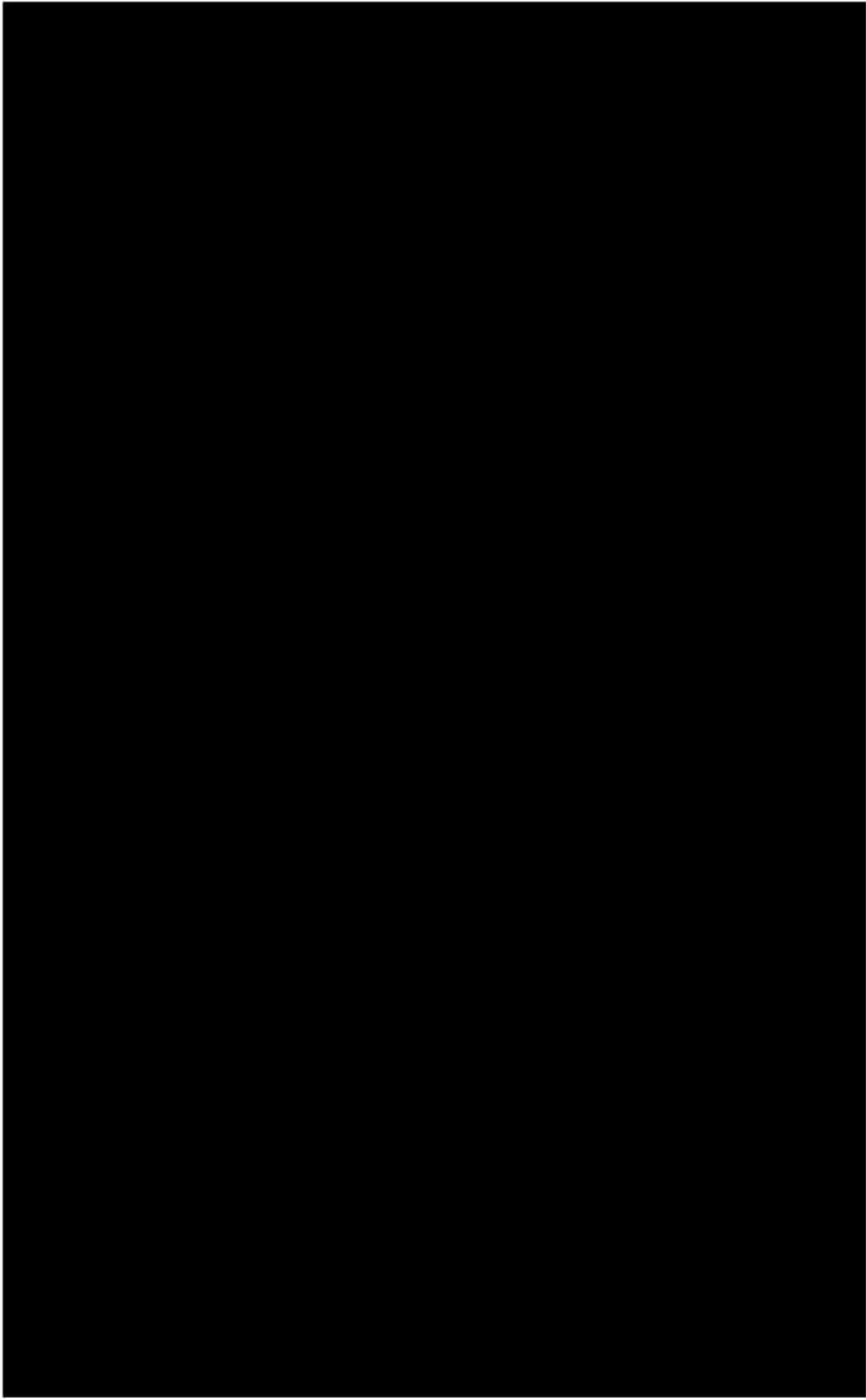
596.

597.

598.

599.

600.

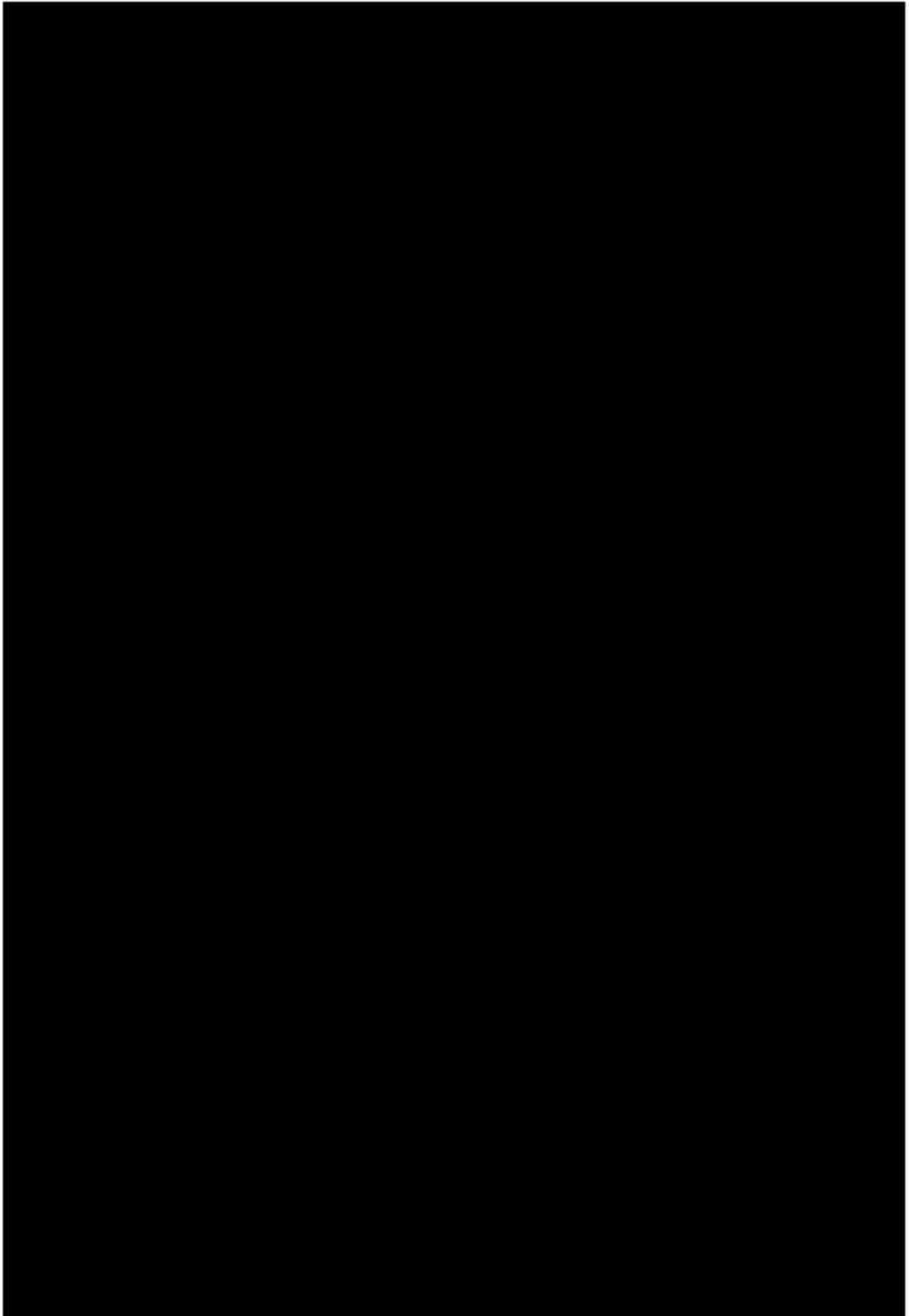


601.

602.

603.

604.



605.

606.

607.



608.

609.

4.8 El Tribunal Carece De Jurisdicción Sobre El Reclamo Del Stock De Estaño Porque La Demandante No Puede Demostrar Que Alguna Vez Le Fuera Notificado A Bolivia

610. En su Escrito de Contestación, Bolivia explicó que el Tratado requiere la notificación formal de un reclamo a Bolivia antes de que pueda ser sujeto a la jurisdicción de un tribunal arbitral. La Demandante no cumplió con este requisito básico para el reclamo del Stock de Estaño. Esto se debe a dos razones: (i) nunca notificó a Bolivia de un reclamo relacionado con el Stock de Estaño con Glencore Bermuda (o con Glencore International), y (ii) nunca notificó a Bolivia de un reclamo conforme al Tratado (o bajo ninguna otro tratado de inversión).

611. La Demandante, en su Réplica, insiste en que el Tribunal tiene jurisdicción sobre el reclamo del Stock de Estaño.
612. Sin embargo, la Demandante admite que se le exigió que proporcionara una notificación por escrito del reclamo a Bolivia antes de iniciar el arbitraje.⁹²¹ Tiene pocas opciones. El texto del Tratado en el Artículo 8 (1) es explícito:

*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 resueltas legal 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.*⁹²²

613. Sólo la notificación de un reclamo en virtud del Tratado por un nacional o empresa de la otra Parte Contratante podría satisfacer la disposición de notificación. Solo un reclamo de este tipo puede someterse a arbitraje de conformidad con el Artículo 8 (1) del Tratado. Por lo tanto, la notificación de cualquier otro tipo de reclamo no notificaría al Estado del posible arbitraje de inversión.
614. Los tribunales de *Burlington* y *Tulip* confirmaron que el inversionista debe notificar al Estado un reclamo en virtud del tratado de inversión. Esto implica la notificación de que existe un reclamo por parte de un inversionista del otro Estado (que no está en cuestión en *Burlington*), o de lo contrario no habría ningún reclamo en virtud del tratado de inversión. Solo tal notificación pone al Estado en aviso de las consecuencias si la negociación fallara:

*El Artículo VI simplemente requiere que el inversionista informe al Estado receptor que enfrenta acusaciones de incumplimiento del Tratado que eventualmente podrían comprometer la responsabilidad internacional del Estado receptor ante un tribunal internacional. En otras palabras, requiere que el inversionista informe al Estado receptor de las posibles consecuencias que se producirían si se rompiera el proceso de negociación.*⁹²³

⁹²¹ Réplica, ¶ 310.

⁹²² Tratado, C-1, Artículo 8(1).

⁹²³ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decision sobre Jurisdicción de 2 de junio de 2010, **RLA-38**, ¶ 338; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre la jurisdicción bifurcada de 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, ¶ 67.

615. A pesar de presentar una mezcla de citas a los casos, la Demandante no niega realmente que se requiera, en principio, notificar que había un reclamo de Glencore Bermuda y que el reclamo era bajo el Tratado. La Demandante lo admite cuando invoca a *Tulip*, y afirma que “*el tribunal de Tulip declaró la jurisdicción [...] porque 'lo que exige [el tratado pertinente] es de informar al Estado receptor de la disputa surgida bajo el TBI y las posibles consecuencias de si se rompen los procesos de negociación son los procedimientos ante un tribunal internacional de conformidad con el TBI.*”⁹²⁴
616. En lugar de negar el requisito de notificar que había un reclamo en virtud del Tratado de Glencore Bermuda, La Demandante presenta tres defensas:
617. En *primer lugar*, la Demandante intenta cambiar el tema. Argumenta que los “*esfuerzos por entablar consultas y expresar su voluntad de llegar a una solución amistosa con Bolivia superaron los de muchos demandantes que sobre los cuales los tribunales entendieron que cumplieron este estándar con menores esfuerzos*”⁹²⁵. Esto no viene al caso. Bolivia no está (en el presente caso) impugnando los esfuerzos que la Demandante pudo haber realizado con respecto a la Fundidora de Antimonio. Se cuestiona si la Demandante hizo algún esfuerzo para notificar un reclamo de Glencore Bermuda en virtud del Tratado con respecto al Stock de Estaño.
618. Los precedentes jurídicos que la Demandante propone explican cuánto esfuerzo debe hacer el inversionista para llegar a un acuerdo, no si ese esfuerzo debe incluir la notificación del reclamo sometido a arbitraje. Por ejemplo, *Alps Finance* y *Bayindir*, en los pasajes citados, abordan la cantidad de aviso previo necesario para proporcionar “*la oportunidad [...] de reparar la controversia*”⁹²⁶ o para “*permitir negociaciones entre las partes que puedan conducir a un acuerdo.*”⁹²⁷ Ninguno aborda si el inversionista debe notificar al Estado la controversia o el reclamo real que eventualmente se someterá a arbitraje. De hecho, ninguno de los otros precedentes que la Demandante ha presentado sobre este asunto niega que una notificación adecuada debe identificar al menos al posible demandante y al Tratado de inversión aplicable.⁹²⁸

⁹²⁴ Réplica, ¶ 313 (énfasis añadido).

⁹²⁵ Réplica, ¶ 313

⁹²⁶ *Alps Finance and Trade AG v. Slovak Republic*, CNUDMI, Laudo [Expurgado] de 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, ¶ 205.

⁹²⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/03/29) Decisión sobre Jurisdicción de 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, ¶ 98.

⁹²⁸ *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco* (Caso CIADI No ARB/00/4) (Decisión sobre Jurisdicción de 23 de Julio de 2001, **CLA-145**, ¶ 20.

619. *En segundo lugar, la Demandante argumenta que “[v]arios tribunales han sostenido que donde los conflictos están relacionados, no se requiere una notificación separada de controversia para cada uno de ellos.”*⁹²⁹ Sin embargo, *Burlington y Rurelec* tienen claro que cada reclamo requiere una notificación, como explicó Bolivia en su Escrito de Contestación.
620. La Demandante intenta distinguir a *Burlington y Rurelec* basándose en el hecho de que las controversias en este caso están, supuestamente, estrechamente relacionadas,⁹³⁰ haciendo referencia a varios casos que supuestamente confirman la relevancia de esta distinción. Pero esas citas muestran lo contrario. En cada uno de los casos citados por la Demandante, los reclamos trataban sobre una secuencia única de medidas estatales tomadas con respecto a un mismo activo, con algunas medidas tomadas antes y otras después del inicio del arbitraje.⁹³¹ Esto, por supuesto, es distinto del presente caso en que la Demandante tuvo unos cinco años para presentar una notificación de controversia relacionada con un activo completamente diferente del de sus otros reclamos, pero optó por no hacerlo.
621. Tratando de apuntalar su “*defensa de demanda relacionada*”, la Demandante invoca el Artículo 22 del Reglamento de la CNUDMI. Sugiere que esta disposición de la CNUDMI que permite reclamos auxiliares anula la disposición de notificación del Tratado.⁹³² Esto es incorrecto, y necesariamente es así. El Reglamento de la CNUDMI no pueden anular una disposición del Tratado que es un requisito previo para el arbitraje CNUDMI de una demanda. El artículo 22 del Reglamento de la CNUDMI lo hace explícito: “*una demanda o una contestación, incluida una reconvencción o demanda a efectos de compensación, no podrán modificarse ni complementarse de manera tal que la demanda o la contestación modificadas o complementadas queden excluidas en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.*”⁹³³ Por lo tanto, el cumplimiento de los

⁹²⁹ Réplica, ¶ 317

⁹³⁰ Réplica, ¶¶ 315-316.

⁹³¹ *Teinver SA, Transportes de Cercanías SA y Autobuses 21 de diciembre de 2012 Urbanos del Sur SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/09/1) Decisión sobre jurisdicción, **CLA-206**, ¶ 125 (“*La expropiación formal alegada parece estar estrechamente relacionada con, y sigue, lo que los Demandantes caracterizan como “solo la culminación de una expropiación progresiva” que comenzó en octubre de 2004*”); *CMS Gas Transmission Company v Republic of Argentina* (Caso CIADI No ARB/01/8) Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción de 17 de Julio de 2003, **CLA-150**, ¶¶ 24, 125 (“*Dichas violaciones se relacionan, en opinión del Demandante, con la interferencia de órganos del Estado argentino con el régimen arancelario aplicable a TGN*”); *Swisslion DOO Skopje v Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Caso CIADI No ARB/09/16) Laudo de 6 de julio de 2012, **CLA-203**, ¶ 138 (como explica la Demandante, “*las sentencias impugnadas por el demandante [Swisslion] emitidas después de la presentación de su solicitud de arbitraje se relacionaron con su demanda de expropiación*”). Réplica, nota al pie 812).

⁹³² Réplica, ¶ 317.

⁹³³ Reglamento de Arbitraje CNUDMI, **CLA-94**, Artículo 22.

requisitos del Tratado es un requisito previo para invocar el Artículo 22 del Reglamento de la CNUDMI.

622. *En tercer lugar, la Demandante argumenta que “la mayoría de los tribunales que han considerado la cuestión no creen que la falta de notificación despoja de su jurisdicción a un tribunal de tratados de inversión.”*⁹³⁴ Sin embargo, los laudos citados de la Demandante no apoyan en absoluto esa proposición. La gran mayoría de estos laudos observan que los períodos de consulta, en lugar de los requisitos de notificación, no necesitan ser observados en su totalidad, cuando hacerlo sería obviamente inútil.⁹³⁵ Uno de los laudos citados de la Demandante ni siquiera abordó ese tema porque la objeción había sido retirada.⁹³⁶
623. En contraste, los tribunales más recientes de *Burlington, Rurelec y Tulip*, han llegado a la conclusión de que los tratados de inversión significan exactamente lo que dicen en sus disposiciones de notificación: que una controversia no puede ser sometida al Tribunal hasta después de que haya sido notificada a la otra parte.⁹³⁷ Como sostuvo Rurelec, “[l]a redacción explícita que requiere una notificación por escrito y la expiración de un período de seis meses a partir de esa notificación lleva al Tribunal a considerar que el “período de enfriamiento” restringe el consentimiento dado por las Partes Contratantes al arbitraje internacional.”⁹³⁸ La jurisdicción internacional únicamente se da por consentimiento, y los tratados de inversión condicionan dicho consentimiento a la notificación.
624. En resumen, una demanda está sujeta a la jurisdicción de este Tribunal solo si se notificó a Bolivia de una controversia con un inversionista de la otra parte del Tratado bajo el Tratado.

⁹³⁴ Réplica, ¶ 318.

⁹³⁵ *Abaclat and Others v Argentine Republic (Caso CIADI No ARB/07/5)* Decisión de jurisdicción y Admisibilidad de 4 de agosto de 2011, **CLA-197**, ¶¶ 564-565; *Alps Finance and Trade AG v. Slovak Republic*, CNUDMI, Laudo [Expurgado] de 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, ¶¶ 204,207; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania (Caso CIADI No ARB/05/22)* Laudo de 24 de Julio de 2008, **CLA-78**, ¶ 343; *SGS Société Générale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan (Caso CIADI No ARB/01/13)* Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción de 6 de Agosto de 2003, **CLA-151**, ¶ 184; *Link-Trading Joint Stock Company v Department for Customs Control of Republic of Moldova* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción de 16 de febrero de 2001, **CLA-144**, pp. 5-6; *Ronald S Lauder v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final de 3 de septiembre de 2001, **CLA-147**, ¶ 189.

⁹³⁶ *Franz J Sedelmayer v Russian Federation Arbitraje (SCC)* Laudo de 7 de Julio de 1998, **CLA-141**, pp. 86-87.

⁹³⁷ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Jurisdicción de 2 de junio de 2010, **RLA-38**, ¶¶ 335-340; *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI) Laudo de 31 de enero de 2014, **CLA-120**, ¶¶ 388-390; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre la jurisdicción bifurcada de 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, ¶¶ 67, 72, 117.

⁹³⁸ *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI) Laudo de 31 de enero de 2014, **CLA-120**, ¶ 388.

625. Los hechos confirman que nunca se notificó a Bolivia de ninguna controversia con Glencore Bermuda en virtud del Tratado.
626. La Réplica de la Demandante confirma que la controversia nunca fue notificada a Bolivia. Si La Demandante hubiera notificado la controversia, presentar la evidencia sería una simple cuestión, una sola carta o incluso una sola declaración. En su lugar, La Demandante escribe una cronología de tres páginas que no identifica una sola declaración que contenga una notificación de la controversia.⁹³⁹ Esta cronología está diseñada claramente para ocultar el hecho de que Bolivia nunca fue informada de una controversia sobre el Stock de Estaño con Glencore Bermuda bajo el Tratado.
627. En esta cronología de tres páginas, la Demandante cita evidencia que confirma ampliamente que nunca se presentó ninguna notificación de controversia a Bolivia.⁹⁴⁰ Identifica como evidencia ocho cartas en total (más un artículo periodístico y la primera declaración testifical de Eskdale, ninguna de las cuales podría constituir una notificación de controversia).
628. Siete de las cartas son de Colquiri, Sinchi Wayra o la EMV (la otra es del Ministerio de Minería de Bolivia). Sin embargo, ni una sola de las siete cartas hace mención alguna al grupo Glencore, a la protección de ningún tratado de inversión ni a ninguna controversia en virtud de un tratado de inversión.⁹⁴¹ Las cartas no mencionan a Glencore Bermuda ni a ninguna controversia bajo el Tratado.
629. La Demandante tampoco rechaza la observación de Bolivia de que no notificó posteriormente la controversia sobre el Stock de Estaño. De manera crucial, no niega que *“ninguna de sus notificaciones formales de controversia haga ni una sola referencia a las Stock de Estaño, ni mucho menos a la intención de la Demandante de presentar reclamos relacionadas con la reversión del Stock de Estaño.”*⁹⁴² Las notificaciones formales de controversias son precisamente donde la Demandante

⁹³⁹ Réplica, ¶ 311.

⁹⁴⁰ Réplica, ¶ 311.

⁹⁴¹ Carta de Colquiri SA (Sr. Capriles Tejada) al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) de 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) al Ministro de Minería (Sr. Pimentel) de 5 de mayo de 2010, **C-98**; Carta del Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) a la EMV (Sr. Ramiro Villavicencio) de 5 de mayo de 2010, **C-29**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Pimentel) de 10 de mayo de 2010, **C-99**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a la EMV (Sr. Villavicencio) de 19 de mayo de 2010, **C-100**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministro de Minería (Sr. Pimentel) de 7 de junio de 2010, **C-101**; Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles) de 8 de junio de 2010, **C-102**.

⁹⁴² Réplica, ¶ 408.

debería haber notificado a Bolivia (pero no lo hizo), sobre la controversia relacionada con el Stock de Estaño.

630. La Demandante ya ha tenido dos oportunidades y aún no puede identificar la supuesta notificación. La Demandante simplemente no notificó a Bolivia sobre una controversia relacionada con el Stock de Estaño con Glencore Bermuda en virtud del Tratado.

5. LA CONDUCTA DE BOLIVIA FUE CONSISTENTE CON EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

631. Como demostró Bolivia en su Escrito de Contestación, las reversiones de la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y el Arrendamiento de la Mina Colquiri fueron consistentes con todas las obligaciones internacionales aplicables. La Demandante niega esto en su Réplica.

632. Sin embargo, Bolivia cumplió con sus obligaciones en virtud de la expropiación del Tratado, la plena protección y seguridad, y las disposiciones de trato justo y equitativo. Las reversiones de los Activos fueron ejercicios legítimos de los poderes de policía del Estado y no expropiaciones ilegales (**Sección 5.1**). La Mina Colquiri recibió protección y seguridad plenas durante el conflicto entre los trabajadores y los cooperativistas (**Sección 5.2**). Bolivia actuó de manera justa y equitativa durante las reversiones y las Negociaciones posteriores (**Sección 5.3**).

5.1 Bolivia No Expropió Ilegalmente Los Activos, Sino Que Ejerció Sus Poderes De Policía

633. En su Escrito de Contestación, Bolivia demostró que no expropió los Activos en absoluto, y aún menos ilegalmente o en violación del Tratado, porque las reversiones eran ejercicios legítimos de los poderes de policía. La Demandante en la Réplica sostiene que las reversiones fueron expropiaciones ilegales.

634. La posición de la Demandante es incorrecta. Las reversiones no fueron expropiaciones, sino ejercicios legítimos de los poderes de policía en interés público (**Sección 5.1.1**). Pero incluso si fueran expropiaciones (quod non), estas fueron legales (**Sección 5.1.2**).

5.1.1 La Demandante No Ha Refutado Que Las Reversiones Fueron Ejercicios Legítimos De Los Poderes De Policía

635. Las reversiones no fueron expropiaciones de conformidad con el derecho internacional y, por lo tanto, no podían ser contrarias al Tratado. El derecho internacional reconoce que los ejercicios legítimos del Estado de los poderes de policía en interés público no son expropiaciones (**Sección 5.1.1.1**). Cada una de las reversiones se realizó en el interés

público para hacer cumplir la ley boliviana y para mantener el orden público y la seguridad (**Sección 5.1.1.2**).

5.1.1.1 *Los ejercicios legítimos de los poderes de policía, como concede la Demandante, no son expropiatorios*

636. En su Escrito de Contestación, Bolivia demostró que “*un ejercicio de los poderes de policía de un estado en interés público no es una expropiación.*”⁹⁴³ De hecho, la Demandante no niega la existencia de la doctrina de los poderes de policía. Esto es confirmado de dos maneras distintas.

637. *En primer lugar*, la Demandante admite que el ejercicio de los poderes de policía de un estado en el interés público no es una expropiación. Como otorga, “*un Estado puede no incurrir en responsabilidad por el ejercicio legítimo y de buena fe de sus poderes soberanos de policía, si se emplea de manera proporcional, no arbitraria y respetuosa del debido proceso*”⁹⁴⁴.

638. *En segundo lugar*, la Demandante no niega el hecho de que, como explicó Bolivia, “*la doctrina de los poderes de policía asigna a la demandante la carga de la prueba para establecer que las acciones que supuestamente constituyen una expropiación no eran un ejercicio de poderes de policía.*”⁹⁴⁵ Por lo tanto, debe considerarse que la Demandante ha admitido que tiene la carga de la prueba en la cuestión de los poderes de policía.

639. En lugar de negar los lineamientos básicos de la doctrina de los poderes de policía, la Demandante presenta dos argumentos para limitar la doctrina.

640. *En primer lugar*, la Demandante argumenta, sin sustento, que el ejercicio de los poderes de policía no exime al Estado de su obligación de proporcionar una compensación. Esto es obviamente falso.

641. Primero, la posición de la Demandante privaría a la doctrina de los poderes de policía de cualquier efecto o propósito. Es indiscutible que los poderes de policía deben ejercerse con un fin público y la opinión de la Demandante es que cualquier ejercicio de los poderes de policía debe ser “*proporcional, no arbitrario y en respeto con el debido proceso.*”⁹⁴⁶ Un ejercicio de poderes de policía cumpliría los requisitos del

⁹⁴³ Réplica, ¶ 449.

⁹⁴⁴ Réplica, ¶ 346.

⁹⁴⁵ Escrito de Contestación, ¶ 455.

⁹⁴⁶ Réplica, ¶ 346.

Tratado para la correcta conducción de la expropiación, en cualquier punto de vista de esos requisitos.⁹⁴⁷ Sin embargo, si la compensación debería pagarse, ¿qué sentido tendría la doctrina de los poderes de policía?

642. Segundo, es indiscutible que la doctrina de los poderes de policía está destinada a preservar un espacio regulatorio y de cumplimiento para el Estado, en ejercicio de sus poderes soberanos. Este espacio abarca, *inter alia*, “la ejecución de leyes tributarias; el mantenimiento del orden público, la salud o la moral; o [acciones], de otro modo, incidentales al funcionamiento normal de las leyes del Estado.”⁹⁴⁸ No tiene sentido preservar un espacio para ejecutar las leyes tributarias estatales, pero luego tener que proporcionar una compensación por su impacto fiscal. Tampoco es consistente con mantener un espacio regulatorio que el Estado debe pagar por sus acciones regulatorias; eso eliminaría efectivamente el espacio regulatorio.
643. Tercero, la propuesta de la Demandante es inconsistente con la jurisprudencia y la doctrina, incluida la presentada por Bolivia a la que la Demandante no ofrece ninguna refutación,⁹⁴⁹ en relación con la doctrina de los poderes de policía. La Demandante simplemente está inventando una regla de la nada por conveniencia. Por ejemplo, *Philip Morris* tiene claro que “las medidas tomadas para ese propósito no deben considerarse como expropiatorias”,⁹⁵⁰ mientras que el Proyecto de Harvard confirma que “[u]na toma no compensada [de conformidad con la doctrina] no se considerará incorrecta.”⁹⁵¹ Bolivia citó numerosos otros tribunales de inversión que confirman esta opinión.⁹⁵²
644. Dado estos obvios problemas, ¿cuál es el supuesto sustento de la Demandante a esta posición?
645. La Demandante cita a *Bear Creek*, *Santa Elena* y *Vivendi II* para la proposición de que el Estado debe proporcionar una compensación cuando ejerce poderes de policía.⁹⁵³

⁹⁴⁷ El Tratado simplemente INDICA que debe ser para “un propósito público y para un beneficio social relacionado con las necesidades internas de esa Parte”, mientras que la Demandante agrega que también debe tomarse siguiendo el debido proceso previo. Tratado, **C-1**, Artículo 5.

⁹⁴⁸ Proyecto de Convención de Harvard sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Daños a Extranjeros, 55 *American Journal of International Law* 548, 1961, **RLA-44**, Artículo 10(5).

⁹⁴⁹ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 449, 453, 454.

⁹⁵⁰ *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 295.

⁹⁵¹ Proyecto de Convención de Harvard sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Daños a Extranjeros, 55 *American Journal of International Law* 548, 1961, **RLA-44**, Artículo 10(5).

⁹⁵² Escrito de Contestación, ¶ 454.

⁹⁵³ Réplica, ¶ 347

Pero *Bear Creek* ni siquiera aborda la doctrina de los poderes de policía, ya que aplica una disposición de excepciones generales en el TLC entre EE.UU. y Perú. En efecto confirma que “[p]or lo tanto, no es necesario entrar en la discusión entre las Partes con respecto a la jurisprudencia con respecto a cualquier excepción de poderes de policía para las medidas dirigidas a las inversiones.”⁹⁵⁴ *Santa Elena y Vivendi II* no consideran excepciones a los tratados de inversión, y aún menos la doctrina de los poderes de policía. Las citas de la Demandante en estos casos demuestran que es una posición sin fundamento.

646. En *segundo lugar*, la Demandante argumenta que “*esta defensa generalmente concierne a las normas generales promulgadas para proteger la salud pública y el medio ambiente, ejecutar leyes tributarias o prevenir el colapso económico – y no medidas específicas que afecten una toma completa de una inversión específica, como es en el caso presente.*”⁹⁵⁵
647. Primero, como Bolivia explicó en su Escrito de Contestación, “*la confiscación de activos adquiridos ilegalmente es un propósito público que recae dentro del alcance de la doctrina de los poderes de policía.*”⁹⁵⁶ En este sentido, Bolivia observó que es un común en muchos, si no la mayoría, de los sistemas legales permitir que las propiedades manchadas por la ilegalidad sean confiscadas sin indemnización, incluso en varias partes de los Estados Unidos, Colombia y México.⁹⁵⁷ Estas confiscaciones son ejercicios claramente válidos de los poderes de policía, como lo demuestra la práctica comparativa. La Demandante no responde a estos argumentos, por lo que están concedidos.
648. Segundo, como explicó Bolivia en su Escrito de Contestación, la doctrina de la función social establece que “[l]os bienes no productivos no cumplen una función social y no deben recibir protección del aparato estatal, con el resultado de que no hay derecho a la propiedad.”⁹⁵⁸ Esta doctrina es ampliamente reconocida, incluso en Colombia, Chile y Brasil, así como en Alemania, Italia y España.⁹⁵⁹ La Demandante no niega esto, por

⁹⁵⁴ *Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru* (Caso CIADI No ARB/14/2) Laudo de 30 de noviembre de 2017, **CLA-229**, ¶ 347.

⁹⁵⁵ Réplica, ¶ 348.

⁹⁵⁶ Réplica, ¶ 462.

⁹⁵⁷ Réplica, ¶ 462.

⁹⁵⁸ Escrito de Contestación, ¶ 466.

⁹⁵⁹ Escrito de Contestación, ¶ 466 (citando la Constitución Política de Colombia, **RLA-21**, Artículo 58; Constitución Política de la República de Chile, **RLA-56**, Artículo 24; Constitución de la República Federativa del Brasil, **RLA-57**, Artículo 5 (XXIII); Ley Básica de la República Federal de Alemania, **RLA-58**, Artículo 14 (2); Ley Básica de la República Federal de Alemania, **RLA-58**, Artículo 42; Constitución Española, **RLA-20**, Artículo 33).

lo que ha sido concedido. Pero de acuerdo con la doctrina de la función social, el Estado puede tomar medidas de ejecución con respecto a los activos para los cuales no existen derechos de propiedad. Estas acciones de ejecución son ejercicios legítimos de poderes de policía.

649. Tres, La Demandante no cuestiona la definición clásica de la doctrina de los poderes de policía, según la cual las acciones para el “*mantenimiento del orden público, la salud o la moralidad*”⁹⁶⁰ son ejercicios centrales de los poderes de policía. Por el contrario, la Demandante admite abiertamente que las acciones para “*proteger la salud pública y el medio ambiente*”⁹⁶¹ están dentro del alcance de los poderes de policía del Estado (aunque se omite cuidadosamente mencionar el orden público). Por lo tanto, las acciones para el orden público constituyen el ejercicio de los poderes de policía.
650. Y es evidente que tales acciones pueden ser tanto en forma de reglamentos generales así como de medidas específicas. Por ejemplo, la propia Demandante admite que las acciones para “*ejecutar leyes fiscales*” recaen dentro de los poderes de policía.⁹⁶² Pero tales acciones son individuales por su naturaleza, con respecto a impuestos individuales. Lo mismo ocurre con la confiscación de bienes contaminados por ilegalidad o el mantenimiento del orden público; estas son, por su naturaleza, medidas específicas.
651. En resumen, las medidas Estatales tomadas en interés público de conformidad con la doctrina de los poderes de policía no son expropiatorias y no dan lugar a una compensación. La carga de la prueba recae en el inversor para demostrar que una medida dada en el interés público no es un ejercicio válido de los poderes de policía.
- 5.1.1.2 *Los Activos se revirtieron para hacer cumplir la ley y para mantener la seguridad pública*
652. Como Bolivia demostró en su Escrito de Contestación, las reversiones de la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y el Arrendamiento de la Mina Colquiri son ejercicios válidos de sus poderes de policía. Explicó que “[l]a Fundidora de Estaño fue revertida debido a la ilegalidad, la Fundidora de Antimonio debido a la inactividad

⁹⁶⁰ Proyecto de Convención de Harvard sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Daños a Extranjeros, 55 *American Journal of International Law* 548, 1961, **RLA-44**, Artículo 10(5).

⁹⁶¹ Réplica, ¶ 348.

⁹⁶² Réplica, ¶ 348. Ver también Proyecto de Convención de Harvard sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Daños a Extranjeros, 55 *American Journal of International Law* 548, 1961, **RLA-44**, Artículo 10(5).

productiva y el Arrendamiento de la Mina Colquiri debido a un conflicto violento en la mina.”⁹⁶³

653. La Demandante refuta en la Réplica de que se trataban de ejercicios válidos de los poderes de policía, principalmente sobre la base de ciertas declaraciones jurídicamente imprecisas de funcionarios públicos.⁹⁶⁴ Sin embargo, el hecho de que una persona que no es abogado confundiría la terminología legal no es sorprendente, y es aún menos relevante para la categorización jurídica de las reversiones en virtud del derecho nacional e internacional.
654. La Demandante también niega que las reversiones fueran ejercicios válidos de los poderes de policía por tres razones igualmente falaces.
655. En primer lugar, la Demandante niega en su Replicación que las “*reversiones se tomaron con fines públicos—protegiendo la salud y seguridad pública y confiscando bienes obtenidos ilegalmente*”⁹⁶⁵ La Demandante, establece distintos argumentos para cada uno de los Activos, pero la suposición subyacente de la Demandante es que la carga de la prueba recae en Bolivia y no en la Demandante. Sin embargo, , independientemente de dónde se encuentre esa carga, los argumentos de la Demandante fracasan.
656. Uno, con respecto a la Fundidora de Estaño, la Demandante alega que las “*reversiones ‘no eran’ para combatir las ilegalidades que habían contaminado la privatización.*”⁹⁶⁶ Sin embargo, el texto simple del Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño estableciendo el propósito de la reversión, como documento oficial, tiene derecho a una presunción de veracidad.⁹⁶⁷ (De hecho, el derecho boliviano establece de manera similar una presunción de legalidad para tales decretos⁹⁶⁸)
657. El argumento de la Demandante para refutar esta presunción es que no hubo procedimientos judiciales con respecto a las ilegalidades.⁹⁶⁹ Sin embargo, los procedimientos judiciales fueron innecesarios porque el asunto se resolvió por la reversión y el colapso de Allied Deals. Por el contrario, si la Demandante realmente creyera que no había ninguna ilegalidad que afectara la privatización de la Fundidora

⁹⁶³ Escrito de Contestación, ¶ 457.

⁹⁶⁴ Réplica, ¶ 350.

⁹⁶⁵ Réplica, ¶ 350.

⁹⁶⁶ Réplica, ¶ 356

⁹⁶⁷ Código Civil Boliviano del 2 de abril de 1976, **C-52**, Artículo 1290.

⁹⁶⁸ Ley No 2341 de 23 del abril de 2002, **R-250**, Artículo 4.

⁹⁶⁹ Réplica, ¶ 356.

de Estaño, habría impugnado la reversión ante tribunales de Bolivia. Es indiscutible que no lo hizo.

658. La Demandante agrega que Bolivia “*debería haber ‘revertido’ la Fundidora de Estaño, la Fundidora de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri al mismo tiempo y por las mismas razones.*”⁹⁷⁰ Esto es equivocado.
659. Por un lado, la Demandante basa este alegato en la idea de que los tres Activos “*estaban sujetos al mismo proceso de privatización,*”⁹⁷¹ lo cual no es cierto. Los procesos para la Fundidora de Estaño y el Arrendamiento de la Mina Colquiri ocurrieron en paralelo, pero cada proceso tenía sus propios criterios y licitadores separados⁹⁷² y la Fundidora de Antimonio se privatizó casi un año después.⁹⁷³ Los tres procesos fueron separados, su única característica común era el precio excesivamente bajo pagados por los Activos..⁹⁷⁴
660. *Por otra parte*, los Activos fueron revertidos por diferentes razones, por lo que no hay razón para que hayan sido revertidos al mismo tiempo. La Fundidora de Estaño fue revertida debido a las irregularidades en los procesos de privatización,⁹⁷⁵ mientras que la Fundidora de Antimonio fue revertida debido a la violación de Glencore de la obligación contractual de poner la planta en producción.⁹⁷⁶ Por último, la reversión de la mina Colquiri se debió a los conflictos de junio de 2012 entre los mineros y los *cooperativistas*, que habían sido gravemente mal administrados por Sinchi Wayra.⁹⁷⁷
661. El argumento de la Demandante también ignora el hecho de que las irregularidades en la privatización de la Fundidora de Estaño eran bien conocidas por el público en general, dado que la prensa reportó detalladamente el escándalo y la bancarrota del fraude de Allied Deals/RBG Resources, resaltando el hecho de que la empresa había pagado un precio muy inferior por la Fundidora.⁹⁷⁸ Paribas ya había establecido una cifra muy baja

⁹⁷⁰ Réplica, ¶ 356.

⁹⁷¹ Réplica, ¶ 356.

⁹⁷² Ver Secciones 2.3 y 2.4 supra.

⁹⁷³ Ver Sección 2.3.2.

⁹⁷⁴ Alrededor de US\$ 14 millones para la Fundidora de Estaño, US\$ 1.1 millones para la Fundidora de Antimonio y solo el 3% del ingreso neto en regalías para el Arrendamiento de la Mina Colquiri (más el compromiso de invertir solo US\$ 2 millones de dólares en la mina).

⁹⁷⁵ Ver Sección 2.7.1 supra.

⁹⁷⁶ Ver Sección 2.7.2 supra.

⁹⁷⁷ Ver Sección 2.7.3 supra.

⁹⁷⁸ La Razón Digital, *El MAS pide la renuncia del Canciller Saavedra*, artículo de prensa de 8 de noviembre de 2002, **R-134**; El Diario, *MAS pide la renuncia del Canciller de la Republica*, artículo de prensa de 4 de diciembre de 2002,

para el precio mínimo en el proceso de licitación y el Activo se vendió con un inventario que valía más que la cantidad que Bolivia recibió en la transacción (el Estado sufrió pérdidas de US\$ 2 millones tan solo en la transacción).⁹⁷⁹ En medio del escándalo, la Fundidora de Estaño se vendió a Comsur de Sánchez de Lozada, lo que generó más dudas tanto sobre la privatización como sobre la última transacción.⁹⁸⁰

662. Dos, con respecto a la Fundidora de Antimonio, la Demandante niega que Bolivia haya “*revertido legítimamente la Fundidora de Antimonio debido a la inactividad productiva [...]*.”⁹⁸¹ Sin embargo, el texto del Decreto de Reversión de la Fundidora de Antimonio confirma precisamente el motivo de la reversión. Se debe presumir que la reversión fue emprendida para ese propósito, es la Demandante quien debe demostrar lo contrario, y no lo hizo.
663. Como explicó Bolivia en el Escrito de Contestación, la Demandante tenía una obligación incumplida bajo la Constitución boliviana y el Contrato de la Fundidora de Antimonio de poner a la Fundidora en producción. La Constitución boliviana “*adopta la doctrina de la función social: la propiedad privada es solo un derecho cuando la propiedad cumple una función social.*”⁹⁸² Este requisito constitucional se reflejó en el marco regulatorio para el proceso de privatización.⁹⁸³ En efecto, los Términos de Referencia incorporados en el Contrato final de la Fundidora de Antimonio,⁹⁸⁴ establecen que el objeto central y la finalidad del contrato de privatización era asegurar que la Fundidora de Antimonio se pusiera en producción.⁹⁸⁵ Esto no es negado.
664. Además, dada la demanda de capacidad de fundición en Bolivia al momento de la privatización, se contemplaba abiertamente que la Fundidora de Antimonio se pondría en producción, luego de su conversión en una Fundidora de Estaño adicional. [REDACTED]

R-135; El Mundo, *MAS presentó las pruebas de corrupción contra Canciller*, artículo de prensa de 4 de diciembre de 2002, **R-136**. Ver Sección 2.4.2.

⁹⁷⁹ Paribas sugirió US\$ 10 millones como precio mínimo, y Allied Deals pagó US\$ 14 millones. El inventario solo valía US\$ 16 millones.

⁹⁸⁰ La Patria, *Liquidador de Allied Deals pidió US\$ 6 millones por Vinto y Huanuni*, artículo de prensa del 2 de junio de 2002, **R-149**; La Prensa, *Comsur será operadora de Vinto, es dueña del 51% de las acciones*, artículo de prensa del 6 de junio de 2002, **R-150**; Escrito de Contestación, ¶ 90. Ver Sección 2.4.2.

⁹⁸¹ Réplica, ¶ 360.

⁹⁸² Escrito de Contestación, ¶ 466 (citando Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 5; Constitución de Bolivia, Ley del 13 de abril de 2004, **R-235**, Artículo 7 (i)).

⁹⁸³ Escrito de Contestación, ¶ 467 (citando Decreto Supremo No 23991 del 10 de abril de 1995, **R-100**, Artículo 2(c)).

⁹⁸⁴ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, **C-9**. Artículos 23.1

⁹⁸⁵ Escrito de Contestación, ¶ 467 (citando Términos de referencia para la segunda licitación pública para la Fundidora de Antimonio del 31 de julio de 2000, **R-109**, p. 9).

- [REDACTED]
- [REDACTED]
665. En lugar de probar lo contrario, la Demandante trae a colación teorías de conspiración sin respaldo. Afirma que *“la verdadera razón de la ‘reversión’ del Estado fue, como ya se explicó, obtener acceso al Stock de Estaño, dada la escasez de suministros que enfrentaba la Fundidora de Estaño controlada por la EMV en ese momento.”*⁹⁸⁷ Sin embargo, , no hay pruebas documentales que respalden esta teoría y la Demandante supone erróneamente que Bolivia tenía conocimiento del Stock de Estaño antes de la reversión, a pesar de que el Estado no supervisaba las actividades llevadas a cabo en la planta.⁹⁸⁸ La teoría tampoco considera que las 160 toneladas de estaño que conformaban el Stock podrían procesarse en la Fundidora de Estaño en solo cuatro días.⁹⁸⁹ (es decir, no resolvería ningún problema de escasez, si este existiera).⁹⁹⁰
666. En resumen, la Demandante no niega que la Fundidora de Antimonio nunca estuvo en producción durante los cinco años que la Demandante la tuvo. Ni tampoco niega que el objetivo y propósito mismo de la privatización de la Fundidora de Antimonio era garantizar que se volvería a poner en producción. Ni tampoco puede negar que los potenciales compradores contemplaron dicha reanudación de la producción al momento de la privatización.
667. En cambio, la Demandante culpa a Bolivia por no pedirle una última vez que ponga la planta en producción antes de llevar a cabo la reversión.⁹⁹¹ Sin embargo, la obligación de poner en producción a la fundidora se definió en el Derecho Constitucional boliviano así como en el Contrato de la Fundidora de Antimonio. Bolivia no tenía necesidad de informar a una parte sofisticada sobre el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

⁹⁸⁶ Anuario de 2000 de Minerales del Servicio Geológico de Estados Unidos, “La industria minera de Bolivia”, C-177, p. 34 (“Según fuentes de la industria, la conversión de las instalaciones de fundición existentes para tratar otros metales, como el zinc o el estaño, está detrás del interés reciente de Allied y Comsur para adquirir los activos. Al no haber comprado la fundición de estaño de Vinto, CDC podrían intentar agregar valor a su compra anterior de la mina Colquiri mediante la conversión de la planta de antimonio para tratar estaño”).

⁹⁸⁸ Réplica, ¶ 362.

⁹⁸⁹ Villavicencio II, ¶ 15

⁹⁹⁰ Villavicencio II, ¶ 16

⁹⁹¹ Réplica, ¶ 363.

668. Tres, en relación con el arrendamiento de la mina Colquiri, La Demandante niega que “*el arrendamiento de Colquiri fue legítimamente ‘revertido’ debido a un conflicto violento en la mina Colquiri.*”⁹⁹²
669. El principal argumento de la Demandante es que el Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina Colquiri “*especifica que el equipamiento de Colquiri y Sinchi Wayra se iba a nacionalizar y prevé el pago (limitado) de compensación.*”⁹⁹³ Sin embargo, por omisión, la Demandante admite que el Decreto no nacionaliza el Arrendamiento de la Mina Colquiri en sí. Esto tiene sentido a la luz de la base de la reversión del arrendamiento: el mantenimiento de la seguridad pública y el orden. Dado el carácter del conflicto violento en la mina, fue necesario revertirla para desactivar los enfrentamientos entre los mineros y los *cooperativistas* (como se explicó anteriormente).⁹⁹⁴
670. El Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina demuestra que el conflicto social fue la razón principal de la reversión. Contrariamente a lo que alega la Demandante,⁹⁹⁵ el hecho de que el Decreto no menciona una amenaza al orden público no invalida su propósito. El Decreto establece que la Mina Colquiri fue revertida por “*interés público y beneficio social*” y sus disposiciones finales están específicamente dedicadas a resolver los principales problemas detrás del conflicto: el Artículo 4 garantizó los derechos laborales de todos los mineros empleados por Colquiri S.A. y la disposición final del Decreto permitió que los *cooperativistas* se unieran a la mano de obra permanentemente empleada si así lo deseaban.⁹⁹⁶
671. Para contextualizar, el Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina fue una medida de emergencia adaptada al conflicto de Colquiri. Sin embargo, la Demandante, insiste en que la reversión fue premeditada⁹⁹⁷ basando sus argumentos en las actas de una reunión con el sindicato de Huanuni el 10 de mayo de 2012, durante la cual el Estado supuestamente decidió revertir el Arrendamiento de la Mina.⁹⁹⁸ Sin embargo, a pesar de las demandas de los sindicatos para la nacionalización de todas las minas de Bolivia, el Gobierno estaba negociando nuevos contratos de riesgo compartido con los

⁹⁹² Réplica, ¶ 366.

⁹⁹³ Réplica, ¶ 367.

⁹⁹⁴ Ver Sección 2.7.3

⁹⁹⁵ Réplica, ¶ 368.

⁹⁹⁶ Decreto Supremo No 1264 del 20 de junio de 2012, C-39, pp. 3-4.

⁹⁹⁷ Réplica, ¶ 369.

⁹⁹⁸ Acuerdo del 10 de mayo de 2012, C-256.

inversionistas privados (según el mandato de la Constitución) y ya había respondido que los trabajadores de las minas privadas se oponían a la estrategia general de nacionalización.⁹⁹⁹ Además, hay pruebas de que COMIBOL participó plenamente en las renegociaciones con Sinchi Wayra el 22 de mayo de 2012.¹⁰⁰⁰ Por lo tanto, el Gobierno claramente no decidió “nacionalizar” la mina Colquiri, y mucho menos todas las minas bolivianas en esa reunión.

672. En cuanto a las afirmaciones de la Demandante sobre que la reversión no era proporcional o eficiente con respecto al violento conflicto,¹⁰⁰¹ éstas carecen de fundamento. El conflicto se intensificó después de que Sinchi Wayra negociara torpemente el Acuerdo de Rosario con los *cooperativistas*.¹⁰⁰² Los *cooperativistas* se negaron a aceptar cualquier otra propuesta después de que se les ofreciera la veta más rica en Colquiri (Rosario), mientras que los mineros rechazaron completamente este acuerdo. La supuesta solución alternativa de la Demandante al conflicto tuvo efectos desastrosos, obligando al gobierno a actuar inmediatamente para detener la violenta confrontación que se produjo.¹⁰⁰³ Desde la intervención de Bolivia, no han habido incidentes de esta magnitud en Colquiri y la confrontación violenta se ha evitado durante años.¹⁰⁰⁴ Los artículos de prensa de la Demandante no demuestran que haya habido ningún tipo de derramamiento de sangre en Colquiri en los últimos años.¹⁰⁰⁵
673. *En segundo lugar*, la Demandante argumenta que “*Bolivia no puede citar una disposición relevante de su propio derecho en sustento de su supuesto derecho a 'revertir' el activo*” y “*Bolivia se refiere en general a 'los poderes inherentes del (órgano) ejecutivo según la constitución boliviana, incluso para hacer cumplir las leyes y garantizar la seguridad y el orden.*”¹⁰⁰⁶ Este argumento es confuso e incorrecto, además de tergiversar el Escrito de Contestación de Bolivia.

⁹⁹⁹ Federación de Sindicatos de Trabajadores Mineros de Bolivia, *Documento político aprobado en el XXXI Congreso Nacional de Minería* del 3 de septiembre de 2011, **R-277**, p. 92

¹⁰⁰⁰ 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**.

¹⁰⁰¹ Réplica, ¶ 370.

¹⁰⁰² Mamani II, ¶¶ 42, 48-49; Acuerdo entre Colquiri SA, Fedecomín, Fencomín, Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca y Cooperativa 26 de Febrero y 7 de junio de 2012, **C-35**.

¹⁰⁰³ “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos,” *Página Siete*, artículo de prensa de 10 de junio de 2012, **C-126** (énfasis añadido).

¹⁰⁰⁴ Mamani II, ¶ 63.

¹⁰⁰⁵ Los artículos mencionan un incidente en el que los cooperativistas fueron heridos en 2003 e intentos de renegociar el Acuerdo de Rosario en 2014 y 2015, sin indicios de confrontación violenta. Ver Sección 2.7.3.5.

¹⁰⁰⁶ Réplica, ¶ 354.

674. Como asunto inicial, la Demandante confunde dos cuestiones diferentes: el derecho de Bolivia a revertir los Activos y la autoridad del ejecutivo para efectuar dicha reversión.
675. Primero, el Derecho Constitucional boliviano ha reconocido, al menos desde la Constitución de 1967, una distinción entre dos formas de limitaciones a los derechos de propiedad.
676. Por un lado, los derechos de propiedad privada están sujetos a limitaciones absolutas, más allá de las cuales el derecho de propiedad deja de existir.¹⁰⁰⁷ En este sentido, la Constitución de 2009 establece que, “[s]e garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.”¹⁰⁰⁸ Cuando se revierte la propiedad, no hay compensación por el hecho de que el derecho de propiedad privada dejó de existir, un ejemplo de ello es cuando el uso de la propiedad está dañando el interés colectivo.¹⁰⁰⁹
677. Por otra parte, los derechos de propiedad privada también están sujetos a limitaciones relativas, cuando el derecho en sí mismo no cesa, pero podría ser vulnerado por una razón superior y legítima.¹⁰¹⁰ En este sentido, la Constitución de 2009 estipula que, “[l]a expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública calificada conforme con la ley y previa indemnización justa.”¹⁰¹¹ Cuando se expropia una propiedad, no se toma por motivo de que el derecho de propiedad ha cesado por completo, sino porque la necesidad pública anula el derecho de propiedad privada.¹⁰¹²
678. Esta distinción entre reversión y expropiación se ha utilizado regularmente en la práctica jurídica boliviana.¹⁰¹³
679. Dos, como Bolivia estableció previamente, las Constituciones Bolivianas de 1967 y 2009 otorgan al ejecutivo amplias facultades enumerados, entre ellos “*hacer cumplir*

¹⁰⁰⁷ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, artículo 22(I)

¹⁰⁰⁸ Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 56(II).

¹⁰⁰⁹ Ver, por ejemplo, Decreto Supremo No 19378 del 31 de enero de 1983, **R-358**, Artículo 2 (b); Decreto Supremo No 27572 del 17 de junio de 2004, **R-359**, Artículo 36(II).

¹⁰¹⁰ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, artículo 22(I)

¹⁰¹¹ Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 57

¹⁰¹² Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 57

¹⁰¹³ Ver. Por ejemplo, Ley No 1122 del 16 de noviembre de 1989, **R-360**, Artículos 4,5,7; Ley No 2742 del 28 de mayo de 2004, **R-361**, Artículo 1; Decreto Supremo No 19378 del 31 de enero de 1983, **R-358**, Artículo 2 (b); Decreto Supremo No 27572 del 17 de junio de 2004, **R-359**, Artículo 36 (II); Decreto Ley del 2 de agosto de 1953, **R-362**, artículo 67.

las leyes y garantizar la seguridad y el orden.”¹⁰¹⁴ Estas facultades son explícitas en ambas Constituciones. También es explícito que el Presidente tiene la facultad constitucional de ejercer sus poderes a través de la promulgación de Decretos Supremos.¹⁰¹⁵ La Demandante no responde a ello, excepto para negar, falsamente y sin fundamento, que Bolivia no ha identificado ninguna disposición legal que autorice al presidente a emitir los Decretos Supremos en la presente controversia.¹⁰¹⁶ Esta falta de respuesta afirmala posición de Bolivia.

680. En *tercer lugar*, la Demandante argumenta que “*la 'reversión' de Bolivia no cumplió con las garantías mínimas de debido proceso establecidas en el derecho internacional y el boliviano.*”¹⁰¹⁷ Bolivia explica a continuación por qué cada uno de los argumentos de la Demandante sobre el debido proceso es frívolo, especialmente cuando se presentan los mismos argumentos en relación con la legalidad de la expropiación.¹⁰¹⁸ Para resumir, Bolivia puso a disposición extensivos recursos posteriores a través de acciones ante los tribunales nacionales, vías que la Demandante nunca recurrió para cuestionar lo que ahora indica que serían acciones ilegales. Las acciones de la demandante hablan por sí mismas.
681. En un intento por evitar las consecuencias de su propia falla en la búsqueda de los recursos disponibles, la Demandante intenta sugerir que el tribunal de *Quiborax* sostuvo que una reversión no era necesariamente un ejercicio de los poderes de policía “*porque: (i) no estaban justificados por el derecho boliviano; (ii) no fueron apoyados por los hechos; y (iii) se habían llevado a cabo de una manera que violaba los estándares mínimos del debido proceso tanto en el derecho internacional como en el boliviano.*”¹⁰¹⁹
682. Esto es falso. El tribunal de *Quiborax* no sostuvo que, en general, una reversión no era un ejercicio de los poderes de policía. En cambio, el tribunal de *Quiborax* sostuvo que, bajo las circunstancias específicas de esa controversia, la revocación no era un ejercicio de los poderes de policía. Esto se debió a que, como queda claro en el pasaje que cita la Demandante, la revocación estaba en desacuerdo con los términos de la Ley 2.564 en la

¹⁰¹⁴ Escrito de Contestación, ¶ 516 (citando Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículos 96(1), (18); Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículos 172(1), (16)).

¹⁰¹⁵ Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículos 96(1); Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículo 172(8).

¹⁰¹⁶ Escrito de Contestación, ¶ 361.

¹⁰¹⁷ Réplica, ¶ 358. Ver también Replica, ¶¶ 365, 372.

¹⁰¹⁸ Ver Sección 5.1.2.2. *infra*.

¹⁰¹⁹ Réplica, ¶ 359.

que se suponía que estaba basada (una ley que es irrelevante en el presente arbitraje).¹⁰²⁰ Como el tribunal de Quiborax explica, “*las Demandantes no fueron notificadas y, por lo tanto, no pudieron participar en las auditorías exigidas por la Ley 2.564 [en la que se basó la revocación],*” y “*La Ley 2.564 no otorgó una autorización general al Ejecutivo para anular las concesiones si las auditorías verificaran la existencia de cualquier infracción del derecho boliviano.*”¹⁰²¹ Además, las observaciones sobre el debido proceso a las que se refiere la Demandante son precisamente aquellas relacionadas con el debido proceso en el procedimiento de auditoría (que también son irrelevantes en el presente arbitraje, no para el debido proceso como garantía en la emisión de la propia revocación).¹⁰²²

683. Más allá de la irrelevancia de *Quiborax*, Bolivia está en desacuerdo con la sugerencia de la Demandante de que Bolivia está actualmente investigando a los servidores públicos que dictaron el supuestodecreto ilegal de revocación en ese caso.¹⁰²³ Es fundamentalmente injusto utilizar el cumplimiento de Bolivia con el (limitado) razonamiento del laudo de *Quiborax* sobre la legalidad de esa revocación contra Bolivia en este arbitraje. Tales tácticas disuaden contraproducentemente a los Estados de tomar acciones correctivas en respuesta a los laudos arbitrales internacionales.

684. En conclusión, las reversiones de los Activos en la presente controversia fueron todos ejercicios totalmente legítimos de los poderes de policía de Bolivia. La Demandante no ha demostrado lo contrario.

5.1.2 Si Las Reversiones Fueran (Quod Non) Expropiaciones, Estas Eran Legales

685. Como Bolivia demostró en el Escrito de Contestación, “*incluso si las reversiones fueran (quod non) expropiaciones, estas eran expropiaciones legales de conformidad con los términos del Tratado.*”¹⁰²⁴ Sin embargo, la Demandante mantiene la opinión de que

¹⁰²⁰ Réplica, ¶ 359 (citando *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo del 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶212 (“*La Demandada no ha dirigido al Tribunal a una disposición única de la ley boliviana que podría justificar la revocación de las concesiones por tales motivos*”), 214 (“*Como el Decreto de Revocación determina la terminación de las concesiones por presuntas violaciones de la ley boliviana que no parecen estar sancionados con la terminación bajo esa ley [...] el Tribunal no puede dejar de concluir que el Decreto de Revocación no encuentra ninguna justificación en la ley boliviana.*”))

¹⁰²¹ *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo de 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶¶ 210,214.

¹⁰²² Réplica, ¶ 359 (citando *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo de 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶¶ 221-226

¹⁰²³ Réplica, ¶ 359

¹⁰²⁴ Escrito de Contestación, ¶ 479.

*“para que Bolivia pueda llevar adelante una expropiación lícita, debe dar cumplimiento a cada una de las condiciones cumulativas previstas en el Artículo 5(1) del Tratado.”*¹⁰²⁵

686. El simple hecho es que las reversiones, si fueran (quod non) expropiatorias, eran legales. Bolivia no vulneró el Tratado ni expropió ilegalmente los Activos por falta de pago de compensación (**Sección 5.1.2.1**). Bolivia Tampoco violó el Tratado ni expropió ilegalmente los Activos cuando le brindó a la Demandante todas las oportunidades para obtener las posteriores garantías del debido proceso luego de las revocaciones (**Sección 5.1.2.1**).

5.1.2.1 *Bolivia cumplió con el requisito de compensación al participar en largas negociaciones y al participar en este arbitraje*

687. Bolivia cumplió plenamente con la disposición de compensación del Tratado al participar en las Negociaciones y al participar en este arbitraje para determinar si la compensación es debida (**Sección 5.1.2.1 (a)**). Sin embargo, incluso si hubiera vulnerado la disposición de compensación, las supuestas expropiaciones no serían ilegales (**Sección 5.1.2.1 (b)**).

a) Bolivia no violó la provisión de compensación

688. En el Escrito de Contestación se estableció que *“la disposición de compensación del Tratado en el Artículo 5 supone que una controversia sobre una supuesta expropiación o compensación debida debe someterse a tribunales o al arbitraje.”*¹⁰²⁶ Sin embargo, la Demandante alega en su Réplica que *“es insostenible según el derecho aplicable y desafía el sentido común”* para que la compensación se deba solo *“a la conclusión de las negociaciones y este arbitraje.”*¹⁰²⁷ (Es decir, cuando se haya establecido la validez de las pretensiones y el monto de la compensación debida).

689. En otras palabras, es la posición de la Demandante que Bolivia debe pagarle una compensación, incluso cuando Bolivia impugna el derecho jurídico de la Demandante a cualquier compensación y, a pesar de que Bolivia no tendría medios para recuperar una compensación injustificada, o incluso buscar una resolución legal sobre ese tema. La posición de la Demandante no puede ser correcta, por tres razones.

690. *En primer lugar*, como Bolivia explicó anteriormente, el Tratado reconoce en el Artículo 5 que la solución de controversias internacionales puede ser necesaria para

¹⁰²⁵ Réplica, ¶ 374.

¹⁰²⁶ Escrito de Contestación, ¶ 481.

¹⁰²⁷ Réplica, ¶ 379.

determinar el derecho a la compensación o el monto de la compensación.¹⁰²⁸ La Demandante no impugna esto. De hecho, el Tratado establece explícitamente el arbitraje – como una alternativa a los tribunales nacionales – para determinar si se produjo una expropiación y el monto de compensación debida.¹⁰²⁹ Como Bolivia explicó, las directrices del Banco Mundial confirman que la solución de controversias internacionales “*por un tribunal u otro organismo designado por las partes*”¹⁰³⁰ puede ser necesaria para fijar el monto de la compensación a pagar después de la expropiación o, de hecho, la necesidad de una compensación.¹⁰³¹

691. Sorprendentemente, la Demandante responde a las directrices del Banco Mundial con la improbable afirmación de que “*las directrices del Banco Mundial describen los casos limitados en que la indemnización puede determinarse a través del arbitraje internacional*” y que “*estas condiciones están ausentes en el presente caso.*”¹⁰³² Obviamente, la Demandante no está de acuerdo con su propio argumento, en vista del presente arbitraje. La Demandante además alega que las Directrices establecen que la compensación debe pagarse sin demora “*en circunstancias normales.*”¹⁰³³ Esto a pesar de que la disposición no dice nada sobre el momento adecuado para realizar el pago cuando existe un desacuerdo sobre el pago o su monto. La Demandante insiste en su argumento, a pesar de que la disposición no dice nada sobre el momento adecuado de pago cuando las negociaciones o el arbitraje están en curso como resultado de dichos desacuerdos.¹⁰³⁴
692. En *segundo lugar*, el Tratado y las Directrices del Banco Mundial no son los únicos que confirman la falta de de compensación no viola la disposición de compensación de un tratado de inversión. *Tidewater* también confirma que esto es así al afirmar que es el propio tribunal de inversiones quien determinará si se debe pagar una compensación:

¹⁰²⁸ Tratado, C-1, Artículo 5 (“[E]l nacional o sociedad afectado tendrá derecho de establecer puntualmente, por procedimiento jurídico, 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.”).

¹⁰²⁹ Tratado, C-1, Artículo 8.

¹⁰³⁰ Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Capítulo IV Expropiación y alteraciones unilaterales o rescisión de contratos, CLEX-18, Directriz IV (4).

¹⁰³¹ Escrito de Contestación, ¶ 486.

¹⁰³² Réplica, ¶¶ 386-387

¹⁰³³ Réplica, ¶ 385 (citando Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Capítulo IV Expropiación y alteraciones unilaterales o rescisión de contratos, CLEX-18, Directriz IV (8). (“La compensación se considerará “pronta” en circunstancias normales si se paga sin demora”)).

¹⁰³⁴ Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Capítulo IV Expropiación y alteraciones unilaterales o rescisión de contratos, CLEX-18, Directriz IV (8).

*De ello se deduce que dicho tribunal debe tener la oportunidad de tomar una decisión en cuanto a la compensación. Cuando tal tribunal lo haya hecho (y suponiendo que se cumplan las demás condiciones), la expropiación no será ilegal. [...] Una expropiación que solo pretende una compensación justa debe considerarse como una expropiación legalmente provisional, precisamente porque el tribunal que se ocupa del caso determinará y otorgará dicha compensación.*¹⁰³⁵

693. La Demandante trata de distinguir a *Tidewater* sobre la base de que el presente caso se refiere a una expropiación directa.¹⁰³⁶ Sin embargo, Bolivia disputa que hubo una expropiación en el presente caso. El punto de *Tidewater* es que, cuando la naturaleza del acto o incluso la cantidad de la compensación es disputada, la compensación aún no puede ser debida. En el presente caso, la Demandante busca casi US\$ 700 millones en daños y perjuicios por la pérdida de activos privatizados por un pago de US\$ 15 millones tan solo unos años antes. Obviamente, existe una gran disputa sobre si la compensación es debida y, en caso afirmativo, cuánto es el monto.
694. De hecho, la Demandante presenta el mismo argumento falaz de que las reversiones fueron expropiaciones directas conforme a la legislación nacional boliviana.¹⁰³⁷ Incluso suponiendo que esa legislación requiere una compensación previa, ¿cómo podría esperarse que Bolivia pague cuando niega que las reversiones fueron expropiaciones y niega la cuantificación de la demandante sobre compensación debida? El argumento simplemente no es viable.
695. En *tercer lugar*, *Tidewater* no es el único tribunal de arbitraje internacional que afirma que la compensación aún no era debida en tales circunstancias. *Ampal-American* llegó a la misma conclusión:

Según estos términos, el Artículo III(1) crea una obligación internacional por parte del Estado de pagar una compensación por la expropiación de la propiedad de un inversionista. Este Tribunal está facultado para hacer cumplir esa obligación, calculando el monto de la compensación debida de acuerdo con la norma prescrita en el Tratado, en el caso de que el Estado no pague dicha compensación. Esto no requiere que el Tribunal determine que la expropiación

¹⁰³⁵ *Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo del 13 de marzo de 2015, **RLA-60**, ¶¶ 140-141.

¹⁰³⁶ Réplica, ¶¶ 388-389.

¹⁰³⁷ Réplica, ¶ 384.

*en cuestión fuera ilegal, como puede ser el caso en el evento de que la toma no se hiciera con un propósito público o fuera discriminatoria.*¹⁰³⁸

696. En un intento por refutar el consenso emergente representado en el tribunal *Ampal-American*, La Demandante argumenta que “*el tribunal señaló específicamente que su función era hacer cumplir la obligación del Estado de pagar una indemnización por una expropiación en el caso en el Estado no cumpliera con dicha obligación.*”¹⁰³⁹ Pero esto es falso. El tribunal de *Ampal-American* concluyó que la falta de pago de compensación no hacía que la expropiación fuera ilegal porque el Tribunal haría cumplir la obligación de pagar la compensación.¹⁰⁴⁰ Eso está claro en el texto.
697. En conclusión, un tratado de inversión no requiere que un Estado pague una compensación disputada. Esto es una lógica básica. Este es también el consenso emergente en la jurisprudencia arbitral.
698. La Demandante no responde identificando el precedente arbitral contemporáneo que diga lo contrario. En cambio, establece tres argumentos falaces.
699. En *primer lugar*, la Demandante se basa en los mismos casos de *Goldenberg* y *Norwegian Shipowners* que presentó Escrito de Demanda.¹⁰⁴¹ El más reciente de estos fue emitido hace 90 años.¹⁰⁴² De hecho, al retomar estos casos, la Demandante no responde al punto de Bolivia de que “*ninguno de estos laudos extemporáneos aborda la interpretación de una disposición de expropiación de un tratado, y mucho menos uno contenido en un tratado de inversión.*”¹⁰⁴³ De hecho, la Demandante no puede identificar un sólo arbitraje basado en un tratado de inversión que haya basado su decisión o incluso citado alguno de estos casos para concluir que la falta de pago de una compensación es, en las circunstancias de la presente controversia, una violación de una disposición de compensación de un tratado de inversión.¹⁰⁴⁴

¹⁰³⁸ *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad Civil y Responsabilidad de Pérdidas del 21 de febrero de 2017, **RLA-61**, ¶ 186.

¹⁰³⁹ Réplica, ¶ 390.

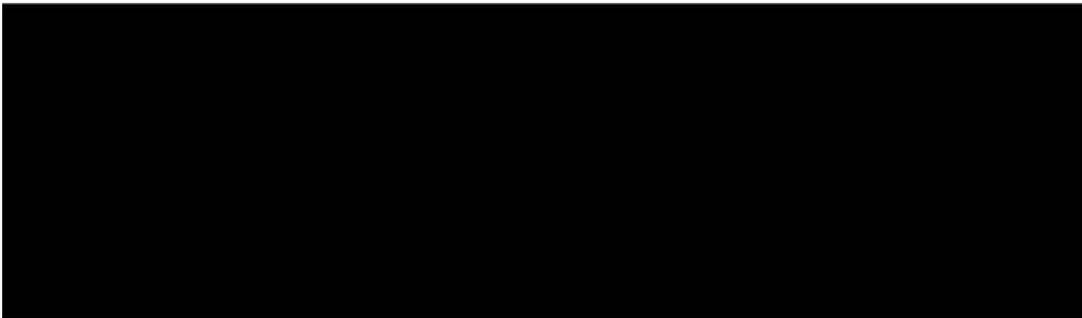
¹⁰⁴⁰ *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad Civil y Responsabilidad de Pérdidas del 21 de febrero de 2017, **RLA-61**, ¶ 186

¹⁰⁴¹ Réplica, ¶¶ 380-381. Ver también Escrito de Demanda ¶¶ 156-157.

¹⁰⁴² *Goldenberg case (Alemania /Rumania)* Laudo del 27 de septiembre de 1928, **CLA-3**; *Norwegian Shipowners' Claims* (Noruega /EE.UU.) Laudo del 13 de octubre de 1922, **CLA-1**.

¹⁰⁴³ Escrito de Contestación, ¶ 483.

¹⁰⁴⁴ La Demandante, haciendo todo lo posible para rehabilitar su dependencia de una autoridad efectivamente irrelevante, alega que “*Bolivia intenta minimizar la relevancia de estos casos, sin embargo, cita una sola fuente en*

700. En *segundo lugar*, la Demandante también argumenta que “*Bolivia tergiversa el caso Siag c. Egipto al alegar que las conclusiones del tribunal sobre compensación puntual son meramente parte del dictum limitándose a un único párrafo.*”¹⁰⁴⁵ Esto es falso. Los comentarios del tribunal de *Siag* sobre la compensación son *dictum* debido a que no tuvieron efecto en la conclusión de ese tribunal de que la expropiación fuera ilegal; el tribunal ya había concluido que la expropiación violaba el requisito de finalidad pública.¹⁰⁴⁶ Los comentarios del tribunal de *Siag* están en un solo párrafo porque, en resumen, su análisis real no dura más que un solo párrafo (el párrafo siguiente en el laudo simplemente establece su conclusión).¹⁰⁴⁷
701. En *tercer lugar*, la Demandante finalmente argumenta que “[*e*]n *Rurelec c Bolivia* [...] el tribunal [...] confirmó 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.’”¹⁰⁴⁸ Sin embargo, la Demandante admite, por omisión, la observación de Bolivia de que el tribunal de *Rurelec* “*simplemente ordenó una compensación de conformidad con los términos del tratado*” sin derivar otras consecuencias jurídicas de sus conclusiones sobre la compensación.¹⁰⁴⁹
702. Independientemente de los estándares jurídicos, los hechos claros muestran que Bolivia negoció con Glencore International de buena fe luego de las reversiones.
703. 
704. Sin embargo, Bolivia negoció de buena fe con Glencore International durante casi 10 años, intentando resolver la controversia y llegar a un acuerdo sobre la

apoyo de su posición”. Replica, ¶ 381. Esto también es falso. Entre los precedentes que Bolivia cita (y fueron citadas en su Escrito de Contestación) se encuentran los laudos recientes de Tidewater y Ampal-American.

¹⁰⁴⁵ Réplica, ¶ 382

¹⁰⁴⁶ Escrito de Contestación, ¶ 439.

¹⁰⁴⁷ Escrito de Contestación, ¶ 439.

¹⁰⁴⁸ Réplica, ¶ 384.

¹⁰⁴⁹ Escrito de Contestación, ¶ 498.

compensación. Lo hizo a pesar de que consideraba que sus acciones eran reversiones no indemnizables y, a pesar que, en desconocimiento para Bolivia, la Demandante ya había recibido una indemnización completa por la Fundidora de Estaño. Es simplemente erróneo afirmar que Bolivia no haya hecho todo lo posible para resolver la controversia con la Demandante.

705. De hecho, la Demandante no puede negar que las Negociaciones se llevaron a cabo de buena fe porque participó de manera persistente durante casi 10 años después de la publicación del Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño, durante más de 7 años después del Decreto de Reversión de la Fundidora de Antimonio y por más de 5 años después del Decreto de Reversión de Arrendamiento de la Mina.¹⁰⁵² El comportamiento de la Demandante (así como las declaraciones expresas que hizo a los funcionarios bolivianos¹⁰⁵³) confirma que consideraba que las Negociaciones valían la pena, incluso si en última instancia no tuvieron éxito en satisfacer sus pretensiones.

b) La falta de compensación no hace que una expropiación sea inherentemente ilegal

706. Aunque Bolivia explicó por qué la falta de pago de la indemnización era insuficiente para hacer una expropiación intrínsecamente ilegal,¹⁰⁵⁴ la Demandante argumenta que “*la omisión reconocida por Bolivia de pagar una compensación puntual y efectiva vuelve ilícitas a las expropiaciones.*”¹⁰⁵⁵ Sin embargo, es absolutamente falso que Bolivia reconoce cualquier falta de pago de una indemnización que no sea “pronta y efectiva”. Es igualmente falso que su falta de pago haría que la expropiación sea inherentemente o *per se* ilegal.
707. Como explicó Bolivia, el término “ilegal” tiene un significado técnico cuando se aplica a la expropiación.¹⁰⁵⁶ La Demandante simplemente ignora este significado. Una expropiación es ilegal sólo cuando la expropiación no puede cumplir con los términos del Tratado mediando el pago de una compensación, por lo que la expropiación sería intrínsecamente contraria al Tratado.

¹⁰⁵² Ver Sección 2.8 *supra*.

¹⁰⁵³ Carta de Freshfields Bruckhaus Deringer (Sr. Blackaby) al Ministro de la Presidencia (Sr. Quintana Taborga) del 4 de abril de 2007, C-23. Cartas de Glencore (Sr. Mate y Sr. Glasenberg) al Presidente de Bolivia (Sr. Morales Ayma) y al Ministro de Minería (Sr. Pimentel Castillo) de 14 de mayo de 2010, C-27, p.1 (“*el proceso de negociación*” *avanzó mucho y falta poco para lograr un acuerdo amistoso definitivo, libre de presiones y litigios*”)

¹⁰⁵⁴ Escrito de Contestación, ¶ 495 et seq.

¹⁰⁵⁵ *éplica*, Sección V(A)(2)(a)(ii)

¹⁰⁵⁶ Escrito de Contestación, ¶ 496 et seq.

708. Esta es la posición de *Chorzow Factory*, (el propio precedente de la Demandante en esta cuestión). La Demandante, en un intento por distinguir su propio precedente, admite accidentalmente que “*la toma en cuestión no fue una expropiación que podría haberse hecho legal mediante el pago de una compensación, sino una confiscación de bienes contraria a la Convención de Ginebra de 1922 – en otras palabras, la toma fue ilegal ya sea que se pague o no la compensación.*”¹⁰⁵⁷ Este es exactamente el punto. Una expropiación es ilegal cuando no se puede cumplir con el tratado aplicable mediante el pago de una indemnización (es decir, después del laudo de un tribunal).
709. Los intentos de la Demandante de distinguir a los precedentes adicionales de Bolivia son igualmente erróneos y dependientes de una artimaña en lugar de argumentos.¹⁰⁵⁸ Estos precedentes no hacen más que confirmar el entendimiento convencional de *Chorzow Factory*. Por ejemplo, *Mohebi* es absolutamente claro al afirmar que “*el no pago de la compensación no hace, por lo tanto, que una toma ipso facto sea ilícita [...].*”¹⁰⁵⁹ Crawford es igualmente claro en el texto no citado por la Demandante que existen “*distinciones prácticas entre expropiación sub modo ilícito y expropiación per se ilegal [...].*”¹⁰⁶⁰ Sheppard se refiere explícitamente “*a la situación en la que se han cumplido todos los requisitos de conducta, pero la compensación no se ha pagado, como una 'expropiación provisionalmente legal'*”.¹⁰⁶¹
710. Como Bolivia explicó anteriormente, “*ningún tribunal de inversiones ha extraído ninguna consecuencia legal de una expropiación declarada ilegal solo por la falta de compensación.*”¹⁰⁶² La Demandante niega que esto sea cierto.¹⁰⁶³ Si la Demandante tuviera razón, debería ser un asunto simple nombrar el caso, identificar dónde el tribunal concluyó que la expropiación era intrínsecamente ilegal solo por la falta de compensación y luego identificar la consecuencia jurídica que precedió (es decir, sobre la compensación debida). Sin embargo, la Demandante no identifica en ningún laudo arbitral tales consecuencias, y ciertamente ninguno de relevancia para la presente controversia.

¹⁰⁵⁷ Réplica, ¶ 401.

¹⁰⁵⁸ Réplica, ¶ 402.

¹⁰⁵⁹ M. Mohebi, *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 1999, **RLA-62**, p. 289 (énfasis añadido).

¹⁰⁶⁰ J. Crawford, *Brownlie Principles of Public International Law*, 8^a ed. 2012, **RLA-63**, p. 10.

¹⁰⁶¹ A. Sheppard, “The distinction between lawful and unlawful expropriation” en *Arbitraje de Inversiones y el Tratado sobre la Carta de Energía*, JurisNet, 2006, **RLA-64**, p. 171.

¹⁰⁶² Escrito de Contestación, ¶ 498.

¹⁰⁶³ Réplica, ¶ 403.

711. Como Bolivia también explicó anteriormente, “*la abrumadora mayoría de los tribunales que se enfrentan a las falta del pago de la compensación se negaron a considerar ilegal la expropiación.*”¹⁰⁶⁴ La Demandante no tiene nada que decir sobre *Metalclad v. México*, *Tecmed v. México*, *Abengoa v México*, *Sistem v. Kyrgyz Republic*, *Wena v. Egypt* y *Middle East Cement v. Egypt*,¹⁰⁶⁵ casos que fueron identificados en el Escrito de Contestación de Bolivia.¹⁰⁶⁶ Indica algo acerca de *Venezuela Holdings v. Venezuela*, *Santa Elena v. Costa Rica*, *Tidewater v. Venezuela*,¹⁰⁶⁷ pero no niega (y de hecho no puede negar) que estos tampoco no lograron declarar ilegal la expropiación aunque no se haya pagado ninguna compensación.¹⁰⁶⁸
712. La última palabra de la Demandante sobre este tema es que “[e]l texto sencillo del tratado es claro.” Y “el Artículo 5 enuncia los requisitos necesarios para que un Estado lleve adelante una expropiación lícita.”¹⁰⁶⁹ Esto es incorrecto. Si el lenguaje sencillo fuera tan claro, ¿cómo es posible que nunca se refiera a expropiaciones legales o ilegales?¹⁰⁷⁰
713. En resumen, el hecho de que Bolivia no pague una compensación, dada la controversia sobre si la compensación es debida y, de ser así, el monto, no vulnera el Tratado y ciertamente no convirtió en ilegales las supuestas expropiaciones.
- 5.1.2.2 *Aunque el debido proceso no es un requisito para la expropiación, Bolivia observó el debido proceso de derecho al poner a disposición recursos posteriores.*
714. Como explicó Bolivia en el Escrito de Contestación, “*el debido proceso en procedimientos anteriores [no] es una condición para la expropiación en virtud del*

¹⁰⁶⁴ Escrito de Contestación, ¶ 498.

¹⁰⁶⁵ *Metalclad Corporation v United Mexican States* (Caso CIADI No ARB(AF)/97/1) Laudo del 30 de Agosto de 2000, **CLA-27**, ¶ 118; *Técnicas Medioambientales Tecmed SA v United Mexican States* (Caso CIADI ARB(AF)/00/2) Laudo del 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, ¶ 187; *Abengoa, S.A. and COFIDES, S.A. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo del 18 de abril de 2013, **RLA-66**, ¶ 681; *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A. v. Kyrgyz Republic*, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo del 9 de septiembre de 2009, **RLA-67**, ¶¶ 119 y 156; *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo del 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, ¶¶ 101, 118 y 125; *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/99/6) Laudo del 12 de abril de 2002, **CLA-34**, ¶¶ 143-151.

¹⁰⁶⁶ Escrito de Conestetación, ¶ 498.

¹⁰⁶⁷ Réplica, ¶ 404.

¹⁰⁶⁸ *Venezuela Holdings, B.V. and Others v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Laudo del 9 de octubre de 2014, **RLA-65**, ¶¶ 306-307; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Republic of Costa Rica* (Caso CIADI No ARB/96/1) Laudo Final del 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, ¶ 101; *Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo del 13 de marzo de 2015, **RLA-60**, ¶ 146.

¹⁰⁶⁹ Réplica, ¶ 399.

¹⁰⁷⁰ Tratado, **C-1**, Artículo 5(1)

*Tratado.*¹⁰⁷¹ El Tratado establece un requisito separado – y no como una condición para la expropiación – que el Estado debe establecer remedios posteriores disponibles para impugnar la expropiación.

715. La Demandante insiste en la Réplica que tenía derecho al debido proceso previo en virtud del Tratado, y que este debido proceso previo fue denegado. Además, alega que se denegó el debido proceso previo, debido a que (i) las reversiones no estaban justificadas, (ii) no cumplían con la legislación nacional, (iii) no recibió notificación previa de las reversiones, (iv) la policía y el ejército estaban presentes en las reversiones, y (v) los recursos posteriores fueron insuficientes.¹⁰⁷²
716. La Demandante se equivocada. No tenía derecho a un debido proceso previo y menos aún como condición para la expropiación.
717. Esto está claro en el texto del Tratado. El Tratado establece dos, y solo dos, requisitos para la expropiación: (i) un fin público y beneficio social relacionado con las necesidades internas de esa Parte y (ii) una compensación justa y efectiva. No indica nada sobre el debido proceso como un requisito para la expropiación:

*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.*¹⁰⁷³

718. El Tratado *luego* establece una obligación separada para proporcionar el debido proceso posterior. Después de una expropiación, el inversionista tiene derecho a establecer la legalidad de la expropiación y el monto de la compensación mediante el debido proceso de derecho:

El nacional o sociedad afectado tendrá derecho de establecer puntualmente, por el debido proceso, en el territorio de la Parte Contratante que efectúe la

¹⁰⁷¹ Escrito de Contestacion, ¶ 501. Ver también Escrito de Contestacion, ¶¶ 501-505.

¹⁰⁷² Réplica, ¶ 419.

¹⁰⁷³ Tratado, C-1, Artículo 5(1) (énfasis añadido)

*expropiación, la legalidad de la expropiación y el monto de la compensación conforme a los principios establecidos en este párrafo.*¹⁰⁷⁴

719. Por lo tanto, esta obligación del Tratado se cumple siempre que el inversionista tenga derecho a acceder a los tribunales nacionales para impugnar la expropiación. Sin embargo, incluso si no estuviera satisfecho, no podría afectar la legalidad de la expropiación en sí misma, porque esta obligación no es una condición previa al derecho del Estado a expropiar. Esto se confirma por el hecho de que es específicamente un derecho para confirmar la legalidad de la expropiación, lo que significa que debe ser independiente de esa legalidad (así como posterior a la expropiación).
720. La Demandante no niega que los tribunales bolivianos estuvieran abiertos a ello y optó por no hacer uso de los mismos. Tampoco niega que optó por recibir el debido proceso de derecho ante este Tribunal. En cambio, expone dos argumentos en cuanto a los que, sin embargo, debería haber recibido un debido proceso previo además del debido proceso posterior.
721. En *primer lugar*, la Demandante argumenta que “[e]l propio Tratado exige claramente que el Estado lleve a cabo la expropiación de conformidad con el debido proceso”¹⁰⁷⁵ porque “el uso del término “puntual” en la disposición precedente del Tratado indica que el derecho de un inversor a cuestionar la legalidad de la expropiación no se limita al momento posterior a la ejecución de la expropiación.”¹⁰⁷⁶
722. Este argumento es falso. No es posible impugnar (o “establecer”) la legalidad de una expropiación que aún no ha ocurrido. Tampoco el requisito de permitir una impugnación inmediata sugiere que la impugnación debe ser anterior a la expropiación. En contraste, el Tratado de la Carta de Energía (que subyace a dos de los casos que la Demandante citó anteriormente pero no los menciona en este argumento¹⁰⁷⁷) establece que la expropiación debe “llevarse a cabo de conformidad con el debido proceso de derecho.”¹⁰⁷⁸ El Tratado no adoptó ningún requisito de este tipo.

¹⁰⁷⁴ Tratado, C-1, Artículo 5(1)

¹⁰⁷⁵ Réplica, ¶ 411.

¹⁰⁷⁶ Réplica, ¶ 412.

¹⁰⁷⁷ *Mohammad Ammar Al-Bahloul v Republic of Tajikistan* (Caso SCC No V (064/2008)) Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 2 de septiembre de 2009, CLA-91, p. 33; *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v Republic of Georgia* (Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15) Laudo del 3 de marzo de 2010, CLA-96, ¶ 386.

¹⁰⁷⁸ Tratado sobre la Carta de Energía y los documentos conexos (2004), RLA-180, Artículo 13 (c).

723. Debido a que el texto del Tratado no requiere, o siquiera implica, una obligación de debido proceso previo, la Demandante agrega que su argumento sobre el texto real del Tratado “está respaldado por la propia Ley de Expropiación de Bolivia.”¹⁰⁷⁹ Esto no tiene sentido. La Ley de Expropiación de Bolivia no tiene relación con el significado del lenguaje supuestamente “*sencillo*” del Tratado. El hecho de que la Demandante invoque la ley boliviana para establecer el supuesto significado “*sencillo*” del Tratado confirma que el significado “*sencillo*” no respalda la argumentación de la Demandante.
724. Incluso aparte de su interpretación errónea del Tratado, la Demandante está equivocada en la aplicabilidad de la Ley de Expropiación. Uno, la Ley de Expropiación se aplica solo a las expropiaciones por obras públicas (obras de utilidad pública) no a las expropiaciones por otros fines.¹⁰⁸⁰ Las reversiones (que no fueron expropiaciones) no fueron por obras de utilidad pública. Dos, Bolivia no expropió los Activos, sino que los revirtió. Como se explicó anteriormente, la reversión es una categoría jurídica separada de la expropiación según la Constitución boliviana y el derecho boliviano, que no está abordado en la Ley de Expropiación.¹⁰⁸¹ Incluso si el Tribunal llegara a la conclusión de que las reversiones son expropiaciones en virtud del derecho internacional, a Bolivia difícilmente se le puede culpar por no aplicar los requisitos que consideraba inaplicables (y, de hecho, son inaplicables a la luz del derecho boliviano).
725. *En segundo lugar*, La Demandante argumenta que “*un requisito para que las expropiaciones se realicen de acuerdo con el debido proceso... está incrustado en el derecho internacional consuetudinario.*”¹⁰⁸² Aunque la Demandante en otra parte condena los requisitos de lectura en el Tratado que no están en su texto, aquí estaría construyendo un nuevo requisito que no está respaldado, ni explícita ni implícitamente, por el Tratado.
726. En defensa del supuesto requisito del derecho internacional consuetudinario de la Demandante, la Demandante hace referencia a los Profs. Dolzer y Schreuer.¹⁰⁸³ Sin embargo, los profesores. Dolzer y Schreuer no abordan la cuestión ante este tribunal que es si existe la obligación de proporcionar algún tipo de garantía de debido proceso,

¹⁰⁷⁹ Réplica, ¶ 412.

¹⁰⁸⁰ Ley de Expropiación por Utilidad Pública del 30 de diciembre de 1884, C-49, Arts. 1-2.

¹⁰⁸¹ Ver Sección 5.1.1.2 *supra*

¹⁰⁸² Réplica, ¶ 413

¹⁰⁸³ Réplica, ¶ 413

en particular, antes de la expropiación, y no después.¹⁰⁸⁴ Sin embargo, confirman provisionalmente que el debido proceso conforme al derecho internacional consuetudinario no “agregaría un requisito independiente para la legalidad de la expropiación.”¹⁰⁸⁵ En cambio, sería una obligación separada impuesta al Estado sin afectar la legalidad de la expropiación en sí misma.

727. Incluso si existiera el supuesto requisito de derecho internacional consuetudinario del debido proceso previo, no anularía el esquema específico para el debido proceso en el Tratado. El Tratado contiene una disposición específica sobre el debido proceso en relación con la expropiación.¹⁰⁸⁶ Esa disposición establece que el Estado tiene una obligación independiente de prever el debido proceso posterior. La disposición sería tanto *lex specialis* como *lex posteriori* porque habla específicamente de las obligaciones del debido proceso en relación con las expropiaciones en virtud del Artículo 5 de este Tratado y porque es posterior al derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión general del debido proceso para las expropiaciones.¹⁰⁸⁷
728. En su último argumento, la Demandante una vez más expone su argumento basándose en la cita del caso *Norwegian Shipowners*, que tiene más de 95 años de .¹⁰⁸⁸ Una vez más, no proporciona evidencia de que este caso sea representativo del derecho internacional o que alguna vez lo haya sido. . Pero aparte de ese tema, este caso, al igual que con todos los demás precedentes citados por la Demandante, no aborda realmente la cuestión de si existe un derecho al debido proceso que sea previo a la expropiación.
729. En tercer lugar, como explicó Bolivia, “cualquier incumplimiento del debido proceso requeriría 'una manifiesta de falta de respeto al debido proceso que [ofenda] un sentido

¹⁰⁸⁴ R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2^a ed. 2012) (Extracto) de 1 de enero de 2012, **CLA-202**, p. 5 ((El demandante aparentemente cita erróneamente la p. 14 que no trata este problema, mientras que el texto citado está en la página 5).

¹⁰⁸⁵ R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2^a ed. 2012) (Extracto) de 1 de enero de 2012, **CLA-202**, p. 5

¹⁰⁸⁶ Tratado, **C-1**, Artículo 5(1)

¹⁰⁸⁷ La Demandante reconoce que la *lex specialis* determina la ley vigente (pero intenta erróneamente generalizarla en situaciones en las que no existen normas superpuestas). Replica, ¶ 178.

¹⁰⁸⁸ Réplica, ¶ 414.

*de debida juridicidad*¹⁰⁸⁹ Esto se confirma en *Arif v. Moldova* y en *AES v. Hungary*,¹⁰⁹⁰ así como otros numerosos precedentes internacionales.¹⁰⁹¹

730. La Demandante niega que esto sea así.¹⁰⁹² Su estrategia argumentativa es proponer que existen diferentes estándares para constituir una violación al derecho internacional por motivos de debido proceso, denegación de justicia, trato justo y equitativo, expropiación y quién sabe para qué más.¹⁰⁹³ Esto no puede ser. El estándar para una vulneración del debido proceso internacional de hecho requiere una falta de respeto manifiesta, independientemente del contexto particular en el que se aplique. El Estado no puede estar sujeto a requisitos del debido proceso que varían según el estándar de protección aplicable. Los Estados parte de los tratados de inversión tienen derecho a la previsibilidad básica en relación con sus obligaciones del tratado, una previsibilidad que sería destruida si el estándar fuera fragmentado como propone la Demandante.
731. La Demandante menciona, de manera errónea, los casos que Bolivia citó para el estándar del debido proceso para intentar demostrar que también los laudos arbitrales hacen referencia a la denegación de justicia.¹⁰⁹⁴ Sin embargo, este argumento no lleva a ninguna parte. Otros laudos arbitrales confirman que se aplica el mismo alto estándar,

¹⁰⁸⁹ Escrito de Contestación, ¶ 507

¹⁰⁹⁰ *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013, **RLA-69**, ¶ 447; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v Republic of Hungary* (Caso CIADI No ARB/07/22) Laudo del 23 de septiembre de 2010, **CLA-100**, ¶ 9.3.40.

¹⁰⁹¹ Escrito de Contestación, ¶ 507.

¹⁰⁹² Réplica, ¶ 415 et seq.

¹⁰⁹³ Ver Réplica, ¶ 415 y nota al pie 1006.

¹⁰⁹⁴ Réplica, ¶ 415. El argumento de la Demandante es conceptualmente defectuoso. Esto se debe a que la denegación de justicia no es más que la violación del TJE relacionada con la denegación del debido proceso. *Spyridon Roussalis v. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, laudo de 7 de Diciembre de 2011, **RLA-181**, ¶ 315 (“Denegación de justicia, es decir, una falla en el debido proceso, constituye una violación del estandar de Trato Justo y Equitativo”); OCDE, “Estándar de trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones”, Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversiones internacionales, 2004/03, Publicaciones de la OCDE, **RLA-182**, p. 41; C. McLachlan et al., *Arbitraje Internacional de Inversiones: Principios Sustantivos*, 2ª ed. 2017, **RLA-71**, ¶ 7.128. Si no fuera así, los requisitos legales para reclamar la denegación de justicia no tendrían efecto porque cualquier demanda de denegación de justicia podría considerarse como una demanda de debido proceso. Esto no está permitido. Ver *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo de 8 de abril de 2013, **RLA-69**, ¶ 444; *Jan de Nul NV and Dredging International NV v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/04/13) Laudo de 6 de noviembre de 2008, **CLA-83**, ¶ 187; *ECE Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo de 19 de septiembre de 2013, **RLA-85**, ¶ 4.805.

ya sea que se haga referencia o no a la denegación de justicia, incluidos *Jan de Nul*,¹⁰⁹⁵ *Cervin*¹⁰⁹⁶ y *Deutsche Bank*,¹⁰⁹⁷ *Tokios Tokelés*,¹⁰⁹⁸ y *Waste Management II*.¹⁰⁹⁹

732. Ahora, es cierto que la Demandante presenta algunos casos propios para insistir en que una expropiación es ilegal a menos que se otorgue el debido proceso *previo*.¹¹⁰⁰ Al hacerlo, la Demandante está citando en gran parte precisamente los mismos casos – en particular ADC – qtal como lo hizo en su Escrito de Demanda.¹¹⁰¹ Estos casos, como ya explicó Bolivia, abordan “*los tratados de inversión que hacen que el debido proceso sea una condición para la expropiación.*”¹¹⁰² A estas citas repetidas, añade *OI European* y *Siag*, que también abordan tratados de inversión donde el debido proceso previo es una condición explícita para la expropiación.¹¹⁰³ El hecho de que la Demandante no ofrezca una respuesta a esta falla obvia es concluyente: estos casos son irrelevantes para interpretar un tratado que únicamente contempla el debido proceso posterior.
733. En efecto, la Demandante cita los tribunales de *Von Pezold* para respaldar su insistencia en que el Tratado requiere un debido proceso previo.¹¹⁰⁴ Sin embargo, los tribunales de *Von Pezold* no comentaron si había algún derecho al debido proceso previo. No tenían que hacerlo. La razón por la que no tenían que hacerlo es porque, como explican los tribunales de *Von Pezold*, “[l]a *Modificación Constitucional de 2005 no solo transfirió el título legal a las propiedades mencionadas anteriormente[...], expresamente negó el*

¹⁰⁹⁵ *Jan de Nul NV and Dredging International NV v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/04/13) Laudo de 6 de noviembre de 2008, **CLA-83**, ¶ 187.

¹⁰⁹⁶ *Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo de 7 de marzo de 2017, **RLA-183**, ¶ 655 (“El Tribunal Arbitral considera que una ausencia de debido proceso es efectivamente aquella que lleva a ‘un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales.’”).

¹⁰⁹⁷ *Deutsche Bank AG v Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo de 31 de octubre de 2012, **RLA-110**, ¶ 420.

¹⁰⁹⁸ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Laudo de 26 de Julio de 2007, **RLA-70**, ¶ 133. (Un caso penal, donde el debido proceso es particularmente exigente).

¹⁰⁹⁹ *Waste Management, Inc v United Mexican States* (Caso CIADI No ARB(AF)/00/3) Laudo de 30 de abril de 2004, **CLA-155**, ¶ 98.

¹¹⁰⁰ Réplica, ¶¶ 416-417

¹¹⁰¹ Escrito de Demanda, ¶ 171

¹¹⁰² Escrito de Contestación, ¶ 503. *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary* (Caso CIADI No ARB/03/16) Laudo del Tribunal del 2 de octubre de 2006, **CLA-64** ¶ 368 citando el artículo 4 del TBI Chipre-Hungría); *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v Republic of Georgia* (Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15) Laudo del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, ¶ 386 (citando el artículo 13 del TCE).

¹¹⁰³ *OI European Group BV v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB/11/25) Laudo de 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, ¶¶ 385-386 (citando la disposición del Artículo 6(a) del TBI Venezuela-Paises Bajos sobre el debido proceso); *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No ARB/05/15) Laudo de 1 de junio de 2009, **CLA-89**, ¶ 442 (Haciendo referencia explícita al debido proceso establecido en el Artículo 5 del TBI Egipto-Italia).

¹¹⁰⁴ Réplica, ¶ 412.

*acceso de las Demandantes al debido proceso al eliminar la capacidad de los propietarios para impugnar la adquisición de sus tierras[...]*¹¹⁰⁵ La cláusula de debido proceso del Tratado fue diseñada precisamente con el propósito de prevenir la privación de los recursos posteriores.

734. Contrario a lo que afirman la Demandante, Bolivia le garantizó el debido proceso a la Demandante de acuerdo con los términos del Tratado.
735. *En primer lugar*, la Demandante tenía múltiples vías para impugnar las reversiones, tanto a través de acciones bajo la Ley de Procedimiento Administrativo como de las Constituciones de 1967 o 2009. Bolivia explicó estos recursos en su Escrito de Contestación. Uno, la Demandante podría haber impugnado las reversiones ante la autoridad que las promulgó, y luego ante la Corte Suprema de Justicia.¹¹⁰⁶ Dos, la Demandante podría haber cuestionado la constitucionalidad de las reversiones ante los tribunales, tanto en virtud de la Constitución de 1967 como la Constitución de 2009.¹¹⁰⁷
736. Aunque Bolivia argumentó estos puntos precisos en su Escrito de Contestación, la Demandante no ha ofrecido algo parecido a una objeción y mucho menos una respuesta. La Demandante admitió que estos remedios posteriores estaban efectivamente disponibles. El simple hecho es que la Demandante optó por no aprovechar las múltiples vías del debido proceso disponibles en Bolivia. La Demandante no puede reclamar una vulneración del debido proceso cuando Bolivia otorgó precisamente el debido proceso que exige el Tratado y la Demandante optó libremente por recurrir al arbitraje en su lugar.
737. Ahora, la Demandante insiste en que *“la disponibilidad de vías ex post para impugnar la legalidad de las medidas del Estado[...]* no exime al Estado de su obligación *ex ante[...]*”¹¹⁰⁸ La Demandante luego invoca un caso que aplica un tratado que carece del requisito explícito del Tratado sobre el debido proceso posterior. El caso es *Quiborax*.¹¹⁰⁹ Por lo tanto, no está respaldado que el Tratado, que requiere únicamente

¹¹⁰⁵ *Bernhard von Pezold and others v Republic of Zimbabwe* (Caso CIAID No ARB/10/15) Laudo de 28 de Julio de 2015, **CLA-126**, ¶ 499.

¹¹⁰⁶ Ver Escrito de Contestación, ¶ 509 (citando la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002, **R-250**, Artículos 64,70).

¹¹⁰⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 510-511 (citando Constitución de Bolivia de 1967, **R-3**, Artículo 19; Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, **C-95**, Artículos 128, 132 y 134).

¹¹⁰⁸ Réplica, ¶ 428

¹¹⁰⁹ *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo del 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶ 226.

el debido proceso posterior, sea vulnerado por falta de un debido proceso, cuando precisamente se proporciona ese debido proceso posterior.

738. En *segundo lugar*, Contrario a lo que alega la Demandante, la reversión cumplió totalmente con los requisitos del Derecho boliviano.¹¹¹⁰ Como se explicó anteriormente, el derecho boliviano y el derecho constitucional boliviano distinguen entre reversión y expropiación, siendo la primera aplicable cuando los derechos de propiedad se extinguen por la ley o la Constitución y la última cuando el interés público simplemente prevalece sobre el derecho de propiedad.¹¹¹¹ El Órgano Ejecutivo, a su vez, está facultado por la Constitución para emitir Decretos Supremos con respecto a la reversión cuando está dentro del alcance de las otras facultades ejecutivas enumeradas.¹¹¹²
739. Las reversiones, tomadas para hacer cumplir la ley y preservar el orden público, estaban dentro de estos parámetros constitucionales. Éstas fuerontomadas para combatir la ilegalidad en la privatización de la Fundidora de Estaño, para hacer cumplir la obligación contractual y constitucional de poner en producción a la Fundidora de Antimonio para restablecer el orden público y la seguridad en la Mina Colquiri.¹¹¹³
740. Sin embargo, la Demandante argumenta que “*las ‘reversiones’ de Bolivia no cumplieron con las disposiciones de su propio derecho interno*”¹¹¹⁴ porque no cumplieron con los requisitos jurídicos y constitucionales para la expropiación.¹¹¹⁵ Este argumento es defectuoso. Las reversiones no fueron expropiaciones y, por lo tanto, tales requisitos no se les habrían aplicado. Sin embargo, si Bolivia estaría equivocada sobre ese hecho (no lo está), los recursos posteriores puestos a disposición, pero que nunca invocados, eran más que suficientes para remediar cualquier supuesto error.
741. La Demandante agrega el alegato de que las reversiones no cumplieron con la Ley de Procedimiento Administrativo que supuestamente “*requería un proceso administrativo previo [...]*”¹¹¹⁶ Sin embargo, la Demandante no cita los requisitos generales para una acción administrativa, sino las disposiciones para una sanción administrativa.¹¹¹⁷ Una

¹¹¹⁰ Réplica, ¶ 421

¹¹¹¹ Ver Sección 5.1.1.2.

¹¹¹² Ver Sección 5.1.1.2.

¹¹¹³ Ver Secciones 2.7.1, 2.7.2 y 2.7.3, respectivamente

¹¹¹⁴ Réplica, ¶ 421

¹¹¹⁵ Réplica, ¶¶ 421-424

¹¹¹⁶ Réplica, ¶ 425

¹¹¹⁷ Réplica, ¶ 425 (citando Ley No 2341 de 23 de abril de 2002, **R-250**, Artículos 80-84)

reversión no es una sanción. Una reversión es la acción que se aplica cuando los derechos de propiedad de un activo determinado dejan de existir jurídicamente.¹¹¹⁸ Los requisitos para un acto administrativo normal no requieren notificación previa o una audiencia para la parte afectada.¹¹¹⁹

742. *En tercer lugar*, contrariamente a lo afirmado por la Demandante,¹¹²⁰ cada una de las reversiones de Bolivia fue plenamente justificada.
743. Primero, la Fundidora de Estaño fue revertida debido a las irregularidades en su proceso de privatización, no porque sería “rentable”. Al momento de la reversión, la planta requería inversiones por más de US\$ 39 millones para renovar la maquinaria que había sido operada hasta el agotamiento, sin el mantenimiento adecuado o las renovaciones necesarias.¹¹²¹ Bolivia tuvo que invertir más de 10 veces lo que Sinchi Wayra había invertido para que la Fundidora fuera “rentable.”¹¹²²
744. Segundo, la Fundidora de Antimonio fue revertida debido a la violación por parte de Glencore International de la obligación contractual de poner la planta en producción, no para “acceder al Stock de Estaño,” del cual Bolivia desconocía y no podría saber.¹¹²³ Las afirmaciones de la Demandante sobre el Stock de Estaño no tienen sentido, dado que no había escasez de estaño, ya que la Fundidora de Estaño había recibido 16.600 toneladas de concentrados de la mina Huanuni. Incluso si hubiera una escasez, la cantidad de concentrado de estaño que se encuentra en la planta abandonada podría procesarse en solo cuatro días (lo que obviamente no sería suficiente para resolver cualquier supuesta escasez).¹¹²⁴
745. Tercero, el Arrendamiento de la Mina Colquiri se revirtió debido al conflicto entre los trabajadores y los *cooperativistas* en la mina Colquiri y no debido a las “exitosas operaciones” de la mina.¹¹²⁵ Bolivia tuvo que invertir más de US\$ 75 millones en Colquiri después de la reversión ya que todos los supuestos proyectos de expansión

¹¹¹⁸ Ver Sección 5.1.1.2 *supra*.

¹¹¹⁹ Un acto administrativo no requiere notificación y se presume válido, exigible y ejecutable a partir de su publicación. Ley No 2341 de 23 del abril de 2002, **R-250**, Artículos 28 y 32.

¹¹²⁰ Réplica, ¶ 420.

¹¹²¹ Villavicencio I, ¶ 48. Ver Sección 2.9 *supra*.

¹¹²² Villavicencio I, ¶¶39, 48-50, 59.

¹¹²³ Villavicencio II, ¶ 15 Ver Sección 2.7.2

¹¹²⁴ Villavicencio II, ¶ 16

¹¹²⁵ Réplica, ¶ 487.

mencionados por la Demandante en su Escrito de Demanda nunca se habían ejecutado.¹¹²⁶

746. En *cuarto lugar*, contrario a lo que afirma la Demandante,¹¹²⁷ Bolivia proporcionó una notificación más que adecuada de las reversiones de acuerdo con los requisitos aplicables. Como explicó Bolivia, “*el presidente Morales anunció la reversión de la Fundidora de Estaño el 22 de enero de 2007 la reversión en sí no se produjo hasta el 7 de febrero de 2007*” y “*el Presidente Morales anunció la reversión de la Fundidora de Antimonio el 1 de mayo [2010] pero la reversión no ocurrió hasta el 2 de mayo [2010]*.”¹¹²⁸ Como la reversión del Arrendamiento de la Mina Colquiri fue una medida de emergencia, no hubo notificación anticipada.¹¹²⁹ La Demandante se queja de que esta notificación no le brindó suficiente “*oportunidad de impugnar la medida del Estado o hacer valer sus derechos*.”¹¹³⁰ Pero esta queja se basa en la falsa suposición de que la Demandante tenía derecho al debido proceso previo. No lo tiene, por las razones ya explicadas anteriormente. Tuvo la oportunidad más que suficiente para presentar impugnaciones posteriores a las tres reversiones (una oportunidad que voluntariamente eligió no tomar).
747. En *quinto lugar*, la presencia de personal de seguridad en las reversiones fue una medida prudente y ciertamente no una vulneración debido proceso.¹¹³¹ De hecho, esto no sería una violación del debido proceso, incluso si fuera innecesario. La policía y los militares no tomaron parte en las reversiones, pero estuvieron presentes para asegurar una transición pacífica de control para los tres Activos. En el caso de la Fundidora de Estaño, su presencia aseguró que la operación de la planta no se interrumpiera debido a la reversión,¹¹³² y en la Mina Colquiri, garantizaron la seguridad tanto de los mineros como de los cooperativistas después de los conflictos violentos de junio de 2012.¹¹³³ La Demandante alega efectivamente que la simple presencia de policías y militares es

¹¹²⁶ Ver Sección 2.9

¹¹²⁷ Réplica, ¶ 426.

¹¹²⁸ Escrito de Contestación, ¶ 514.

¹¹²⁹ La mina se reavertió el 20 de junio de 2012. Ver Decreto Supremo No 1264 de 20 de junio de 2012, **C-39**.

¹¹³⁰ Réplica, ¶ 426.

¹¹³¹ Réplica, ¶ 427.

¹¹³² Villavicencio II, ¶ 10 (“*[M]e consta que la Fundidora de Estaño no paralizó sus operaciones (ni siquiera luego de la reversión) y que la transición hacia la operación por el estado no tuvo contratiempos notorios*”) (Unofficial translation: “*To my understanding the Tin Smelter did not stop its operations (even right after the reversion) and that the transition to the operation by the State did not have any noticeable setbacks*”). Ver Sección 2.7.1 supra.

¹¹³³ Ver Sección 2.7.3 supra.

contraria al derecho internacional. No lo es. Tampoco es contraria al debido proceso internacional.

* * *

748. En resumen, Bolivia no incumplió los requisitos de compensación o debido proceso del Tratado a través de las revocaciones (incluso suponiendo, falsamente, que fueran expropiaciones). Bolivia no expropió ilegalmente los Activos.

5.2 Bolivia Proporcionó Protección Y Seguridad Plena A La Mina Colquiri En Todo Momento

749. Como Bolivia explicó en su Escrito de Contestación, cumplió plenamente con la disposición de protección y seguridad plenas del Tratado al tratar de desactivar el conflicto de la Mina Colquiri mediante medios pacíficos, dado que el uso de la fuerza hubiera sido poco práctico y en violación de sus obligaciones de derechos humanos según las circunstancias.¹¹³⁴ La Demandante, en su Réplica, sigue insistiendo en que Bolivia no brindó una protección y seguridad plenas, ante todo porque se negó a usar la fuerza contra los *cooperativistas*.¹¹³⁵

750. La posición de la Demandante sigue siendo incorrecta. La protección y seguridad plenas requieren medidas estatales de protección solo en circunstancias específicas y limitadas, y ciertamente no requieren la violación de las obligaciones de derechos humanos (**Sección 5.2.1**). Bolivia tomó todas las medidas razonables y disponibles para proteger la mina Colquiri de los cooperativistas (**Sección 5.2.2**). El Arrendamiento de la Mina Colquiri no requirió ninguna medida adicional de protección (**Sección 5.2.3**).

5.2.1 La Demandante No Puede Negar Coherentemente Que La Protección Y Seguridad Plenas Solo Requieren Medidas Legales Y Razonables

751. En el Escrito de Contestación, Bolivia demostró que se vulnera el estándar de protección y seguridad plena por no tomar una medida de protección potencial solo cuando (i) existe una amenaza de deterioro permanente para la integridad física de la inversión, (ii) una medida potencial para prevenir el deterioro permanente es legal, y (iii) la medida potencial es razonable en las circunstancias.¹¹³⁶

¹¹³⁴ Escrito de Contestación, ¶ 519.

¹¹³⁵ Réplica, ¶¶ 430, 445.

¹¹³⁶ Ver Escrito de Contestación, ¶ 523.

752. En su Réplica, la Demandante difiere.¹¹³⁷ Sin embargo, la Demandante admite que “*el Tratado no crea una obligación de responsabilidad estricta,*” sino que “*es uno de vigilancia y diligencia debida.*”¹¹³⁸ Extrañamente, insiste en que una falta de diligencia debida es suficiente para vulnerar el estándar, sin ninguna necesidad de negligencia.¹¹³⁹
753. Como Bolivia explicó anteriormente, el fallo de *ELSI* de la CIJ es la decisión principal sobre la protección y seguridad plenas. Sigue siendo ampliamente considerado como obligatorio por los tribunales de inversión. Ese fallo concluye de manera famosa que “*‘protección y seguridad constantes’ no se puede interpretar como una garantía de que la propiedad nunca se debe ocupar o alterar en ningún caso*”.¹¹⁴⁰
754. Para garantizar que la protección plena no se convierta en una garantía contra cualquier perturbación de la propiedad, se vulnera solo cuando se cumplan conjuntamente tres requisitos.
755. En *primer lugar*, el deber de proteger de un Estado solo surge cuando existe una amenaza de deterioro permanente a la integridad física de la inversión.¹¹⁴¹ La Demandante niega esto.¹¹⁴² Sin embargo, no ofrece ningún precedente en absoluto para apoyar su posición de que el deber de proteger del Estado se extiende aún más. Su argumento es totalmente crítico, a pesar que la Demandante tiene la carga de la prueba de su demanda de protección y seguridad plenas.
756. El argumento principal de la Demandante falla. Busca distinguir a *ELSI*, *Toto* y *Noble Ventures* sobre la base de que las acciones de terceros “*no afectaron materialmente las inversiones de los demandantes*” y suponen, en contraste, que su inversión estaba físicamente amenazada.¹¹⁴³ Pero esto no es una negación del principio jurídico de que se necesita una amenaza física; es un argumento de que el requisito fue, de hecho, cumplido en el presente caso. Como se explica a continuación, esto es falso. La integridad física de la mina nunca fue amenazada. (Es bastante difícil dañar una mina).

¹¹³⁷ Réplica, ¶ 437.

¹¹³⁸ Réplica, nota al pie 1050, ¶ 436.

¹¹³⁹ Réplica, ¶ 436.

¹¹⁴⁰ Caso relacionado con *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (EE.UU. c. Italia)*, CIJ, Fallo del 20 de julio de 1989, **RLA-72**, ¶108.

¹¹⁴¹ Ver Escrito de Contestación, ¶ 524

¹¹⁴² Replica, ¶ 438

¹¹⁴³ Replica, ¶ 438

757. *En segundo lugar*, el deber de proteger de un Estado se aplica únicamente a las medidas que están permitidas en virtud del derecho internacional e interno aplicable.¹¹⁴⁴ Esto es obvio. *Tecmed* explicó que cualquier supuesta omisión debe evaluarse “*de conformidad con los parámetros inherentes en un estado democrático.*”¹¹⁴⁵ Estos puntos deben considerarse como otorgados por el hecho de que la Demandante no los haya respondido.
758. *En tercer lugar*, el deber de proteger de un Estado se aplica solo cuando las medidas son razonables dadas las circunstancias. Esto lo confirman los tribunales *Toto v. Lebanon*, *Mamidoil v. Albania* y *Tulip v. Turkey*.¹¹⁴⁶ La Demandante no se opone a esta regla general, por lo tanto las concede por omisión.
759. En cambio, la Demandante no está de acuerdo en cómo el tribunal de *Pantechniki* desarrolló este requisito, y específicamente la proposición de que lo razonable depende de los recursos y circunstancias de un Estado en particular.¹¹⁴⁷ Intenta distinguir a *Pantechniki* sobre la base de que las circunstancias que analizó en Albania fueron mucho más graves que las de la presente controversia. Pero esta distinción no tiene sentido. *Pantechniki* confirma que las medidas razonables de protección toman en cuenta los recursos y circunstancias de un Estado determinado. No indica que un estándar específico de protección, desarrollado en el contexto de Albania, se aplique a todos los demás estados.
760. Si esto no fuera suficiente, *Pantechniki* ni siquiera es el origen de este estándar. Este proviene del bastante bien considerado tratado de Newcombe y Paradell, que desarrolló el estándar independientemente de cualquier contexto fáctico específico. *Pantechniki* simplemente respalda el estándar citándolo en su totalidad:

Aunque se requiere que el Estado receptor ejerza un estándar mínimo objetivo de diligencia debida, el estándar de diligencia debida es el de un estado receptor en las circunstancias y con los recursos del estado en cuestión. Esto sugiere que la diligencia debida es una norma objetiva modificada - el estado receptor debe

¹¹⁴⁴ Escrito de Contestación, ¶ 526

¹¹⁴⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed SA v United Mexican States* (Caso CIADI No ARB(AF)/00/2) Laudo de 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, ¶ 177.

¹¹⁴⁶ *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo de 7 de junio de 2012, **RLA-76**, ¶ 229; *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/24, Laudo de 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, ¶ 821; *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Laudo de 10 de marzo de 2014, **RLA-75**, ¶ 430.

¹¹⁴⁷ Replica, ¶ 440

*ejercer el nivel de diligencia debida de un estado receptor en sus circunstancias particulares.*¹¹⁴⁸

761. Posteriormente, *Pantehniki* cita a Newcombe y Paradell sobre este estándar, señalando que tiene sentido común que la diligencia debida depende del nivel de desarrollo y estabilidad del Estado:

*En la práctica, los tribunales probablemente considerarán el nivel de desarrollo y estabilidad del estado como una circunstancia relevante para determinar si ha habido diligencia debida. Un inversor que invierte en un área con conflictos civiles endémicos y un gobierno deficiente no puede tener la misma expectativa de seguridad física que uno que invierte en Londres, Nueva York o Tokio.*¹¹⁴⁹

762. En resumen, el estándar de protección y seguridad plenas proporciona una medida real de protección, pero está sujeta a estas tres limitaciones para garantizar que no se convierta, en palabras del fallo de la CIJ en *ELSI*, en “una garantía de que la propiedad nunca será bajo ninguna circunstancia. ocupada o perturbada.”¹¹⁵⁰
763. Sin embargo, la Demandante considera que el fallo de la CIJ en *ELSI* debe ignorarse a favor de los laudos de *AMT v. Zaire* y *AAPL v. Sri Lanka*.¹¹⁵¹ Afirma esto, a pesar de que la CIJ es claramente más autorizada que los miembros de los tribunales de *AMT* o *AAPL*. También afirma esto a pesar de que esos tribunales han sido reemplazados por los laudos posteriores de inversión consistentes en letra y espíritu con *ELSI*.¹¹⁵² Afirma

¹¹⁴⁸ *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo de 30 de julio de 2009, **RLA-77**, ¶ 81; (citando A Newcombe and L Paradell, *Ley y Práctica de los Tratados de Inversión: Estándares de Tratamiento* Kluwer Law International, 1ª ed. 2009, **RLA-184**, P. 310).

¹¹⁴⁹ *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo de 30 de julio de 2009, **RLA-77**, ¶ 81; (citando A Newcombe and L Paradell, *Ley y Práctica de los Tratados de Inversión: Estándares de Tratamiento* Kluwer Law International, 1ª ed. 2009, **RLA-184**, P. 310).

¹¹⁵⁰ Caso relacionado con *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (EE.UU.c. Italia)*, CIJ, Fallo de 20 de julio de 1989, **RLA-72**, ¶108

¹¹⁵¹ Replica, ¶ 436.

¹¹⁵² Replica, ¶ 436 n. 1059 La Demandante entierra una serie de citas de casos en la nota 1059 de su Replica. Sin embargo, esta nota confirma la posición de Bolivia de que Toto establece el estándar apropiado para el presente caso., *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo de 7 de junio de 2012, **RLA-76**, ¶¶ 228-229. Su cita a Saluka confirma además que “la norma obliga al Estado receptor a adoptar todas las medidas razonables para [...] proteger más específicamente la integridad física de una inversión contra la interferencia por el uso de la fuerza”. *Saluka Investments BV v Czech Republic (CNUDMI)* Laudo Parcial de 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, ¶ 484. Las citas restantes, además de estar desactualizadas, son en gran medida irrelevantes. Un grupo de casos no tiene análisis porque las demandas de protección y seguridad plenas no eran más que un peso, a pesar de que los hechos no eran relevantes para el estándar. Ver *El Paso Energy International Company v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/03/15) Laudo de 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, ¶¶ 522-525; Sergei Paushok, CJSC Golden East Company, and CJSC Vostokneftegaz Company v Government of Mongolia, laudo sobre jurisdicción y responsabilidad de 28 April de 2011, **CLA-194**, ¶ 327; *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, CNUDMI Laudo Final de 24 de diciembre de 2007, **RLA-100**, ¶ 327; *Noble Ventures Inc v Romania* (Caso CIADI No ARB/01/11) Laudo de 12 de octubre de 2005, **CLA-59**, ¶ 166; *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS v Republic of Kazakhstan* (Caso CIADI No ARB/05/16) Laudo de 29 de julio de 2008, **CLA-79**, ¶ 669; Un caso declaró una violación

esto porque considera que los tribunales *AMT* o *AAPL* sugieren mayores restricciones al Estado, no porque crean que son más autorizadas.

764. Pero incluso tomados en sus propios términos, *AMT* y *AAPL* son irrelevantes para la presente controversia. Como Bolivia explicó anteriormente, estos casos se refieren a acciones de actores estatales y, por lo tanto, no son confiables como una guía para la protección contra actores no estatales.¹¹⁵³ Sin embargo, la Demandante agrega más citas a *Biwater* y *Wena*, también en relación con las acciones de actores estatales.¹¹⁵⁴ Pero cuando la acción que involucra a actores Estatales, esta habría sido una vulneración, independientemente de la protección y la seguridad plenas. Es probable que cualquier tribunal que evalúe tales circunstancias imponga un estándar mucho más exigente de protección y seguridad plenas que cuando participan actores no Estatales.
765. De hecho, reconociendo que Bolivia ya había señalado este punto anteriormente, la Demandante establece un argumento de hombre de paja, con la finalidad de tener algo con que refutar. Tergiversa a Bolivia como si argumentara que, debido a que los *cooperativistas* no eran actores Estatales, Bolivia no podría haber vulnerado la protección y la seguridad plenas.¹¹⁵⁵ Bolivia, por supuesto, no hace ese argumento. En cambio, simplemente observa que el estándar de protección aplicable contra las acciones de los actores Estatales es naturalmente más alto que el de terceros.
766. En resumen, la protección y seguridad plenas requieren que el Estado tome solo aquellas medidas que sean legales y razonables con el fin de protegerlas contra una amenaza a la integridad física de una inversión.

5.2.2 Contrariamente A Lo Argumentado Por La Demandante, Bolivia Tomó Todas Las Acciones Que Estaban Razonablemente Disponibles A La Luz Del Grave Conflicto Social Y Las Limitaciones De La Legislación De Los Derechos Humanos

767. Bolivia explicó en su Escrito de Contestación que la Demandante no había demostrado que cumpliera con uno solo, y mucho menos con los tres, de los requisitos necesarios para una demanda de seguridad y protección plenas. En respuesta, la Demandante sigue

automáticamente porque las acciones subyacentes fueron realizadas por actores estatales. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania* (Caso CIADI No ARB/05/22) Laudo de 24 de julio de 2008, **CLA-78**, ¶ 731. De manera similar, *Wena* concluyó que “Egipto estaba al tanto de las intenciones de EHC [...]”. Ver *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo de 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, ¶ 85.

¹¹⁵³ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v Republic of Sri Lanka* (Caso CIADI No ARB/87/3) Laudo Final de 27 de junio de 1990, **CLA-14**, ¶ 85(b); *American Manufacturing & Trading Inc v Republic of Zaire* (Caso CIADI No ARB/93/1) Laudo de 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, ¶ 3.04.

¹¹⁵⁴ Replica, ¶ 435.

¹¹⁵⁵ Replica, ¶ 439.

insistiendo en que ha presentado una demanda válida por el incumplimiento de este estándar.¹¹⁵⁶

768. Sin embargo, la demanda de protección y seguridad plenas de la Demandante sigue siendo fatalmente defectuosa por tres razones.
769. *En primer lugar*, la mina Colquiri *nunca* estuvo en peligro de sufrir un perjuicio permanente de su integridad física. La Demandante no presenta ninguna prueba de que la integridad física de la mina estuviera en riesgo, en lugar de tratar de sustituir la evidencia sobre el conflicto entre los cooperativistas y los trabajadores (ninguno de los cuales es la inversión de la Demandante).¹¹⁵⁷ Debe concluirse que no existe tal evidencia y que la Mina nunca estuvo en peligro, lo cual es difícilmente sorprendente, dado que el conflicto fue sobre el acceso a esa Mina. Los *cooperativistas* querían apoderarse de toda la Mina para explotarla, no para destruirla.¹¹⁵⁸ Los mineros, a su vez, resistieron la pretensión de los *cooperativistas* para no perder sus empleos.¹¹⁵⁹
770. En *segundo lugar*, Bolivia tomó todas las medidas que fueron consistentes con las restricciones legales que le incumbían para resolver el conflicto a gran escala en la Mina Colquiri. A la luz de los esfuerzos de la Demandante para inflamar el conflicto de Colquiri y la resolución pacífica final de Bolivia de ese conflicto, es simplemente falso cuando la Demandante indica que “*se esperaba que Bolivia movilice recursos adecuados y proteja diligentemente las vidas y la integridad de su inversión.*”¹¹⁶⁰
771. Lo que realmente argumenta la Demandante es que Bolivia debería haber tomado una acción policial o militar forzosa en respuesta a la situación en la mina. Aunque Bolivia ya respondió que estaba restringido por sus obligaciones de derechos humanos, la Demandante ahora insiste en que Bolivia “*no expresa qué obligaciones bajo tales tratados de derechos humanos le hubieran impedido intervenir*” y que “*ninguna de las disposiciones de derechos humanos a las que Bolivia hace referencia se pueden aplicar remotamente a la presente controversia.*”¹¹⁶¹ Sin embargo, estos argumentos evidencian

¹¹⁵⁶ Replica, ¶¶ 441-442.

¹¹⁵⁷ Replica, ¶ 438.

¹¹⁵⁸ La Patria, *Colquiri: Mineros suspenden labores y cooperativistas no aceptan veta*, artículo de prensa del 5 de junio de 2012, **C-118**

¹¹⁵⁹ Mamani II, ¶¶ 39-43, 48-49.

¹¹⁶⁰ Replica, ¶ 445.

¹¹⁶¹ Replica, ¶ 446

un malentendido básico de la legislación de derechos humanos y el hecho de no considerar la explicación directa en el Escrito de Contestación de Bolivia.

772. En su Escrito de Contestación, Bolivia identificó las disposiciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que restringían las medidas que podía tomar contra el conflicto.¹¹⁶² Estas son las disposiciones que establecen el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.¹¹⁶³ Es una violación de estos derechos humanos poner en peligro innecesario o desproporcionadamente la vida o la integridad corporal en una acción de seguridad.¹¹⁶⁴ Esto está claramente establecido por los precedentes ya citados por Bolivia.¹¹⁶⁵ El hecho que la Demandante finja una falta de comprensión de estos principios debe entenderse como una admisión de que los derechos humanos efectivamente establecen estas demandas sobre la acción Estatal.
773. El conflicto de Colquiri también fue más complejo que otros incidentes que ocurrieron en otras minas bolivianas. Aunque la Demandante intenta comparar la situación en

¹¹⁶² Escrito de Contestación, ¶ 542.

¹¹⁶³ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, **RLA-3**, Artículos 4, 5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, **RLA-2**, Artículos 6, 7.

¹¹⁶⁴ *Case of the Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela, Corte Interamericana de Derecho Humanos, Sentencia de 27 de agosto de 2014, RLA-185*, ¶¶ 134-136; *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de País, Nicaragua: Violaciones graves de los derechos humanos en el contexto de las protestas sociales en Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 86 de 21 de junio de 2018, **RLA-186**, ¶¶ 84, 95-98; *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57 de 31 de diciembre de 2009, **RLA-187**, ¶ 133; *Finca “La Exacta” v. Guatemala*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.382, Informe No. 57/02 (Fondo), de 21 de octubre de 2002, <<http://cidh.org/annualrep/2002eng/Guatemala.11382.htm>> última visita el 23 de octubre de 2018, **RLA-188**, ¶¶ 40-41; *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Cap. V (El derecho a la vida), OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev. del 6 de abril de 2001, <<http://www.cidh.org/countryrep/Guate01eng/chap.5.htm>> visitado por última vez el 23 de octubre de 2018, **RLA-189**, ¶¶ 13, 50; *Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Iraq*, doc. CCPR/C/IRQ/CO/ 5 de 6 de noviembre de 2015, **RLA-190**, ¶¶ 41-42; *Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 19 de la Convención*, Segundo informe periódico de los Países Bajos (Addendum), Doc. U.N. CAT / C / 25 / Add.1 de 20 de junio de 1994, **RLA-191**, ¶ 39.

¹¹⁶⁵ *Nadège Dorzema et al. v. Dominican Republic*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de octubre de 2012, **RLA-78**, ¶ 85. Ver también Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* de 17 de diciembre de 1979, **RLA-192**, Artículo 3 (b) (“En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de la fuerza que es desproporcionado con el objetivo legítimo que se debe alcanzar”); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios básicos sobre el uso de la fuerza y armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, 1990, **RLA-193**, Artículos 4 (“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el cumplimiento de su deber, deberán, en la medida de lo posible, aplicar medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza y las armas de fuego. Pueden usar la fuerza y las armas de fuego solo si otros medios permanecen ineficaces o sin ninguna promesa de lograr el resultado deseado.”) y 5 (“Siempre que el uso legal de la fuerza y las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben: (a) Ejercer moderación en tal uso y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se debe lograr; (b) Minimizar daños y lesiones, y respetar y preservar la vida humana; (c) Asegurar que la ayuda y la asistencia médica se presten a cualquier persona herida o afectada lo antes posible; (d) Asegurar que los familiares o amigos cercanos de la persona herida o afectada estén notificados lo más pronto posible.”); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Normas de Derechos Humanos y Práctica de la Policía*, HR/PPT/5/ Add.3, 2004, **RLA-194**, p. 2 (“Toda acción policial deberá respetar los principios de legalidad, necesidad, no discriminación, proporcionalidad y humanidad”).

Colquiri con los eventos que ocurrieron en la mina Sayaquira,¹¹⁶⁶ los dos casos fueron notablemente diferentes.

774. En Sayaquira, las *cooperativistas* de otra parte del país invadieron el sitio de la mina. Estas no tenían vínculos con la comunidad y, de hecho, eran intrusos que no tenían apoyo de la población local. La policía fácilmente desactivó el conflicto y logró sacar a los intrusos de la mina sin el uso de la fuerza o el uso de agentes químicos (como gas lacrimógeno). Debido a que no eran de la región, la mayoría abandonaron la mina e inmediatamente se dirigieron a Oruro o Potosí, de donde habían venido originalmente.¹¹⁶⁷
775. En contraste, en Colquiri, los *cooperativistas* eran parte de las operaciones de la Mina y miembros de la comunidad. Conocían muy bien la estructura de la Mina y sus múltiples accesos, y podían obtener fácilmente el control de la Mina - tal como lo hicieron. En este contexto, una intervención policial hubiera sido desastrosa.¹¹⁶⁸ Además, los dos conflictos fueron de escalas completamente diferentes. Alrededor de 300 invasores intentaron tomar el control de Sayaquira,¹¹⁶⁹ mientras que Colquiri fue ocupada por 1200 cooperativistas el 30 de mayo de 2012.¹¹⁷⁰ La comparación de los dos incidentes por parte de la Demandante es engañosa.
776. De hecho, la Demandante no discute que el uso de la fuerza contra las ocupaciones de minas había resultado ser desastroso en el pasado. Por ejemplo, en 1996, durante el primer mandato de Sánchez de Lozada, los militares intervinieron en el proyecto Amayapampa para proteger la concesión minera de una empresa canadiense contra el levantamiento de los trabajadores mineros y la comunidad local contra el inversor. La operación dio lugar a un violento enfrentamiento que dejó 7 muertos y aproximadamente 100 heridos y condujo a la suspensión del proyecto.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁶ Replica, ¶ 447.

¹¹⁶⁷ “El Gobierno recupera la mina Sayaquira,” *Los Tiempos*, artículo de prensa de 24 de marzo de 2012, **C-250**, p.1 (“El desalojo, según un reporte de la Cadena A, se produjo la tarde de ayer, sin el uso de la fuerza ni agentes químicos. Los cooperativistas dejaron la mina casi de manera voluntaria y dijeron que retornarían a sus lugares de origen (Oruro y Potosí)”)

¹¹⁶⁸ Córdova, ¶ 86; Mamani II, ¶ 36.

¹¹⁶⁹ “El Gobierno recupera la mina Sayaquira,” *Los Tiempos*, artículo de prensa de 24 de marzo de 2012, **C-250**

¹¹⁷⁰ Cachi I, ¶¶ 32-33.

¹¹⁷¹ Ver por ejemplo, La Razón, *Amayapampa, un proyecto ‘fantasma’*, artículo de prensa de 4 de abril de 2016, **R-218**; La Patria, *La masacre de “Navidad”, Amayapampa y Capasirca*, artículo de prensa de 19 de marzo de 20014, **R-219**.

777. En cualquier caso, es verdaderamente increíble que la Demandante finalmente argumente que estas obligaciones no “*eximirían a Bolivia de sus obligaciones en virtud del Tratado,*” incluso si fueran aplicables.¹¹⁷² La Demandante argumenta que Bolivia debería haber usado la fuerza como primer recurso para sofocar el conflicto, independientemente de si eso violaría el derecho a la vida y el derecho a la integridad física de los *cooperativistas* y los trabajadores. Pero el uso de la fuerza en la acción policial solo está permitido como último recurso. Como establecen los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego por parte de la policía, “[*los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*] pueden usar la fuerza y las armas de fuego solo si otros medios siguen siendo ineficaces o sin ninguna promesa de lograr el resultado deseado.”¹¹⁷³
778. En tercer lugar, las medidas de protección que tomó Bolivia, anteriormente descritas, fueron totalmente razonables dadas sus circunstancias sociales y culturales particulares. Como explicó Bolivia, los trabajadores mineros y los *cooperativistas* tienen un poder enorme en Bolivia, que el Estado no puede controlar completamente, a menudo participando en manifestaciones masivas o incluso en conflictos.¹¹⁷⁴ Estas incluyeron las manifestaciones masivas que derrocaron al gobierno de Sánchez de Lozada, de quien Glencore International posteriormente adquirió los Activos.¹¹⁷⁵
779. En contra de esto, la Demandante afirma que “*Bolivia no protegería a la actividad minera de la conducta criminal de un sector en particular de la población por motivos políticos.*”¹¹⁷⁶ Esto no es una respuesta al argumento de Bolivia. Bolivia que a menudo ha resultado imposible controlar a los *cooperativistas* y los intentos forzados de hacerlo, como se acaba de explicar, han demostrado ser absolutamente contraproducentes. Bolivia no argumenta que opte por no proteger por “razones políticas.” En lugar de usar la fuerza, Bolivia buscó razonablemente resolver la controversia a través de medios de

¹¹⁷² Replica, ¶ 446.

¹¹⁷³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios básicos sobre el uso de la fuerza y armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, 1990, **RLA-193**, Artículo 4.

¹¹⁷⁴ Replica, ¶ 544 (citando La Patria, *La masacre de “Navidad”, Amayapampa y Capasirca*, artículo de prensa de 19 de marzo de 2014, **R-219**; El Día, *Se reactiva el conflicto minero en Mallku Khota*, artículo de prensa de 3 de octubre de 2012, **R-251**; M. Cajías de la Vega, “*Crisis, Diáspora y Reconstitución de la Memoria Histórica de los Mineros Bolivianos*” en la Revista de Estudios Transfronterizos, Vol. X, No. 2 (2010), **R-159**, p. 87).

¹¹⁷⁵ Replica, ¶ 544 (citando M. Cajías de la Vega, “*Crisis, Diáspora y Reconstitución de la Memoria Histórica de los Mineros Bolivianos*” en la Revista de Estudios Transfronterizos, Vol. X, No. 2 (2010), **R-159**, p. 87).

¹¹⁷⁶ Replica, ¶ 441

negociación y pacíficos, precisamente como lo exigen sus obligaciones de derechos humanos.¹¹⁷⁷

780. A pesar de la afirmación de la Demandante de que el gobierno no tomó ninguna medida para prevenir la toma de la mina por parte de las *cooperativas* el 30 de mayo de 2012,¹¹⁷⁸ el Estado actuó de acuerdo con la información que recibió de Sinchi Wayra. Antes de que comenzaran los violentos eventos, COMIBOL estaba regularmente en contacto con los representantes de Sinchi Wayra debido a las negociaciones para la migración a un esquema de riesgo compartido.¹¹⁷⁹ La compañía dudó en buscar una mayor participación del gobierno, incluso cuando COMIBOL abordaba el tema en sus reuniones.¹¹⁸⁰
781. El 30 de mayo, cuando los *cooperativistas* invadieron la mina y causaron un violento enfrentamiento que dejó a 15 personas heridas, escuadrones de la policía llegaron para intentar controlar la situación.¹¹⁸¹ La situación era muy delicada, ya que Colquiri es una mina muy antigua, con muchas bocas y diferentes accesos en todo el pueblo de Colquiri.¹¹⁸² Una intervención mediante la fuerza tendría el potencial de resultar en violencia y en múltiples víctimas, como sucedió en el pasado.¹¹⁸³
782. En cambio, COMIBOL primero tomó las medidas necesarias para detener la comercialización de la producción de la *Cooperativa 26 de Febrero*.¹¹⁸⁴ El 3 de junio de 2012, el Ministro de Minería, el Ministro de Trabajo y funcionarios de COMIBOL se reunieron con el SMTC y el FSTMB, y llegaron a un memorando de entendimiento, en el cual el gobierno se comprometió a encontrar una forma en que Colquiri pudiera continuar operando la mina.¹¹⁸⁵ En los días siguientes, el gobierno preparó hasta 5 ofertas diferentes para ser presentadas a los *cooperativistas*, al tiempo que reforzaba el

¹¹⁷⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios básicos sobre el uso de la fuerza y armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, 1990, **RLA-193**, Artículo 4.

¹¹⁷⁸ Replica, ¶ 441

¹¹⁷⁹ Córdova, ¶ 50

¹¹⁸⁰ Cuando finalmente se informó que Sinchi Wayra había presentado una demanda de que los cooperativistas eran responsables de los “juqueos”, COMIBOL contribuyó a dicha demanda. Ver la Sección 2.7.3.3 anterior y Córdova, ¶ 50.

¹¹⁸¹ La Razón, *El Gobierno envía más policías a Colquiri para evitar conflicto*, artículo de prensa de 1 de junio de 2012, **R-213**.

¹¹⁸² Mamani II, ¶ 36.

¹¹⁸³ La Razón, *Amayapampa, un proyecto 'fantasma'*, artículo de prensa de 4 de abril de 2016, **R-218**; La Patria, *La masacre de “Navidad”, Amayapampa y Capasirca*, artículo de prensa de 19 de marzo de 2014, **R-219**.

¹¹⁸⁴ Página Siete, *Gobierno impide salida de mineral de Colquiri*, artículo de prensa de 1 de junio de 2012, **R-214**.

¹¹⁸⁵ Actas de entendimiento con el Sindicato de Trabajadores Mineros de Colquiri y la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia de 3 de junio de 2012, **C-115**.

compromiso expresado en el memorando.¹¹⁸⁶ Se rechazaron todas las ofertas, incluida la propuesta que asignaba la veta San Antonio, la segunda veta más rica de Colquiri, a las *cooperativas*,¹¹⁸⁷

783. La supuesta negociación “exitosa” de la Demandante con las *cooperativas*, el Acuerdo de Rosario, les asignó la veta más rica de la mina, y los mineros se opusieron ferozmente a este acuerdo.¹¹⁸⁸ La firma del acuerdo solo dificultó las negociaciones con los *cooperativistas*, ya que se negaron a aceptar cualquier otra oferta,¹¹⁸⁹ e incluso consideraron hacerse cargo de toda la Mina.¹¹⁹⁰ Las acciones de Sinchi Wayra provocaron una respuesta violenta de los trabajadores. El 13 de junio de 2012, alrededor de mil trabajadores mineros bloquearon caminos y solicitaron al gobierno una explicación sobre el acuerdo.¹¹⁹¹ Estas protestas escalaron en enfrentamientos violentos que duraron dos días.¹¹⁹²
784. El gobierno solo decidió revertir la mina como un último recurso, después de que Sinchi Wayra negociara el dañino Acuerdo de Rosario.¹¹⁹³ El acuerdo arruinó las posibilidades de un compromiso, ya que las *cooperativas* no tomarían menos que la veta que los trabajadores no estaban dispuestos a ceder. Bolivia tomó todas las medidas posibles para proteger la inversión de Glencore y se comprometió a mantener a Colquiri S.A. en el control de la mina, hasta que su propia conducta invalidó los esfuerzos del gobierno. Entonces la única opción de Bolivia fue la reversión.
785. Desde la reversión, Bolivia ha tomado otras medidas razonables para mejorar la seguridad y eliminar el conflicto en la Mina. Sinchi Wayra no pudo tomar estas acciones o similares:

¹¹⁸⁶ La Razón, *Minería hace 5 ofertas, pero aun no convence a los cooperativistas*, artículo de prensa de 5 de junio de 2012, **R-215**. Carta de COMIBOL Y EL Ministro de Minería a la cooperativa 26 de Febrero de 3 de junio de 2012, **R-344**.

¹¹⁸⁷ La Patria, Colquiri: *Mineros suspenden labores y cooperativistas no aceptan veta*, artículo de prensa de 5 de junio de 2012, **C-118**.

¹¹⁸⁸ Córdova, ¶ 68.

¹¹⁸⁹ Córdova, ¶ 70.

¹¹⁹⁰ “Mineros retomarán Colquiri y bloquearán los caminos,” *Página Siete*, artículo de prensa de 10 de junio de 2012, **C-126**

¹¹⁹¹ *Mineros de Colquiri bloquean conani exigiendo la emisión del D.S. de Nacionalización*, Video (2012), **R-224**; La Patria, *Mineros bloquean Conani exigiendo nacionalizar el 100% de mina Colquiri*, artículo de prensa de 13 de junio de 2012, **C-134**.

¹¹⁹² La Prensa, *Colquiri se convierte en un campo de batalla*, artículo de prensa de 15 de junio de 2012, **C-142** (“*Mineros asalariados y afiliados a la cooperativa 26 de Febrero se enfrentaron ayer con dinamita y palos por el control de la mina Colquiri, mientras el Gobierno volvió a convocarlos para dialogar en procura de encontrar una solución al conflicto que ya lleva dos semanas.*”)

¹¹⁹³ Mamani II, ¶¶ 49-52.

- Como afirma la Demandante, COMIBOL efectivamente contrató a los servicios militares para mejorar la seguridad en Colquiri;¹¹⁹⁴
- COMIBOL aumentó el número de empleados formales en Colquiri al contratar a *excooperativistas*. Mientras Sinchi Wayra tenía 548 trabajadores, COMIBOL agregó 621 *cooperativistas* a sus filas, aumentando el número de trabajadores formales a 1240. Cuando había cuatro *cooperativistas* por cada empleado antes de la reversión, posteriormente solo había un *cooperativista* por cada empleado; y
- COMIBOL también empleó a un grupo de policía privada (*policía minera*) compuesto por 54 hombres. Estas personas trabajan en tres turnos, asegurando la seguridad de la Mina. La mitad de los miembros de la *policía minera* son excooperativistas y, como tales, tienen un conocimiento único de la Mina.

786. La Demandante finalmente argumenta que “*Bolivia no tomó ninguna medida para penalizar a las personas responsables de los hechos violentos del 30 de mayo de 2012 o de las confrontaciones que se sucedieron.*”¹¹⁹⁵ Este argumento no agrega nada a la argumentación de la Demandante. Castigar a las personas responsables después de que se resolvió el conflicto en la Mina no cambiaría el curso de los eventos que ocurrieron durante ese conflicto que terminó en la reversión, ni tampoco el hecho de que las acciones de Bolivia en esos eventos fueran totalmente compatibles con sus obligaciones. Tampoco tendría ningún sentido si el objetivo era restablecer la paz entre las comunidades locales; como confirmo la propia Glencore International,¹¹⁹⁶ la penalización simplemente reavivaría el conflicto. En cualquier caso, la Demandante no busca ninguna compensación en este arbitraje por la supuesta falta de penalización.

787. En resumen, Bolivia tomó todas las medidas razonables disponibles para resolver el conflicto en la Mina Colquiri. El uso de la fuerza contra los *cooperativistas*, en el que insiste la Demandante, no era ni razonable ni legal. Bolivia cumplió con la obligación de protección y seguridad plena.

¹¹⁹⁴ Replica, ¶ 449

¹¹⁹⁵ Replica, ¶ 453

¹¹⁹⁶ Correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles) de 22 de mayo de 2012, C-110, p.2 Ver Sección 2.7.3.3.

5.2.3 La Demandante Concede Efectivamente Que El Arrendamiento De La Mina Colquiri No Agrega Nada A Estándar De Protección Y Seguridad Plenas

788. Bolivia explicó en su Escrito de Contestación que el Arrendamiento de la Mina Colquiri no agrega nada a la protección que la Demandante tenía derecho a recibir.¹¹⁹⁷ La Demandante argumenta en su Replica que “[l]as obligaciones incluidas en el Arrendamiento de Colquiri, asumidas específicamente por el Estado con respecto a la inversión de Glencore Bermuda, refuerzan las obligaciones de Bolivia previstas en el Tratado de brindar protección y seguridad.”¹¹⁹⁸
789. Aunque la denegación oficial de la posición de Bolivia es oficial, la Demandante reconoce efectivamente que Bolivia estaba en lo correcto. No dedica más de una página y media a su alegato y no responde a ninguno de los argumentos de Bolivia.¹¹⁹⁹ En su lugar, simplemente repite sus citas a los Artículos 9.2.1 y 12.2.1 del Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri.¹²⁰⁰
790. Esto se debe a que los argumentos de Bolivia en su Escrito de Contestación demostraron lo siguiente:
- El Artículo 9.2.1 establece una obligación de no injerencia y no una obligación de protección contra acciones de terceros;¹²⁰¹
 - Cualquier obligación de protección en el Artículo 12.2.1 es idéntica a la del Tratado porque dicho Artículo establece explícitamente que las obligaciones aplicables son aquellas de las disposiciones legales vigentes (y la Demandante no ha argumentado que la legislación boliviana establece obligaciones diferentes);¹²⁰²
 - Si el Artículo 12.2.1 establece un estándar independiente, no podría ser más exigente que el estándar del Tratado porque no se puede esperar que el arrendador de la mina actúe como un garante absoluto contra cualquier interferencia de un tercero,¹²⁰³ y

¹¹⁹⁷ Escrito de Contestacion, ¶ 550.

¹¹⁹⁸ Replica, ¶ 456.

¹¹⁹⁹ Replica, ¶¶ 455-459.

¹²⁰⁰ Replica, ¶ 457.

¹²⁰¹ Escrito de Contestacion, ¶ 551.

¹²⁰² Escrito de Contestacion, ¶ 553. (citando Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR de 27 de abril de 2000, C-11, Clausula 12.2.1)

¹²⁰³ Replica, ¶ 554.

- La Demandante no ha identificado ni demostrado ninguna acción que COMIBOL debería haber tomado en respuesta al conflicto en la mina Colquiri.¹²⁰⁴

791. Por lo tanto, los argumentos de la Demandante con respecto a la protección en virtud del Arrendamiento de Minas Colquiri deben ser desestimados sumariamente.

5.3 Aunque Sus Alegatos Son Redundantes, La Demandante No Puede Demostrar Que Bolivia Le Negó Un Trato Justo Y Equitativo En Momento Alguno

792. El Escrito de Contestación estableció que las demandas de la Demandante sobre el trato justo y equitativo y la cláusula de perjuicio no son más que una repetición de sus expropiaciones y sus demandas de protección y seguridad plenas, y deben ser desestimadas.¹²⁰⁵ También estableció que los alegatos de trato justo y equitativo y vulneraciones de perjuicio son infundados..

793. La Demandante, en su Réplica, defiende y reafirma en parte sus reclamos con base en las cláusulas de trato justo y equitativo y de perjuicio, enfatizando en que que Bolivia actuó de mala fe en lugar de desarrollar el alegato de que Bolivia frustró sus expectativas legítimas (Sin embargo, admite efectivamente que las demandas de trato justo y equitativo son simplemente repeticiones de sus demandas anteriores¹²⁰⁶).

794. Sin embargo, las reclamaciones de perjuicio y trato justo y equitativo de la Demandante siguen siendo infundadas. La conducta de Bolivia a lo largo de los eventos en cuestión en este arbitraje fue de buena fe y transparente y se otorgó el debido proceso (**Sección 5.3.1**). Bolivia también respetó las supuestas expectativas legítimas de la Demandante durante estos eventos (**Sección 5.3.2**). Luego, Bolivia llevó a cabo sus Negociaciones con la Demandante de buena fe (**Sección 5.3.3**). Bolivia nota que la Demandante no trata de manera separada sus reclamos por impedir el goce de la

¹²⁰⁴ Escrito de Contestación, ¶ 555. De hecho, el Artículo 12.2.1 requiere medidas de protección contra incursiones legales, tales como demandas jurídicas de terceros, no los disturbios físicos en cuestión en la presente controversia. Está claro que las obligaciones aplicables son las de las disposiciones legales vigentes. En este sentido, el Código Civil boliviano confirma que, “[e]l arrendador debe asumir la defensa cuando se trata de un tercero, judicial o extrajudicialmente, derechos sobre la cosa arrendada”, así como que “[e]l arrendador no está obligado por “Código Civil de Bolivia de 2 de abril de 1976, **C-52**, Artículos 694, 696. El artículo 9.1.3 del contrato de arrendamiento de la mina Colquiri confirma además que la responsabilidad de los disturbios físicos permaneció en Colquiri, ya que Colquiri estaba obligado a tener un seguro contra daños, entre otros, por robo y contra daños. Contrato de arrendamiento de la mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri SA y Comsur de 27 de abril de 2000, **C-11**, Artículo 9.1.3.

¹²⁰⁵ Escrito de Contestación, ¶ 557 et seq.

¹²⁰⁶ Réplica, ¶ 469 (“Los tribunales arbitrales han reconocido sistemáticamente que las mismas medidas pueden constituir incumplimientos de diferentes obligaciones de un tratado”)

inversión, por lo que Bolivia las aborda de también de manera conjunta con sus argumentos sobre trato justo y equitativo.

5.3.1 Bolivia Actuó De Buena Fe, De Manera Transparente Y Con Respeto Al Debido Proceso Durante Las Reversiones

795. La Demandante argumenta en la Réplica que las acciones de Bolivia vulneraron “*la obligación de obrar de buena fe en una manera que no resulte arbitraria, que sea transparente y que cumple con las garantías básicas del debido proceso.*”¹²⁰⁷ En esta nueva formulación de su demanda, la Demandante ahora pone un énfasis central en la buena fe y en su supuesta falta por parte de Bolivia, y solo posteriormente aborda la transparencia y el debido proceso.

796. La nueva articulación de esta demanda de trato justo y equitativo por parte de la Demandante es tan errónea como las versiones anteriores. Los estándares aplicables de buena fe, transparencia, debido proceso y trato no arbitrario son altos y difíciles de vulnerar (**Sección 5.3.1.1**). En cualquier caso, Bolivia actuó de manera consistente con estas normas, sea cual sea la descripción que se realice de su contenido (**Sección 5.3.1.2**).

5.3.1.1 Los estándares legales aplicables son difíciles de vulnerar

797. Si bien Bolivia estableció claramente el contenido de los estándares jurídicos en su Escrito de Contestación, la Demandante continúa describiendo erróneamente los estándares de buena fe, transparencia, debido proceso y no arbitrariedad.

798. *En primer lugar*, la Demandante argumenta que, “[a]unque no es necesario que un Estado actúe de mala fe para desencadenar su responsabilidad internacional en virtud de la disposición de trato justo y equitativo, un Estado está obligado a actuar de buena fe.”¹²⁰⁸ En oraciones posteriores, argumenta que “*la obligación de actuar de buena fe está en el corazón del concepto de trato justo y equitativo.*”¹²⁰⁹ No está claro por qué la Demandante cree que la buena fe sea el corazón del trato justo y equitativo, si una vulneración de dicho estándar no requiere mala fe.

799. En cualquier caso, Bolivia explicó anteriormente por qué la Demandante no puede considerar la buena fe como una fuente independiente de obligación.¹²¹⁰

¹²⁰⁷ Réplica, ¶ 471

¹²⁰⁸ Réplica, ¶ 472.

¹²⁰⁹ Réplica, ¶ 472. (comillas internas omitidas)

¹²¹⁰ Escrito de Contestación, ¶ 602

800. Es *jurisprudence constante* que el principio de buena fe no es una fuente independiente de obligaciones, sino que rige la creación y el cumplimiento de obligaciones independientes. La CIJ ha confirmado repetidamente este hecho, incluso en sus casos *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Border And Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, y *Nuclear Tests (Australia/New Zealand v. France)*.¹²¹¹ En *Border And Transborder Armed Actions*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo:

*El principio de buena fe es, como ha observado la Corte, “uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de obligaciones legales” (Nuclear Tests, informes CIJ, 1974, pág. 268, párr. 46; pág. 473, párr. 49); no es en sí misma una fuente de obligación donde de lo contrario no existiría.*¹²¹²

801. Este razonamiento, que la buena fe no es una fuente independiente de obligaciones, fue confirmada recientemente en el contexto del arbitraje de inversiones por el tribunal de *Mobil v. Canada*.¹²¹³ Como era de esperar, ninguno de los casos citados por la Demandante sugiere lo contrario, ya sea por una decisión basada únicamente en la buena fe o al confirmar que la buena fe es una fuente independiente de obligación.¹²¹⁴ (Incluso si no lo hicieran, la jurisprudencia constante de la CIJ es más autorizada).

802. En *segundo lugar*, la Demandante agrega otra iteración de sus alegatos sobre transparencia y el debido proceso, afirmando que el “*deber de garantizar la transparencia y el debido proceso generalmente incluye la obligación de advertir a un inversionista de una medida prevista a fin de permitirle al inversor un procedimiento razonable para impugnarlo.*”¹²¹⁵ Los argumentos de la Demandante sobre la

¹²¹¹ Caso sobre *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua c. Honduras)*, Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Aplicación, CIJ, Fallo del 20 de diciembre de 1988, **RLA-87**, ¶ 94; Caso sobre *the land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Objeciones Preliminares, CIJ, Fallo del 11 de junio de 1998, **RLA-88**, ¶ 59; *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, CIJ, Fallo del 20 de diciembre de 1974, **RLA-195**, ¶ 46 (en p. 268); *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*, CIJ, Fallo del 20 de diciembre de 1974, **RLA-196**, ¶ 49.

¹²¹² Caso sobre *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua c. Honduras)*, Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Aplicación, CIJ, Fallo del 20 de diciembre de 1988, **RLA-87**, ¶ 94.

¹²¹³ *Mobil Investments Canada Inc. v. Canada*, Caso CIADI No. ARB/15/6, (Decision sobre Jurisdicción y admisibilidad del 13 de Julio de 2018, **RLA-197**, ¶ 168.

¹²¹⁴ Ver Réplica, ¶¶ 471-472 (citando *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS v Republic of Kazakhstan* (Caso CIADI No ARB/05/16) Laudo del 29 de julio de 2008, **CLA-79**, ¶ 609; *Total SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/04/1) Decisión de Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, ¶¶ 109-110; *Joseph Charles Lemire v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/06/18) Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 14 de enero de 2010, **CLA-95**, ¶¶ 284-285; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania* (Caso CIADI No ARB/05/22) Laudo del 24 de Julio de 2008, **CLA-78**, ¶ 602; *Sempre Energy International v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/02/16) Laudo del 28 de septiembre de 2007, **CLA-71**, ¶ 298; *Waste Management, Inc v United Mexican States* (Caso CIADI No ARB(AF)/00/3) Laudo del 30 de abril de 2004, **CLA-155**, ¶ 138).

¹²¹⁵ Réplica, ¶ 474.

transparencia aparentemente están incluidos en su discusión del debido proceso ya que no se abordan de manera independiente.

803. Sin embargo, la Demandante se basa una vez más, exclusivamente, en los mismos tribunales que interpretan las disposiciones de expropiación que requieren el debido proceso como una condición de expropiación.¹²¹⁶ Estos tribunales irrelevantes incluyen el tribunal de *Quiborax* (que, además, ni siquiera abordaba el debido proceso por la supuesta expropiación en el texto citado, sino el debido proceso durante una auditoría previa).¹²¹⁷ Por el contrario, el Tratado no contiene tal requisito y, en cambio, establece una obligación separada del debido proceso posterior.¹²¹⁸ Bolivia lo explicó esto en detalle en la sección *supra*.¹²¹⁹ Por lo tanto, la Demandante no tiene ningún precedente relevante para respaldar sus alegatos sobre el debido proceso.
804. Una vulneración del debido proceso requiere una completa falta de oportunidades para presentar pruebas. De hecho, el tribunal de *Genin* no encontró ninguna vulneración del debido proceso administrativo a pesar de la falta de oportunidad de ser escuchado: “ningún representante de EIB fue invitado a la sesión del Consejo del Banco de Estonia que trató de la revocación [de las licencias bancarias] para responder a los cargos presentados por el Gobernador [...]”.¹²²⁰ El muy reciente tribunal de *UAB* confirmó que incluso la denegación de una audiencia no vulnera el debido proceso.¹²²¹
805. La Demandante busca el apoyo de *Gold Reserve* por su supuesto derecho al debido proceso previo.¹²²² Sin embargo, el tribunal de *Gold Reserve* no abordó ni resolvió la cuestión clave en la presente controversia: si la disponibilidad del debido proceso posterior, es decir, “una oportunidad para ser escuchado,” cumple con el estándar de trato justo y equitativo. Este asunto no fue presentado al tribunal de *Gold Reserve*.¹²²³

¹²¹⁶ Réplica, ¶ 474.(citando *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v Republic of Georgia* (Caso CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15) Laudo del 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, ¶ 396; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary* (Caso CIADI No ARB/03/16) Laudo del Tribunal de 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, ¶ 435.)

¹²¹⁷ Réplica, ¶ 480 (citando *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No ARB/06/2) Laudo del 16 Septiembre de 2015, **CLA-127**, ¶ 226).

¹²¹⁸ Tratado, **C-1**, Artículo 5(1)

¹²¹⁹ Ver Sección 5.1.2.

¹²²⁰ *Alex Genin and others v. Republic of Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo del 25 de junio de 2001, **RLA-198**, ¶ 364

¹²²¹ *UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, Caso CIADI No. ARB/12/33, Laudo del 22 de diciembre de 2017, **RLA-199** ¶ 915.

¹²²² Réplica, ¶ 481

¹²²³ La única cuestión planteada al tribunal de *Gold Reserve* fue el supuesto fracaso del demandante para buscar recursos, no la disponibilidad de ese recurso. *Gold Reserve Inc v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/09/1) Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, ¶ 601.

Y, ciertamente, la cuestión no se presentó a ese tribunal en un caso que en el que no había pruebas de motivos ulteriores para la reversión.¹²²⁴

806. En *tercer lugar*, la Demandante indica que las acciones de Bolivia fueron arbitrarias. Sin embargo, no desarrolla el estándar legal aplicable a los alegatos de arbitrariedad. Esto se debe a que el estándar jurídico es difícil de cumplir. De hecho, el alto estándar para la acción arbitraria es evidente de los propios precedentes citados por la Demandante.¹²²⁵ El tribunal de *Lemire c. Ukaraine* especificó que “*la noción subyacente de arbitrariedad es que el prejuicio, la preferencia o el sesgo se sustituyen por el imperio de la ley.*”¹²²⁶ Por lo tanto, para explicar su caso, las Demandantes no pueden simplemente aplicar la palabra “*arbitrario*” como una etiqueta de conclusión, sino que debe demostrar que las acciones en cuestión implicaban prejuicio, preferencia o sesgo.
807. Es difícil cumplir con esta carga. La sustitución de prejuicio, preferencia o sesgo por el imperio de la ley debe impactar o sorprender un sentido de propiedad jurídica. Como el precedente de las Demandantes, *Siemens*, afirma: “*la definición en ELSI es la interpretación más autorizada del derecho internacional.*”¹²²⁷ La famosa conclusión del fallo *ELSI* de la CIJ como se lo cita en *Crystallex* que “[l]a arbitrariedad no es tanto algo opuesto a un estado de derecho como algo que se opone al Estado de Derecho. [...] Es un desprecio deliberado del debido proceso legal, un acto que conmociona, o al menos sorprende, un sentido de propiedad jurídica.”¹²²⁸
808. Satisfacer esta carga es aún más difícil cuando se trata de cuestionar medidas legales legítimas, reglamentarias o de control estatales. Como el tribunal de *S.D. Myers* concluyó la determinación “*debe hacerse a la luz de la gran medida de deferencia que el derecho internacional generalmente extiende al derecho de las autoridades nacionales a regular los asuntos dentro de sus propias fronteras.*”¹²²⁹ El tribunal de

¹²²⁴ Ver Escrito de Demanda, ¶ 599.

¹²²⁵ Réplica, ¶ 467 (citando *Joseph Charles Lemire v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/06/18) Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, ¶ 284)

¹²²⁶ *Joseph Charles Lemire v Ukraine* (Caso CIADI No ARB/06/18) Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 14 de enero de 2010, **CLA-95**, ¶ 263.

¹²²⁷ *Siemens AG v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/02/8) Laudo de 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, ¶ 318.

¹²²⁸ *Crystallex International Corporation v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/11/2) Laudo del 4 de abril de 2016, **CLA-130**, ¶ 577. (citando el Caso sobre *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (EE.UU. c. Italia), CIJ, Fallo del 20 de julio de 1989, **RLA-72**, ¶ 128).

¹²²⁹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, TLCAN-CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **RLA-101**, ¶ 263 (énfasis añadido); Ver también *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo del 24 de marzo de 2016, **RLA-200**, ¶ 553 (citando *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, TLCAN-CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **RLA-101**); C. McLachlan et al., *Arbitraje Internacional de Inversiones: Principios Sustantivos*, 2ª ed. 2017, **RLA-71**, ¶ 7.212.

Cargill agregó que “una conclusión procesable de la arbitrariedad no debe basarse simplemente en la determinación de un tribunal de que una agencia nacional o legislatura ponderó incorrectamente los diversos factores, hizo compromisos legítimos entre los constituyentes contendientes o aplicó el razonamiento social o económico de una manera que el tribunal critica.”¹²³⁰

809. En este sentido, la Demandante parece alegar que es arbitrario “*ejercer un derecho o el uso de un instrumento legal por razones distintas a aquellas para las que se creó el derecho o el instrumento legal.*”¹²³¹ Pero ninguno de los precedentes citados impugna el alto estándar para hacer tal alegación.¹²³² Tres de los precedentes citados no abordaron la dificultad de cumplir con el estándar y uno siquiera analizó un supuesto uso indebido de un derecho o instrumento legal.¹²³³ De hecho, el único de los precedentes citados para abordar el problema, *Siemens*, confirma que el estándar de *ELSI* se aplica a tales alegatos.¹²³⁴

5.3.1.2 *Bolivia cumplió con los estándares de buena fe, transparencia y debido proceso*

810. La Demandante no está en lo correcto cuando afirma que Bolivia actuó en contra de la buena fe, la transparencia y el debido proceso (o cualquier otro elemento del estándar de trato justo y equitativo).¹²³⁵ La Demandante sugiere que las reversiones fueron contrarias al debido proceso y la transparencia por el incumplimiento de los procedimientos anteriores. La notificación y la audiencia fueron contrarias a la transparencia y la buena fe porque las justificaciones expuestas eran pretextos.

811. *En primer lugar*, Bolivia otorgó a la Demandante todo el debido proceso que se debía al dejar disponibles los recursos posteriores ante sus tribunales. Como se explicó anteriormente, la Demandante podría haber interpuesto recursos administrativos o varias acciones constitucionales ante los tribunales si consideraba que sus derechos habían sido vulnerados.¹²³⁶ Esto es precisamente lo que el Tratado exigía que

¹²³⁰ *Cargill, Incorporated v. Republic of Poland*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/2, Laudo del 29 de febrero de 2008, **RLA-80**, ¶ 292 (énfasis añadido)

¹²³¹ Réplica, ¶ 473.

¹²³² Réplica, ¶ 473. (citando *Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh* (Caso CIADI No ARB/05/7) Laudo del 30 de junio de 2009, **CLA-182**, ¶ 160; *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v Poland* (CNUDMI) Laudo (Expurgado) del 12 de Agosto de 2016, **CLA-223**, ¶¶ 549-560; *Ronald S Lauder v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final del 3 de septiembre de 2001, **CLA-147**, ¶ 232)

¹²³³ *Frontier Petroleum Services Ltd v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final del 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, ¶ 300.

¹²³⁴ *Siemens AG v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/02/8) Laudo del 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, ¶ 318.

¹²³⁵ Réplica, ¶¶ 476 y 482.

¹²³⁶ Ver Sección 5.1.2.2.

proporcionara Bolivia. Sin embargo, la Demandante nunca se valió de estos recursos, sino que eligió, luego de esperar casi 10 años, que el Tribunal escuchara sus denuncias. Y, dado que el proceso brindado fue consistente con los términos del Tratado, Bolivia fue totalmente transparente. No puede ser una vulneración de la transparencia el actuar según los términos expresos de un tratado de inversión.

812. *En segundo lugar*, Bolivia actuó de manera transparente y de buena fe, ya que las justificaciones de las tres reversiones no fueron pretextos.

813. Primero, la Fundidora de Estaño fue revertida debido a las irregularidades en su proceso de privatización. Allied Deals adquirió la Fundidora a través de una oferta que violaba los Términos de Referencia y por un precio excesivamente bajo. No solo Paribas había establecido un precio mínimo bajo para la licitación, sino que el Activo también se vendió con un inventario que valía US\$ 2 millones más que la oferta de Allied Deal.¹²³⁷

[REDACTED]

[REDACTED] Glencore International tenía conocimiento del riesgo¹²³⁹ y se mostró renuente a divulgar información sobre la transacción, tanto en Bolivia como en este proceso.¹²⁴⁰ Como se discutió anteriormente, la afirmación de la Demandante de que la Fundidora fue revertida con fines de lucro ignora por completo que la planta necesitaba inversiones urgentes, nunca llevadas a cabo por Sinchi Wayra.

814. Segundo, la Fundidora de Antimonio se revirtió debido a la violación por parte de Glencore International de la obligación contractual de poner la planta en producción, establecida tanto en el Contrato como en los Términos de Referencia del proceso de licitación.¹²⁴¹ Las afirmaciones de la Demandante de que la planta se revirtió debido al Stock de Estaño es absurda, dado que Bolivia no tenía forma de saber que existía el

¹²³⁷ Ver Sección 2.4.1; Escrito de Contestación, ¶77. Como se explica en la Sección 2.4.1 *supra*, la conciliación entre EMV y CMV no abordó el “estaño metálico en circuito, concentrados, materiales y repuestos” transferidos a Allied Deals. Ver Decreto Supremo No 29026 del 7 de febrero de 2007, **C-20**, p. 5

¹²³⁹ Glencore, correspondencia interna del Sr. Eskdale al Sr. Strothotte y el Sr. Glasenberg del 20 de octubre de 2004, **C-196**, p.5.

¹²⁴⁰ Ver Sección 2.5.3.

¹²⁴¹ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. del 11 de enero de 2002, **C-9**, Artículos 2.3.1 y 2.7. Ver Sección 2.7.2.

inventario, e incluso si lo hiciera, la cantidad de concentrados en el inventario no podrían jamás remediar una supuesta escasez.¹²⁴²

815. Tercero, el Arrendamiento de la Mina Colquiri fue revertido debido al conflicto entre los trabajadores y los *cooperativistas* en la mina Colquiri. Bolivia negoció de buena fe tanto con los trabajadores como con los *cooperativistas* a nombre de los intereses de Glencore International pero sus esfuerzos se vieron frustrados por las propias acciones de la compañía.¹²⁴³
816. Sinchi Wayra firmó el Acuerdo de Rosario, cediendo la veta más rica en Colquiri a los *cooperativistas*. Contrario a lo que afirma la Demandante,¹²⁴⁴ el Acuerdo no pudo resolver el conflicto, ya que los mineros se habrían opuesto (como se oponen hoy, siempre que los *cooperativistas* intentan renegociar y obtener acceso a más áreas de la mina) a ser excluidos de la veta más rentable de la Mina Colquiri.¹²⁴⁵ En cambio, el acuerdo condujo a enfrentamientos más violentos y complicó las negociaciones con los *cooperativistas*, quienes no aceptarían otra oferta e incluso considerarían exigir toda la mina.¹²⁴⁶ Fue en este punto que el gobierno intervino para negociar con los mineros y las *cooperativas* y el acuerdo firmado fue la base del Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina.¹²⁴⁷
817. En este sentido, el tribunal de *Urbaser* explica que “[e]l inversionista es y debe ser consciente del compromiso del Estado para enfrentar situaciones y problemas que puedan surgir con el tiempo y que era imposible anticipar [...]”.¹²⁴⁸ Esto definitivamente confirma que la reversión del Arrendamiento de la Mina Colquiri era consistente con un trato justo y equitativo.
818. La Demandante afirma erróneamente que Bolivia ya había planeado revertir la Mina antes de que se intensificaran los conflictos, específicamente durante la reunión del 10 de mayo de 2012 con el sindicato Huanuni.¹²⁴⁹ Como se mencionó anteriormente, el

¹²⁴² Villavicencio II, ¶ 16

¹²⁴³ Ver Sección 2.7.3.4.

¹²⁴⁴ Réplica, ¶ 487.

¹²⁴⁵ Córdova, ¶ 70

¹²⁴⁶ Como admite la propia Demandante. Réplica, ¶ 137.

¹²⁴⁷ Acuerdo entre el Gobierno de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri del 19 de junio de 2012, **R-18**; Decreto Supremo No 1264 del 20 de junio de 2012, **C-39**

¹²⁴⁸ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo de 8 de diciembre de 2016, **RLA-86**, ¶ 628.

¹²⁴⁹ Réplica, ¶ 489.

acta de esa reunión confirma que no estaba relacionado con la Mina Colquiri, y que el gobierno del MAS ya había declarado que no revertiría ninguna mina debido a la oposición de los mineros empleados.¹²⁵⁰ Bolivia intervino para poner fin a la violencia en Colquiri, y logró hacerlo: no han habido conflictos violentos en la mina desde 2012.¹²⁵¹

819. En conclusión, las acciones de Bolivia con respecto a los Activos cumplieron plenamente con los requisitos de buena fe, transparencia y debido proceso del Tratado (así como con cualquier otra estándar de protección).

5.3.2 Bolivia Cumplió Con Las Expectativas Legítimas De Glencore Bermuda En Todo Momento

820. La Demandante argumenta que Bolivia frustró su “*expectativa legítima de que (i) sus inversiones no serían expropiadas por el Estado de un modo que violara las garantías básicas del debido proceso; (ii) sus inversiones no serían expropiadas por el Estado sin que se le otorgara una compensación justa, efectiva y puntual; (iii) si Bolivia decidía expropiar sus inversiones, lo haría de conformidad con lo dispuesto en su legislación interna y (iv) Bolivia protegería a la Mina de Colquiri de la invasión violenta de los cooperativistas, según lo previsto en el Arrendamiento de Colquiri.*”¹²⁵²

821. Pero incluso si la Demandante tuviera las expectativas que ahora alega, no habrían sido legítimas. Esto es por dos razones.

822. *En primer lugar, el tribunal de Minnotte observó que “un operador comercial internacional” como la Demandante debe ser “considerado como un profesional competente [...]”*¹²⁵³ Incluso el tribunal de *Total* – el precedente ofrecido por las Demandantes con expectativas legítimas - sostuvo que “[a]l hacer su inversión, *Total* consideró debidamente (o debería haber considerado) la totalidad del régimen legal pertinente tal como existía en 2001 [...]”¹²⁵⁴ El tribunal de ECE enfatizó que “*las expectativas de un inversor determinado, aunque sean legítimas, no existen de manera*

¹²⁵⁰ Ver Sección 2.7.3.2

¹²⁵¹ Mamani II, ¶ 63.

¹²⁵² Replica, ¶ 493.

¹²⁵³ *David Minnotte and Robert Lewis v. Republic of Poland*, Caso CIADI No. ARB(AF)/10/1, Laudo de 16 de mayo de 2014, **RLA-17**, ¶ 194.

¹²⁵⁴ *Total SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/04/1) Decision de Admisibilidad de 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, ¶ 149.

aislada y se eliminan de las circunstancias fácticas de la situación específica."¹²⁵⁵ La Demandante no respondió a estos puntos de sentido común.

823. La Demandante compró los Activos a Sánchez de Lozada, el expresidente de Bolivia que había implementado políticas neoliberales altamente impopulares, incluida la privatización. Él había adquirido los Activos de propiedad estatal anteriormente entre sus dos mandatos, y pagó precios injustificadamente bajos por los tres: unos US\$ 6 millones por la Fundidora de Estaño,¹²⁵⁶ US\$ 1.1 millones por a Fundidora de Antimonio,¹²⁵⁷ y solo el 3% del ingreso neto en regalías por el Arrendamiento de la Mina Colquiri (más el compromiso de invertir solo US\$ 2 millones de dólares en la Mina).¹²⁵⁸
824. Durante su segundo mandato en el cargo, Sánchez de Lozada intentó sofocar las protestas contra las políticas neoliberales implementadas por su Gobierno. El enfrentamiento entre el ejército y los manifestantes dejó más de 60 muertos y 300 heridos.¹²⁵⁹ La Demandante adquirió estos Activos apenas un año después de que Sánchez de Lozada renunciara a la presidencia y huyera del país en desgracia, y cuando ya se habían iniciado procedimientos legales en su contra (que incluían esfuerzos para apoderarse de sus Activos).¹²⁶⁰
825. La Demandante también compró los Activos cuando Bolivia estaba en medio de profundas transformaciones sociales y políticas.¹²⁶¹ El país había sufrido cambios significativos a partir de octubre de 2003, cuando tuvieron lugar las protestas que forzaron la renuncia de Sánchez de Lozada. El MAS de Evo Morales había sido una fuerza política creciente en el país hace algunos años, oponiéndose a las políticas

¹²⁵⁵ *ECE Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo de 19 de septiembre de 2013, **RLA-855**, ¶ 4.765.

¹²⁵⁶ La Demandante no ha disputado el precio de transacción informado por la prensa. Ver *La Patria*, *Liquidador de Allied Deals pidió \$US 6 millones por Vinto y Huanuni*, artículo de prensa de 2 de junio de 2002, **R-149**; *La Prensa*, *Comsur será operadora de Vinto, es dueña del 51% de las acciones*, artículo de prensa de 6 de junio de 2002, **R-150**;

¹²⁵⁷ Protocolización del acuerdo de compra y venta de la Fundidora de Antimonio Vinto entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Empresa Minera Colquiri y Compañía Minera Del Sur S.A. de 11 de enero de 2002, **C-9**.

¹²⁵⁸ Contrato de Arrendamiento de la Mina Colquiri entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, COMIBOL, Colquiri S.A y COMSUR de 27 de abril de 2000, **C-11**.

¹²⁵⁹ *BBC Mundo*, *La guerra del gas se cobra otra vida*, artículo de prensa de 11 de octubre de 2003, **R-160**.

¹²⁶⁰ Tribunal Constitucional de Bolivia, Decisión No. 019/2005 (Sala Plena) de 2 de marzo de 2005, **R-311**.

¹²⁶¹ Ver Sección 2.5.2.

neoliberales que estaban en el centro de las privatizaciones,¹²⁶² y una nueva asamblea constituyente sugerida por el presidente interino Carlos Mesa, quien señaló específicamente la necesidad de debatir el destino de los recursos naturales bolivianos.¹²⁶³

826. La Demandante tenía conocimiento de estos riesgos y tomó varias medidas para prevenirlos. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] Los Activos fueron transferidos a Glencore Bermuda para garantizar la protección del tratado.¹²⁶⁶ Finalmente, la Demandante se mostró renuente a proporcionar información apropiada a las autoridades bolivianas sobre la participación de Sánchez de Lozada en la venta de los Activos, y mostró la misma renuencia para revelarla en este procedimiento.¹²⁶⁷

827. Bajo estas circunstancias, ninguna de las expectativas que la Demandante pudiera haber tenido respecto al tratamiento futuro de los Activos hubiese sido legítima.

828. En *segundo lugar*, como explicó Bolivia, es una regla bien establecida que el inversionista no puede tener expectativas legítimas a menos que haya expectativas en las que se basara para hacer la inversión.¹²⁶⁸ El tribunal de *Crystallex* reafirmó la regla: “[U]na expectativa legítima puede surgir en los casos en que la Administración haya hecho una promesa o representación a un inversionista en cuanto a un beneficio sustantivo, en el cual el inversionista ha confiado para hacer su inversión, y que luego se vio frustrada por la conducta de la Administración”¹²⁶⁹.

¹²⁶² Fundación Boliviana para la Capacitación Democrática y la Investigación, “Opiniones y análisis sobre las elecciones presidenciales de 2002”, 2002, **R-163**, pp. 49-50.

¹²⁶³ Discurso del Sr Carlos Mesa Gisbert ante el Congreso boliviano de 17 de octubre de 2003, **R-162**, p. 3

¹²⁶⁴ Ver Sección 2.5.3.

[REDACTED]
¹²⁶⁶ Ver Sección 2.5.4.

¹²⁶⁷ Ver Sección 2.5.3.

¹²⁶⁸ Escrito de Contestación, ¶ 566 (citando *Crystallex International Corporation v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/11/2) Laudo de 4 de abril de 2016, **CLA-130**, ¶ 547; *OKO Pankki Oyj and Others v. Republic of Estonia*, Caso CIADI No. ARB/04/6, Laudo de 19 de noviembre de 2007, **RLA-79**, ¶ 247; *Cargill, Incorporated v. Republic of Poland*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/2, Laudo de 29 de febrero de 2008, **RLA-80**, ¶ 459; *Ioan Micula and others v Romania* (Caso CIADI No ARB/05/20) Laudo de 11 de diciembre de 2013, **CLA-119**, ¶ 672).

¹²⁶⁹ *Crystallex International Corporation v Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No ARB(AF)/11/2) Laudo de 4 de abril de 2016, **CLA-130**, ¶ 547. (énfasis añadido)

829. Bolivia también observó que la Demandante no ha presentado ninguna prueba, testimonial o documental, que confirme que mantuvo alguna de estas expectativas.¹²⁷⁰ El testimonio del Sr. Eskdale no sirve de respaldo porque nunca se ha afiliado a Glencore Bermuda, ya sea como empleado ni como director (Sería el vértice de la injusticia no perforar el velo corporativo de Glencore Bermuda por motivos de nacionalidad, sino hacerlo con el fin de expectativas legítimas). Por lo tanto, la Demandante ha fallado completamente en sustentar sus supuestas expectativas legítimas.
830. Es sorprendente, por decir lo mínimo, que la Demandante no responda a este problema, claramente identificado en el Escrito de Contestación de Bolivia. Ello es porque no hay respuesta. La Demandante concede que sus reclamos de expectativas legítimas son manifiestamente infundados.
831. *En tercer lugar*, la Demandante no pudo haber adquirido ninguna expectativa legítima ni de los contratos ni de la ley vigente al momento de su inversión. Por lo tanto, el Contrato de la Fundidora de Estaño, el Contrato de la Fundidora de Antimonio, el Arrendamiento de la Mina Colquiri, la Ley de Inversiones, la Ley de Expropiación, la Constitución de 1967 y la de 2009 y la Ley de Procedimiento Administrativo, las supuestas fuentes de las expectativas de la Demandante en su Réplica,¹²⁷¹ no podrían haber generado expectativas legítimas.
832. *In limine*, incluso si estos instrumentos pudieran dar lugar a expectativas legítimas, esas expectativas no se habrían vulnerado por las razones ya expuestas en detalle.¹²⁷² La Demandante no presenta ningún motivo nuevo o distinto por el cual la conducta de Bolivia sería contraria a las expectativas derivadas de dichos instrumentos.
833. Primero, Bolivia explicó que los contratos, como el Arrendamiento de la Mina Colquiri, no dan ni pueden dar lugar a expectativas legítimas, temiendo que la cláusula de trato justo y equitativo se convierta en una amplia cláusula paraguas.¹²⁷³ Como lo dijo el Profesor Schreuer, “*el estándar TJE sería nada menos que una cláusula paraguas de amplia interpretación. [...] No se puede suponer que la cláusula paraguas no agregue*

¹²⁷⁰ Escrito de Contestación, ¶¶ 562, 567.

¹²⁷¹ Réplica, ¶¶ 494-495.

¹²⁷² Respecto a la supuesta obligación en virtud de la Constitución y Expropiación de proporcionar una compensación previa, ver la Sección 5.1.2.1 (a) supra. Respecto a la supuesta obligación en virtud de la Ley de conflictos administrativos, ver la Sección 5.1.2.2 supra. Respecto a la supuesta expectativa de que Bolivia sometería las controversias al arbitraje de la CCI, ver la Sección 4.6 supra. Respecto a la supuesta expectativa de que Bolivia brindaría protección de conformidad con el arrendamiento de la mina Colquiri, ver la Sección 5.2.3 supra.

¹²⁷³ Escrito de Contestación, ¶¶ 572 – 576.

*nada al estándar TJE*¹²⁷⁴ Esta posición es confirmada por *Parkerings, Hamester, Bayindir, e Impregilo, y SAUR*, entre otros.¹²⁷⁵

834. La misma forma en que la Demandante intenta rechazar este precedente destaca que Bolivia se encuentra en lo correcto.
835. La Demandante nuevamente violenta las palabras del Profesor Schreuer a través de dos citas selectivas.¹²⁷⁶ La primera cita que presenta la Demandante es su caracterización de un argumento que luego critica en el pasaje anterior. Esto equivale a tomar la caracterización de un tribunal del argumento de una parte y hacerla pasar por las palabras del tribunal:

*Llevado a su conclusión lógica, este argumento pondría a todos los acuerdos entre el inversionista y el Estado receptor bajo la protección del estándar TJE. Si esta posición fuera aceptada, el estándar TJE sería nada menos que una cláusula paraguas de amplia interpretación.*¹²⁷⁷

836. Al incluir la segunda cita del Profesor Schreuer, la Demandante omite la siguiente oración a la citada (subrayada debajo), cambiando por completo el significado de las palabras del Profesor Schreuer:

*Una mirada a la práctica demuestra que los tribunales parecen estar de acuerdo en que el incumplimiento de un contrato puede constituir una violación al estándar TJE. Pero es dudoso que cualquier violación de una obligación contractual por parte de un Estado receptor o una de sus entidades equivalga automáticamente a una violación del estándar TJE.*¹²⁷⁸

¹²⁷⁴ C. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards”, en C. Ribeiro (ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, **RLA-81**, p. 20.

¹²⁷⁵ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo de 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, ¶ 344; *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. The Republic of Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo de 18 de junio de 2010, **RLA-84** ¶¶ 334-337; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No ARB/03/29) Laudo de 27 de Agosto de 2009, **CLA-90**, ¶ 180; *Impregilo SpA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/07/17) Laudo de 21 de junio de 2011, **CLA-105**, 293-294; *SAUR International SA v. The Republic of Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 6 de junio de 2012, **RLA-82**, ¶ 483.

¹²⁷⁶ Réplica, ¶ 505.

¹²⁷⁷ C. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards”, en C. Ribeiro (ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, **RLA-81**, pp. 89-90.

¹²⁷⁸ C. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards”, en C. Ribeiro (ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, **RLA-81**, p. 90 (énfasis añadido)

837. La cita de la Demandante de *Noble Venture* es igualmente engañosa.¹²⁷⁹ Ese tribunal simplemente está formulando el (inusual) argumento de que el trato justo y equitativo no es más que la suma de varias obligaciones específicas enumeradas en el mismo artículo del tratado de inversión, incluida la cláusula paraguas del tratado:

*Teniendo en cuenta el lugar del estándar de trato justo y equitativo al comienzo del Art. II (2), se puede considerar que esta es una norma más general que encuentra su aplicación específica, entre otras cosas, el deber de brindar protección y seguridad plenas, la prohibición de medidas arbitrarias y discriminatorias y la obligación de cumplir las obligaciones contractuales con el inversor. Como se demostró anteriormente, ninguna de esas obligaciones o estándares han sido violados.*¹²⁸⁰

838. La Demandante luego intenta una serie de críticas conceptuales de la posición de Bolivia que obviamente son inválidas. En aras del buen orden, aquí están las respuestas de Bolivia:

- La Demandante indica que “*pese a que Bolivia admite que los contratos contenían una serie de garantías específicas, ahora alega, contradiciendo su postura, que las garantías específicas incluidas en un contrato no pueden constituir expectativas legítimas.*”¹²⁸¹ Pero obviamente no hay nada inconsistente en distinguir entre compromisos contractuales y garantías no contractuales.
- La Demandante indica que “*queda claro que Bolivia confunde el principio de expectativas legítimas con la cuestión de si un mero incumplimiento contractual puede constituir un incumplimiento del tratado.*”¹²⁸² Por supuesto que Bolivia no lo hace. Si las disposiciones contractuales dan lugar a expectativas legítimas, entonces cualquier incumplimiento de un contrato será un incumplimiento de un tratado.

839. Finalmente, la Demandante intenta refutar el precedente arbitral de Bolivia sobre la base de los casos citados para “*discutir si los incumplimientos de los contratos pueden*

¹²⁷⁹ Réplica, ¶ 506.

¹²⁸⁰ *Noble Ventures Inc v Romania* (Caso CIADI No ARB/01/11) Laudo de 12 de octubre de 2005, CLA-59, ¶ 182 (énfasis añadido).

¹²⁸¹ Réplica, ¶ 505.

¹²⁸² Réplica, ¶ 506.

*constituir violaciones de tratados*¹²⁸³ (y declarar que la mera vulneración de un contrato no da como resultado *ipso facto* una vulneración del tratado). Pero esto es precisamente lo que está en juego aquí. Si un contrato genera expectativas legítimas, entonces la vulneración de ese contrato establecerá automáticamente una vulneración del tratado. Los casos de Bolivia están en lo correcto.

840. Por lo tanto, la Demandante no podía tener expectativas legítimas sobre la base del Arrendamiento de la Mina Colquiri. No puede reclamar una vulneración de expectativas legítimas sobre esta base.
841. Segundo, como sostuvo Bolivia anteriormente, no puede surgir una expectativa legítima de una legislación general como la ley de inversiones u otras partes del marco jurídico.¹²⁸⁴ El tribunal de *PSEG* lo expresó de manera contundente: “[l]as expectativas legítimas, por definición, requieren una promesa de la administración en la cual los Demandantes se basan para hacer valer un derecho que debe ser observado”¹²⁸⁵ Esta regla es confirmada por, entre otros, los tribunales de *ECE* y *Philip Morris*.¹²⁸⁶
842. De hecho, si pudieran surgir expectativas legítimas de los contenidos de la legislación o de la regulación general o del marco jurídico y comercial más amplio, afectarían inadvertidamente el derecho soberano de legislar y regular, así como a modificar esa legislación y regulación.¹²⁸⁷ Este derecho ha sido sistemáticamente reconocido por

¹²⁸³ Réplica, ¶ 507.

¹²⁸⁴ Escrito de Contestación, ¶ 580.

¹²⁸⁵ Escrito de Contestación, ¶ 580 (citando *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66**, ¶ 241).

¹²⁸⁶ *ECE Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic*, Caso CPA No. 2010-5, Laudo de 19 de septiembre de 2013, **RLA-85**, ¶ 4.762; *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 426.

¹²⁸⁷ *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, Caso CIADI No. ARB/14/3, Laudo, **RLA-102**, ¶¶ 367, 371; Ver también *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 426.

tribunales, incluyendo a AES,¹²⁸⁸ Rusoro,¹²⁸⁹ y Lemire,¹²⁹⁰ así como Micula,¹²⁹¹ EDF,¹²⁹² Parkerings,¹²⁹³ Philip Morris,¹²⁹⁴ Total,¹²⁹⁵ y UAB.¹²⁹⁶

843. La estrategia de la Demandante para responder a esta jurisprudencia es confundir las fuentes de las cuales pueden surgir legítimas expectativas con el tipo de acciones que pueden frustrar las expectativas legítimas. Esto es obviamente un argumento defectuoso. Por supuesto, un Estado podría prometer no cambiar la legislación general, como lo haría a través de una promesa de estabilización.
844. Por lo tanto, si bien el tribunal de ECE confirma claramente que las expectativas legítimas deben “normalmente basarse en garantías específicas” concluye que “el funcionamiento del sistema jurídico y administrativo del Estado en su conjunto” puede frustrar esas expectativas de garantías específicas.¹²⁹⁷ Philip Morris confirma que “las expectativas legítimas dependen de compromisos y representaciones específicas realizadas por el Estado receptor”¹²⁹⁸ un hecho que la Demandante trata de distinguir sobre la base de que Philip Morris declaró que una “promulgación de una regulación pública general” no frustró dichas expectativas.¹²⁹⁹ Y, por supuesto, las promesas requeridas en PSEG podrían perfectamente frustrarse con “acciones estatales

¹²⁸⁸ AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v Republic of Hungary (Caso CIADI No ARB/07/22) Laudo de 23 de septiembre de 2010, **CLA-100**, ¶ 9.3.29 (“[Un] marco legal está sujeto a cambios por definición, ya que se adapta a las nuevas circunstancias día a día y un Estado tiene el derecho soberano de ejercer sus facultados, que incluyen los actos legislativos”).

¹²⁸⁹ Rusoro Mining Limited v Bolivarian Republic of Venezuela (Caso CIADI No ARB(AF)/12/5) Laudo de 22 de Agosto de 2016, **CLA-131**, ¶ 525.

¹²⁹⁰ Joseph Charles Lemire v Ukraine (Caso CIADI No ARB/06/18) Laudo de 28 de marzo de 2011, **CLA-104**, ¶ 285.

¹²⁹¹ Ioan Micula and others v Romania (Caso CIADI No ARB/05/20) Laudo de 11 de diciembre de 2013, **CLA-119**, ¶ 666.

¹²⁹² EDF (Services) Limited v Romania (Caso CIADI No ARB/05/13) Laudo de 8 de octubre de 2009, **CLA-184**, ¶ 218.

¹²⁹³ Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo de 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, ¶ 332.

¹²⁹⁴ Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 422.

¹²⁹⁵ Total SA v Argentine Republic (Caso CIADI No ARB/04/1) Decision de Responsabilidad de 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, ¶ 115.

¹²⁹⁶ UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia, Caso CIADI No. ARB/12/33, Laudo de 22 de diciembre de 2017, **RLA-199**, ¶ 836.

¹²⁹⁷ ECE Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic, Caso CPA No. 2010-5, Laudo de 19 de septiembre de 2013, **RLA-85**, ¶¶ 4.762, 4.764.

¹²⁹⁸ Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 426.

¹²⁹⁹ Réplica, ¶ 504 (citando Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, **RLA-43**, ¶ 418).

*inconsistentes, modificaciones arbitrarias del marco regulatorio o cambios normativos interminables...*¹³⁰⁰.

845. La Demandante argumenta que “*las garantías generales incorporadas en la legislación nacional pueden constituir una promesa para los inversores extranjeros como clase.*”¹³⁰¹ En apoyo, citan tres casos de la crisis financiera argentina, donde Argentina había hecho todo lo posible para inducir expectativas en los inversores extranjeros.¹³⁰² Como observó el tribunal de *Enron*, “[d]ado el alcance del proceso de privatización de Argentina, su comercialización internacional y la consagración legal del régimen arancelario, *Enron* tenía motivos razonables para confiar en tales condiciones.”¹³⁰³ También citan el caso *Binder*. Sin embargo, *Binder* no se refiere a las fuentes potenciales de expectativas legítimas en el pasaje citado, sino a las acciones que pueden vulnerarlas;¹³⁰⁴ la opinión de ese tribunal es que las expectativas deben surgir de las “*representaciones orales, escritas u otros actos del Estado...*”¹³⁰⁵.
846. La lista de documentos en *Frontier Petroleum* que son capaces de fundar una expectativa legítima -“*legislación, tratados, decretos, licencias y contratos*” - en los que se basa la Demandante,¹³⁰⁶ el *obiter dictum* no está sujeto a ningún análisis significativo por parte del tribunal en ese caso, el cual se involucra en una discusión de expectativas legítimas principalmente para establecer las que se generan al momento de la inversión.¹³⁰⁷

¹³⁰⁰ Réplica, nota al pie 1219 (citando *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66**, ¶¶ 240,246-256).

¹³⁰¹ Réplica, ¶ 500.

¹³⁰² *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/01/3) Laudo de 22 de mayo de 2007, **CLA-68**, ¶ 265; *Total SA v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/04/1) Decision de Responsabilidad de 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, ¶ 333; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decision de Responsabilidad de 30 de julio de 2010, **RLA-47**, ¶ 227 (“*En los casos actuales, se debe enfatizar que las expectativas de los Demandantes con respecto a su inversión en el sistema de agua y alcantarillado de Buenos Aires no se les ocurrieron de manera repentina y sorprendente en la forma en que Atenea brotó de la cabeza de Zeus. Argentina a través de sus leyes, los tratados que firmó, las declaraciones de su gobierno y especialmente el elaborado marco legal que diseñó y promulgó, buscó deliberada y activamente crear esas expectativas en los Demandantes y otros posibles inversionistas para obtener el capital y la tecnología que necesitaba revitalizar y expandir el sistema de agua y alcantarillado de Buenos Aires*”).

¹³⁰³ *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic* (Caso CIADI No ARB/01/3) Laudo de 22 de mayo de 2007, **CLA-68**, ¶ 265.

¹³⁰⁴ Réplica, ¶ 500 (citando *Binder v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final de 15 de julio de 2011, **CLA-196**, ¶ 443).

¹³⁰⁵ *Binder v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final de 15 de julio de 2011, **CLA-196**, ¶ 444.

¹³⁰⁶ Réplica, ¶ 501.

¹³⁰⁷ *Frontier Petroleum Services Ltd v Czech Republic* (CNUDMI) Laudo Final de 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, ¶ 285-288.

847. En un último intento de reforzar su argumento, la Demandante cita el siguiente pasaje de un artículo de Schreuer. Pero cuidadosamente omite una calificación clave que efectivamente socava la total confianza de la Demandante en el pasaje (que demuestra que, en todo caso, el pasaje apoya la posición de Bolivia).¹³⁰⁸ La parte subrayada del pasaje es lo que la Demandante omitió:

*El cumplimiento con la legislación nacional sería la responsabilidad primordial de los mecanismos de aplicación interna y no un asunto de adjudicación internacional. Por otra parte, el incumplimiento de aspectos importantes de la legislación nacional puede afectar la transparencia y estabilidad del marco regulatorio de la inversión y, por lo tanto, puede ser contrario al estándar TJE.*¹³⁰⁹

848. Por lo tanto, la Demandante no ha refutado que pudiera tener expectativas legítimas del marco regulatorio, incluida la Ley de Inversiones. Esta parte de su demanda de expectativas legítimas también falla por esta razón.

849. Tercero, la Demandante finalmente argumenta que “*un inversor tiene derecho a esperar que un Estado actuará de manera no contradictoria, es decir, sin revertir de manera arbitraria decisiones preexistentes, que utilizará adecuadamente todo instrumento legal pertinente de conformidad con la función que habitualmente se les asigna y que no expropiará los bienes del inversor sin una compensación suficiente.*”¹³¹⁰ Esto es incorrecto.

850. Las referencias de la Demandante a *Tecmed* y *ADC* no apoyan esta posición. Esos precedentes no indican más que el punto, un tanto circular, de que la Demandante tenía la expectativa legítima de una conducta consistente con los demás requisitos del tratado de inversión (es decir, no arbitrariedad, transparencia, trato justo, etc.). Y, por supuesto, Bolivia ha cumplido con esos requisitos, como se explicó en detalle anteriormente. Esto

¹³⁰⁸ Lo mismo es cierto para los casos citados en la nota al pie 1214 de la Replica de la Demandante. *GAMI Investments, Inc v The Government of the United Mexican States* (CNUDMI) Laudo Final de 15 de noviembre de 2004, **CLA-158**, ¶ 97 (“El incumplimiento de los requisitos de la ley nacional no necesariamente viola el derecho internacional”). *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66**, ¶ 249 (*ni siquiera sugerir que una violación de la ley nacional es, además, una violación a la ley internacional: “Tales actos inconsistentes pueden ser ilegales según la ley turca, pero a la luz de las disposiciones del Tratado, también infringen la norma de justicia y justicia”. trato equitativo*”).

¹³⁰⁹ C. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards”, en C. Ribeiro (ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, **RLA-81**, p. 31 (énfasis añadido).

¹³¹⁰ Réplica, ¶ 499 (comillas internas omitidas).

hace que el argumento sea una reafirmación irrelevante del resto del caso de la Demandante.

5.3.3 Bolivia Actuó De Buena Fe Durante Las Negociaciones Posteriores A Las Reversiones

851. En su Escrito de Contestación, Bolivia demostró que las Negociaciones posteriores a las reversiones no fueron negligentes ni inconsistentes. La Demandante no responde a esto. En cambio, la Demandante ahora presenta la nueva afirmación de que “*Bolivia no negoció de buena fe un estándar justo de compensación por los Activos expropiados...*”¹³¹¹. Porque la confianza en una vulneración de buena fe en relación al estándar de compensación es un nuevo argumento, debe ser rechazado sumariamente.
852. Sin embargo, es ahora la opinión de la Demandante que el derecho internacional requiere negociaciones de buena fe luego de una expropiación.¹³¹² Sin embargo, no existe una obligación internacional de negociar después de las reversiones (o después del ejercicio de los poderes de policía). Esto es por la obvia razón que la negociación tiene como objetivo proporcionar una compensación, y no se debe ninguna compensación después de medidas distintas a la expropiación.
853. La Demandante insiste en que no está proponiendo que el estándar para determinar si las negociaciones fueron injustas es si fueron o no como “*un viaje en montaña rusa*”.¹³¹³ Sin embargo, no puede articular ningún otro estándar concreto para cuándo las negociaciones vulnerarían el Tratado. En su lugar, simplemente se basa en las abstracciones de que las negociaciones deben “*desarrollarse de buena fe, de manera justa, con equidad y de forma transparente*”.¹³¹⁴
854. Sin embargo, Bolivia realizó negociaciones de buena fe para resolver el conflicto de manera amistosa. De hecho, la Demandante negoció con Bolivia por casi 10 años después de la emisión del Decreto de Reversión de la Fundidora de Estaño, por más de 7 años después del Decreto de Reversión de la Fundidora de Antimonio, y por más de 5 años después del Decreto de Reversión del Arrendamiento de la Mina Colquiri.¹³¹⁵ La afirmación de la Demandante de que Bolivia no negoció de buena fe es, por lo tanto, absurda.

¹³¹¹ Réplica, Sección V.C.4.

¹³¹² Réplica, ¶ 509.

¹³¹³ Réplica, ¶ 510.

¹³¹⁴ Réplica, ¶ 510.

¹³¹⁵ Ver Sección 2.8. *supra*

855. Debido a la falta de credibilidad de estos alegatos, la Demandante optó por violar el acuerdo de confidencialidad¹³¹⁶ que protegía las negociaciones de las Partes en un intento de justificar sus afirmaciones. A pesar de la conducta de la Demandante, Bolivia aún está sujeta a estrictas obligaciones de confidencialidad y no puede revelar detalles de las discusiones mantenidas con Glencore International. En todo caso, es difícil de creer que Negociaciones que duraron casi 10 años se llevaron a cabo de mala fe.
856. Las Negociaciones no pueden vulnerar el Tratado en tales circunstancias. Los precedentes de la Demandante son consistentes. Ni en *Saluka* ni en *PSEG* las acciones del inversor demostraron que las negociaciones se llevaron a cabo de buena fe a través de 10 años de participación en las negociaciones.¹³¹⁷ Este hecho habla por sí solo. Tampoco el inversor en ninguno de esos casos violó de manera selectiva la confidencialidad de las negociaciones de acuerdos en un intento oportunista de caracterizar el curso de las negociaciones.¹³¹⁸
857. En cualquier caso, *Saluka* y *PSEG* son igualmente inaplicables por las razones expuestas en el Escrito de Contestación. La Demandante ni siquiera intenta rehabilitar a *Saluka* tras la observación de Bolivia en el Escrito de Contestación de que “*el tribunal [de Saluka] llegó a la conclusión de que el sesgo contra el inversor se manifestó en una falta de transparencia y en una negativa a una comunicación adecuada.*”¹³¹⁹
858. En su intento de rehabilitar a *PSEG*, la Demandante sugiere que Bolivia no citó la parte correcta del laudo cuando argumentó que el trasfondo de los constantes cambios legislativos era esencial para las conclusiones sobre las negociaciones del tribunal de *PSEG*.¹³²⁰ Pero el tribunal de *PSEG* identifica este trasfondo esencial de cambios legislativos constantes en el mismo pasaje del cual la Demandante extrae su estándar de “*montaña rusa*” para las negociaciones.¹³²¹ Y el tribunal de *PSEG* deja claro que las negociaciones fueron negligentes específicamente porque “*la administración*

¹³¹⁶ Actas de la primera reunión de negociaciones entre Bolivia y Sinchi Wayra S.A de 6 de octubre de 2008, **R-231**, Sección (c).

¹³¹⁷ Ver en general *Saluka Investments BV v Czech Republic* (UNCITRAL) Laudo Parcial de 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI Caso No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66**.

¹³¹⁸ Ver en general *Saluka Investments BV v Czech Republic* (UNCITRAL) laudo parcial de 17 marzo de 2006, **CLA-62**, *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI Case No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66**.

¹³¹⁹ Escrito de Contestación, ¶ 610 (citando *Saluka Investments BV v Czech Republic* (UNCITRAL) Laudo Parcial de 17 de marzo de 2006, **CLA-62** ¶¶ 407, 420-422).

¹³²⁰ Réplica, ¶ 512.

¹³²¹ *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, **CLA-66** ¶ 250.

nuevamente no abordó las consecuencias de tales cambios [legislativos] en las negociaciones [...].”¹³²²

859. En resumen, el Tribunal no puede basarse en el incumplimiento selectivo de la confidencialidad de la Demandante para concluir que Bolivia le sometió a una “montaña rusa” y, por ende, vulneró el trato justo y equitativo. No hubo un viaje en “montaña rusa” ni una vulneración de trato justo y equitativo.

6. PETITORIO

860. A la luz de lo anterior, y reservando su derecho a complementar, desarrollar o modificar su posición en una etapa adicional y adecuada de este procedimiento, Bolivia solicita respetuosamente que el Tribunal declare que:

- a. Que carece de jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante; y
- b. Los reclamos de la Demandante son, en cualquier caso, inadmisibles; y

861. Ordene

- a. Que la Demandante reembolse a Bolivia todos los costos y gastos incurridos en este arbitraje, incluidos los intereses adeudados y pagaderos desde la fecha en que Bolivia incurrió en dichos costos hasta la fecha de pago completo; y
- b. Cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiado.

862. Si, *par impossible*, el Tribunal declarara que tiene jurisdicción sobre las demandas de la Demandante y que dichos reclamos son admisibles, Bolivia solicita respetuosamente que el Tribunal declare:

- a. Que Bolivia cumplió con sus obligaciones internacionales bajo el Tratado y el derecho internacional;
- b. Que todas las demandas de la Demandante son por lo tanto desestimadas; y

863. Ordene:

- a. Que La Demandante reembolse a Bolivia todos los costos y gastos incurridos en este arbitraje, incluidos los intereses adeudados y pagaderos desde la fecha en que Bolivia incurrió en dichos costos hasta la fecha de pago completo; y

¹³²² *PSEG Global Inc and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v Republic of Turkey* (Caso CIADI No ARB/02/5) Laudo de 19 de enero de 2007, CLA-66 ¶ 251.

- b. Cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiado.

Presentado respetuosamente este 24 de octubre de 2018

[Firmado]

Pablo Menacho Diederich
Procuraduría General del Estado

[Firmado]

Dechert (Paris) LLP