



COMUNICADO DE PRENSA

CASO CPA NO. 2018-39: 1. LA SUCESIÓN DE JULIO MIGUEL ORLANDINI-AGREDA 2. COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA. C. EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

LA HAYA, 19 DE DICIEMBRE DE 2024

El Tribunal Arbitral dicta laudo

El 2 de noviembre de 2023, el Tribunal constituido en el asunto de la referencia al amparo del artículo IX del Tratado entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al fomento y la protección recíproca de la inversión, firmado el 17 de abril de 1998 y entrado en vigor el 6 de junio de 2001 (el Tratado), dictó su laudo, cuyo objeto era una controversia relativa a una serie de concesiones mineras situadas en los municipios bolivianos de Antequera y Pazña.

El Tribunal estuvo compuesto por el Dr. Stanimir A. Alexandrov (Árbitro Presidente), el Prof. Dr. Guido Santiago Tawil y el Dr. José Antonio Moreno Rodríguez. El procedimiento se llevó a cabo de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010 (con el nuevo artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013). La Corte Permanente de Arbitraje (CPA) actuó como secretaria durante el procedimiento.

En su laudo, el Tribunal desestimó las objeciones del Demandado a la jurisdicción del Tribunal y a la admisibilidad de los reclamos de las Demandantes. El Tribunal, por mayoría, también desestimó los reclamos de las Demandantes según los cuales el Demandado incumplió el Tratado.

El Prof. Tawil emitió una Opinión Disidente en la que afirmó que el Demandado había vulnerado el estándar de trato justo y equitativo del Tratado, así como su obligación de proporcionar plena protección y seguridad a las inversiones de las Demandantes en su territorio en virtud del Tratado. El Laudo también vino acompañado de una Opinión Separada del Dr. Moreno, en la que manifestó su desacuerdo con ciertos aspectos del análisis de la mayoría del Tribunal sobre la cuestión de si el Sr. Julio Miguel Orlandini-Ágrede, al ser considerado ciudadano estadounidense y boliviano a la vez, era un inversor protegido en virtud del Tratado.

Resumen ejecutivo del procedimiento

De conformidad con el párrafo e) del Protocolo de Confidencialidad y Transparencia adjunto a la Orden Procesal No. 2 del Tribunal, de fecha 8 de marzo de 2019, si las Partes no alcanzan un acuerdo sobre la publicación de un Laudo, el Tribunal podrá preparar y publicar un resumen ejecutivo del procedimiento tras consultar con las Partes.

Las Partes no alcanzaron un acuerdo sobre la publicación del Laudo. En consecuencia, el Tribunal ha preparado un resumen ejecutivo del Laudo, la Opinión Disidente y la Opinión Separada, que se adjunta a este comunicado de prensa y que se ha elaborado tras consultar con las Partes.

Se puede encontrar información adicional sobre el procedimiento en el Archivo de Casos de la CPA: <https://pca-cpa.org/en/cases/204/>.

* * *

Sobre la Corte Permanente de Arbitraje

La CPA es una organización intergubernamental creada por la Convención de La Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales. La CPA está formada por 124 Partes Contratantes. Con sede en el Palacio de la Paz de La Haya (Países Bajos), la CPA facilita el arbitraje, la conciliación, la determinación de los hechos y otros procedimientos de solución de controversias entre Estados, entidades estatales, organizaciones intergubernamentales y particulares y entidades de naturaleza privada. La Oficina Internacional de la CPA administra en la actualidad 7 arbitrajes interestatales, 1 procedimiento interestatal de otra naturaleza, 95 arbitrajes derivados de tratados bilaterales o multilaterales de inversión o de leyes nacionales de inversión, 109 arbitrajes derivados de contratos en los que interviene un Estado u otra entidad pública y 4 procedimientos de otra naturaleza. Se puede encontrar más información sobre la CPA en www.pca-cpa.org.

Contacto: Corte Permanente de Arbitraje

Correo electrónico: bureau@pca-cpa.org

RESUMEN EJECUTIVO

El presente es un resumen ejecutivo del Laudo emitido el 2 de noviembre de 2023 por el Tribunal en el Caso CPA No. 2018-39: 1. *La Sucesión de Julio Miguel Orlandini-Agreda* 2. *Compañía Minera Orlandini Ltda. c. El Estado Plurinacional de Bolivia* (el “**Laudo**”).

El Tribunal ha elaborado este resumen de conformidad con el párrafo e) del Protocolo de Confidencialidad y Transparencia adjunto a la Orden Procesal No. 2 del Tribunal, del 8 de marzo de 2019.

I. Las Partes

El Sr. Julio Miguel Orlandini-Ágreda (el “**Sr. Orlandini**”) nació en 1945, hijo de padres bolivianos. Fue un empresario que participó activamente en la industria minera de Bolivia desde al menos la década de los 80. El Sr. Orlandini inició este arbitraje como el primer demandante a principios de 2018, junto con la Compañía Minera Orlandini Ltda., una empresa constituida de conformidad con las leyes de Bolivia (“**CMO**”). El Sr. Orlandini falleció el 1 de enero de 2019, después del inicio de este arbitraje.

Mediante una orden dictada el 21 de marzo de 2019, tras el fallecimiento del Sr. Orlandini, la *Probate Division of the Circuit Court of the Eleventh Judicial Circuit* del condado de Miami-Dade, nombró a la Sra. Orlandini, su cónyuge supérstite (la “**Sra. Orlandini**”), para que actuara como representante personal de la sucesión del Sr. Orlandini (la “**Sucesión**” y, junto con CMO, las “**Demandantes**”).

El demandado en este arbitraje fue el Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o el “**Demandado**” y, junto con las Demandantes, las “**Partes**”).

II. Resumen de la controversia

El arbitraje tuvo por objeto la supuesta expropiación de dos de las concesiones mineras de las Demandantes a lo largo del río Antequera, en Bolivia, conocidas como “Veneros San Juan” y “Pretoria” (las “**Concesiones de Antequera**”), así como de otras 46 concesiones ubicadas en el Municipio de Pazña dentro de la zona de Totoral y, más ampliamente, dentro del distrito minero de Antequera (las “**Concesiones de Totoral**” y, junto con las Concesiones de Antequera, las “**Concesiones**”). La controversia también versó sobre otras propiedades relacionadas en Bolivia que, según las Demandantes, se vieron afectadas por las acciones concertadas de la autoridad administrativa minera boliviana y ciertas entidades privadas e individuos.

El distrito minero de Antequera contiene importantes depósitos subterráneos de estaño, zinc, plomo y plata. Las Concesiones de Antequera estaban en el medio de la mina Bolívar, que era operada por la empresa minera de propiedad estatal de Bolivia, conocida como Corporación Minera de Bolivia (“**COMIBOL**”), y una empresa minera boliviana privada, Compañía Minera del Sur (“**COMSUR**”). Inicialmente, COMIBOL firmó un contrato de riesgo compartido con COMSUR para el desarrollo y la explotación de la mina Bolívar. Más adelante, Glencore International AG (“**Glencore**”) adquirió COMSUR y la denominó Sinchi Wayra, la cual se convirtió así en la nueva operadora de la mina Bolívar.

Las Concesiones de Totoral también se encontraban dentro del distrito minero de Antequera, al suroeste de las Concesiones de Antequera y la mina Bolívar, y contenían igualmente vetas de estaño, zinc, plata y plomo.

Las Demandantes afirmaron que ciertas acciones tomadas por las entidades del Demandado privaron a CMO de sus Concesiones y de otras propiedades relacionadas en Bolivia, supuestamente para beneficiar a COMIBOL y a sus empresas socias de riesgo compartido. Según las Demandantes, estas acciones violaron sus derechos conforme al Derecho boliviano, el Derecho internacional y el Tratado.

Los reclamos de las Demandantes se basaron en dos sucesos independientes, descritos más adelante, que, a su entender, tuvieron un impacto negativo en su inversión en Bolivia: (i) el denominado “procedimiento de servidumbre” y los posteriores y presuntos trabajos mineros e ingreso no autorizado de terceros debajo del cauce del río Veneros San Juan; y (ii) los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez*, que las Demandantes aducen estuvieron afectados por corrupción e irregularidades procesales graves y en los cuales se subastaron los bienes de CMO a un precio que las Demandantes alegan que fue significativamente inferior a su valor real.

A. Procedimientos judiciales previos a los supuestos incumplimientos del Tratado

Intervención de CMO en 1985-1986: en 1985, CMO fue puesta bajo intervención judicial a raíz de reclamos planteados por sus trabajadores sobre ciertas irregularidades dentro de la empresa. Aunque en junio de 1985 el Estado boliviano dispuso la devolución de los activos de CMO, en diciembre del mismo año la Corte Suprema de Justicia anuló el decreto. Sin embargo, CMO siguió intervenida hasta noviembre de 1986.

Intento de subasta judicial de las concesiones de CMO en 1992 y 2002: el Banco de Crédito Oruro S.A. (“**Banco de Crédito**”) y la Empresa Nacional de Electricidad intentaron obtener la subasta judicial de las Concesiones de Totoral de CMO en 1992 y 2002. El Banco de Crédito inició un procedimiento en 1982, lo que dio lugar a una orden judicial que instruyó a las Demandantes a pagar USD 3,2 millones. La subasta programada para 1992 no tuvo éxito.

B. Supuesta expropiación de los derechos de CMO por debajo de Veneros San Juan

Los derechos de CMO en el marco de la concesión de Veneros San Juan: las Concesiones de Antequera estaban rodeadas por las concesiones que conforman la mina Bolívar, conocidas como “Bolívar Norte” y “Bolívar Sur”. COMIBOL y COMSUR construyeron una planta de tratamiento y procesamiento de minerales y un brocal al norte de la concesión de Veneros San Juan. El transporte de los minerales desde Bolívar Sur hasta la planta de procesamiento podría requerir pasar por las Concesiones de Antequera, lo que hacía que las rutas alternativas fueran costosas y poco prácticas.

En 1997, COMIBOL solicitó y recibió la concesión de Seguridad I, que se superponía con el área cubierta por las Concesiones de Antequera. Si bien la concesión de Seguridad I se otorgó con la condición de respetar las áreas correspondientes a concesiones pre-constituidas, la concesión de Veneros San Juan aún no se había registrado. CMO inscribió la concesión de Veneros San Juan el último día permitido por el Código de Minería boliviano promulgado por la Ley No. 1777, del 17 de marzo de 1997.

Las Partes discreparon sobre el alcance de los derechos mineros de las Demandantes sobre la concesión de Veneros San Juan y, en particular, sobre si se limitaban a derechos superficiales o si también abarcaban derechos sobre el subsuelo.

Procedimiento de servidumbre: en enero de 1999, COMIBOL contactó a CMO para solicitar la constitución voluntaria de una servidumbre de paso-socavón a través de las Concesiones de Antequera de CMO para fines de las operaciones de COMSUR en la mina Bolívar. CMO indicó que estaba dispuesta a aceptar la propuesta de COMIBOL si la servidumbre era “recíproca y equitativa”, lo que significaba que CMO también podría usar las vías de entrada y salida existentes o por desarrollarse en el área sus propias operaciones. COMIBOL rechazó la propuesta de CMO al señalar que, en ausencia de actividad minera en las Concesiones de Antequera, CMO no podía constituir legalmente dicha servidumbre de paso.

Tras el fracaso de las negociaciones, en febrero de 2000 COMIBOL presentó una petición ante el Superintendente Departamental de Minas (el “**Superintendente**”) para iniciar el trámite administrativo de constitución de una servidumbre de paso en las galerías subterráneas y los niveles sucesivos de la concesión de CMO de Veneros San Juan. En abril de 2000, el Superintendente desestimó la solicitud de

constitución de una servidumbre de paso, pero confirmó los derechos en el subsuelo de COMIBOL en virtud de la concesión de Seguridad I (la “**Resolución de 2000**”). CMO apeló, lo que finalmente condujo en 2001 a la anulación de la Resolución de 2000 debido a violaciones procedimentales. Sin embargo, en septiembre de 2001, COMIBOL incorporó la concesión de Seguridad I como parte de su contribución al contrato de riesgo compartido de la mina Bolívar con COMSUR.

Supuesta ocupación y minería ilegal en las Concesiones de Antequera: las Demandantes alegan que, a partir de finales de 2001 o principios de 2002, COMIBOL y COMSUR comenzaron a construir una serie de galerías mineras subterráneas y a extraer ilegalmente minerales de las Concesiones de Antequera de CMO.

En 2004, COMIBOL negó a CMO que sus obras tuvieran impacto alguno en las Concesiones de Antequera, citando un informe que concluía que dichas obras se encontraban a más de 80 metros de profundidad del cauce del río pertinente. Durante el año 2005, COMIBOL mantuvo la postura de que CMO no había demostrado sus derechos sobre la concesión de Veneros San Juan y rechazó las peticiones de CMO para acceder a la mina Bolívar. CMO elevó el asunto al Senado de Bolivia y al Ministerio de Minería, solicitando una inspección.

En 2006, Glencore adquirió COMSUR y cambió su nombre por Sinchi Wayra, que se convirtió así en la operadora de la mina Bolívar. CMO y Sinchi Wayra iniciaron conversaciones sobre la supuesta ocupación y extracción de minerales. Sinchi Wayra supuestamente afirmó que intentaría reparar cualquier daño ocasionado. Sin embargo, las negociaciones se estancaron y nunca se llegó a un acuerdo.

En diciembre de 2006, CMO promovió un procedimiento penal contra varios ejecutivos de Sinchi Wayra por la explotación minera ilegal de las Concesiones de Antequera, lo que dio lugar a una investigación y a la solicitud de una inspección in situ. El fiscal desestimó la querrela al concluir que la concesión de Veneros San Juan se refería únicamente a la explotación de depósitos superficiales y que, en consecuencia, Sinchi Wayra estaba autorizada a realizar trabajos en el subsuelo. Las objeciones posteriores de CMO fueron rechazadas y el fiscal del distrito confirmó posteriormente la desestimación, tras considerar que CMO no había fundamentado sus alegaciones.

Decisión de Revalidación: el 8 de mayo de 2007, COMIBOL presentó ante el Superintendente una petición de revalidación de la Resolución 2000. Al día siguiente, el Superintendente emitió una resolución mediante la cual declaró la revalidación de la Resolución 2000 (la “**Decisión de Revalidación**”). Si bien COMIBOL recibió la notificación formal de la Decisión de Revalidación el 9 de mayo de 2007, CMO alegó que solo tuvo conocimiento de la Decisión de Revalidación cinco meses después, durante el curso del procedimiento penal que inició en contra de ciertos ejecutivos de Sinchi Wayra, momento en el cual ya no podía impugnar la decisión.

Certificado de mayo de 2007: el 7 de mayo de 2007, a solicitud de Sinchi Wayra, COMIBOL contactó con el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas (“**SERGEOTECMIN**”) para solicitar una certificación del título ejecutorial y otros detalles técnicos relativos a las concesiones de Veneros San Juan y Seguridad I. El 16 de mayo de 2007, SERGEOTECMIN emitió una certificación (el “**Certificado de mayo de 2007**”) en el que se indicaba lo siguiente: (i) el único título ejecutorial que acreditaba la concesión de Veneros San Juan era un título registrado por un particular en 1906 (el “**Título VSJ 1906**”); (ii) dicho título correspondía a estaño “superficial” en el cauce del río Antequera; (iii) la concesión de Seguridad I se proyectaba en profundidad hasta el centro de la tierra pero respetando cualesquiera derechos preconstituídos; y (iv) no hubo oposición durante la sustentación del trámite de adjudicación de la concesión de Seguridad I a COMIBOL.

C. La transferencia judicial de las concesiones de Totoral y Veneros San Juan y Pretoria de CMO

El 6 de diciembre de 1988, tres extrabajadores de CMO presentaron una demanda laboral contra dicha empresa para exigir el pago de varios beneficios sociales (lo cual dió inicio al Caso *Martínez*). Ello

condujo en última instancia a una serie de procedimientos de ejecución, entre los que se encontraba la subasta judicial de las concesiones de CMO en abril de 2007 a la Empresa San Lucas S.A. (“**Empresa San Lucas**”), una filial de Glencore y Sinchi Wayra (la “**Subasta de 2007**”).

CMO impugnó la Subasta de 2007 y la conducta de la jueza, lo que dio lugar a que ésta fuera suspendida durante cuatro meses en 2010 por mala conducta. CMO también presentó múltiples denuncias ante las autoridades judiciales y fiscales por presuntas acciones ilegales de la jueza y de otras personas involucradas en el proceso de subasta, pero muchas de estas denuncias fueron desestimadas o prescribieron, lo que culminó en el cierre de las consiguientes investigaciones por parte del Ministerio Anticorrupción en 2016.

Además de las acciones judiciales interpuestas por CMO inmediatamente después de la Subasta de 2007 y de los procedimientos que inició ante el Consejo de la Judicatura y los tribunales penales (incluyendo procedimientos penales contra ciertos ejecutivos de Sinchi Wayra por el presunto ingreso no autorizado a las Concesiones de Antequera), CMO intentó anular los efectos de la venta judicial de las Concesiones mediante la presentación de una serie de peticiones de nulidad ante los tribunales nacionales y las autoridades administrativas mineras, como SERGEOTECMIN y la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (“**AJAM**”).

D. Presunta corrupción que atañe al Estado de Bolivia

Las Demandantes afirmaron que se tomó control de sus Concesiones con medidas motivadas políticamente, corruptas, discriminatorias e ilegales adoptadas por las autoridades y los órganos de Bolivia. El Demandado negó las acusaciones, a las que se refirió como una “teoría de la conspiración”.

III. Alcance del Laudo

El 9 de julio de 2019, el Tribunal emitió su Decisión sobre la Solicitud de Terminación, Trifurcación y *Cautio Judicatum Solvi* del Demandado, mediante la cual bifurcó el procedimiento en una fase de jurisdicción y fondo a la que seguiría, de ser necesario, una fase de daños y cuantificación.

En su Laudo, el Tribunal debía resolver las siguientes solicitudes de las Demandantes:

- Rechace todas las objeciones de Bolivia a la jurisdicción del Tribunal;
- Declare que tiene jurisdicción sobre ambas Demandantes y sus inversiones;
- Declare que Bolivia ha incumplido sus obligaciones conforme al Tratado y el Derecho internacional y, en particular, que Bolivia ha incumplido el artículo III (expropiación); el artículo II.3 a) (trato justo y equitativo (“**TJE**” y protección y seguridad plenas (“**PSP**”)), el artículo II.3 b) (medidas irrazonables y discriminatorias), el artículo II.4 (medios eficaces); el artículo II.5 (pronta publicación del ordenamiento jurídico, las prácticas y los procedimientos administrativos de carácter general, y las decisiones judiciales que se refieran a las inversiones abarcadas o las afecten) y el artículo IV (trato nacional y trato de nación más favorecida (“**NMF**”)) del Tratado; y que Bolivia ha cometido una denegación de justicia conforme al Tratado y el Derecho internacional consuetudinario;
- Ordene una fase de *quantum* del arbitraje para determinar la indemnización apropiada para las Demandantes por sus pérdidas, que no debe ser inferior a la reparación plena, incluyendo intereses previos y posteriores al laudo; y
- Ordene a Bolivia que pague todos los costes y gastos del procedimiento de arbitraje, más intereses a una tasa razonable desde la fecha en que se incurrieron dichos costes hasta la fecha de pago.

A su vez, el Demandado solicitó al Tribunal el siguiente resarcimiento:

- Declarar que carece de jurisdicción sobre los reclamos de las Demandantes y, en cualquier caso, que dichos reclamos son inadmisibles;
- En su defecto, declarar que Bolivia cumplió con sus obligaciones conforme al Tratado y, por consiguiente, desestimar todos los reclamos de las Demandantes; y
- Ordenar a las Demandantes que reembolsen a Bolivia todos los costes y gastos incurridos en el arbitraje, incluyendo interés a una tasa comercialmente razonable, vencidos y pagaderos a partir de la fecha en la que Bolivia incurrió en tales costes y hasta la fecha del pago completo;

IV. Decisión del Tribunal sobre jurisdicción

En su Laudo, el Tribunal abordó y desestimó las objeciones jurisdiccionales *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione voluntatis* del Demandado.

A. Jurisdicción *ratione personae*

En primer lugar, el Tribunal consideró si el Sr. Orlandini, su Sucesión y CMO calificaban como inversionistas protegidos en virtud del Tratado.

1. El Sr. Orlandini

El Demandado planteó tres argumentos para fundamentar su postura de que el Sr. Orlandini no era un inversionista protegido en virtud del Tratado: (i) las Demandantes no demostraron que el Sr. Orlandini era un nacional de los Estados Unidos; (ii) incluso si se aceptase que era un nacional de los Estados Unidos, no se disputa que el Sr. Orlandini era nacional de Bolivia y los inversionistas con doble nacionalidad estadounidense-boliviana no están protegidos por el Tratado; (iii) incluso si se interpretase que el Tratado permite que las personas con doble nacionalidad planteen reclamos contra Bolivia, dicho derecho estaría limitado a inversionistas con nacionalidad estadounidense dominante y efectiva.

En primer lugar, si bien el Demandado aceptó que el Sr. Orlandini era nacional estadounidense para los fines de la legislación estadounidense a partir de 2012, sostuvo que no se había probado que ostentaba la nacionalidad estadounidense durante las fechas relevantes para esta controversia. El Tribunal determinó que esta cuestión se regía por la legislación estadounidense a efectos del Tratado y se remitió, a este respecto, a la 14.^a enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en virtud de la cual “toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos y sujeta a su jurisdicción, será ciudadana de los Estados Unidos y del estado en el que resida”. La cuestión era, por tanto, si el padre del Sr. Orlandini —un agregado militar de la misión diplomática de Bolivia en los Estados Unidos— gozaba de estatus diplomático al momento del nacimiento del Sr. Orlandini, excluyendo así a este último de la jurisdicción de los Estados Unidos. Sobre la base de las pruebas, el Tribunal concluyó que, en ese momento, el padre del Sr. Orlandini no era un “funcionario diplomático” según la legislación estadounidense o boliviana. Por tanto, el Tribunal concluyó que el Sr. Orlandini había nacido en el territorio y estaba sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos, por lo que gozó de la nacionalidad estadounidense en todos los momentos pertinentes para la controversia.

En segundo lugar, el Demandado afirmó que los nacionales de los Estados Unidos y de Bolivia no están protegidos en virtud del Tratado. Al decidir esta cuestión, el Tribunal determinó que debía ceñirse a las reglas sobre la interpretación de tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (la “CVDI”). Basándose en el artículo 31.1 de la CVDI, el Tribunal estableció que: (i) la definición de “nacional” de una Parte del Tratado en el artículo I c) del Tratado abarca a todos los nacionales de los Estados Unidos, sin que exista una excepción ni exclusión para nacionales de los Estados Unidos que también son nacionales o ciudadanos de otros países; (ii) según el sentido corriente del término “inversión abarcada” en el artículo I e) del Tratado, dada la existencia de una “inversión”

protegida en el territorio de Bolivia, toda persona física que sea nacional de los Estados Unidos y que sea titular de una inversión semejante reuniría las condiciones para acogerse a las protecciones conferidas por el Tratado.

Pasando a realizar un análisis del objeto y fin del Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la CVDT, el Tribunal rechazó el argumento del Demandado según el cual la elección de foro dada al inversor de un arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio CIADI**”), contenida en el artículo IX.3 a) del Tratado, exigía que el Tribunal trasladara al Tratado la prohibición de reclamos por personas de doble nacionalidad contemplada en el artículo 25.2 a) del Convenio CIADI. A juicio del Tribunal, el mero hecho de que otro foro para la solución de controversias entre inversionistas y Estados se encontrase disponible no podía afectar al alcance de la disposición del Tratado. En el mismo sentido, el Tribunal consideró que importar dicha regla sólo serviría para tornar ilusoria la elección de foro en el artículo IX.3 a) del Tratado y anularía el umbral mínimo de autonomía que las partes del Tratado acordaron al redactar el artículo IX.3 a) del modo en que eligieron hacerlo.

Del mismo modo, el Tribunal rechazó la tesis de que el artículo II.1 del Tratado (sobre trato nacional) y el preámbulo del Tratado constituían indicios de una intención de las partes del Tratado de excluir a las personas con doble nacionalidad de su ámbito de aplicación. Con respecto al artículo II.1, el Tribunal consideró que la lógica del Demandado —es decir, que esta disposición exige que los nacionales con doble nacionalidad reciban un trato diferente— conduciría a un trato discriminatorio, ya que los nacionales estadounidenses que también son nacionales de Bolivia recibirían un trato menos favorable que los restantes nacionales estadounidenses. En cuanto al texto preambular invocado por el Demandado como consagración del objeto y fin del tratado (es decir, “promover una mayor cooperación económica entre las [Partes Contratantes]”), el Tribunal observó que la promoción de la inversión por personas con doble nacionalidad en cualquiera de los dos Estados también encajaría perfectamente con los criterios identificados por el Demandado en este apartado.

Finalmente, el Tribunal reconoció que el artículo 31.3 de la CVDT permite tomar en consideración acuerdos posteriores, la práctica subsiguiente y las reglas aplicables del Derecho internacional entre las partes contratantes de un tratado a la hora de interpretarlo. Sin embargo, el Tribunal no estuvo de acuerdo con que dicha disposición le exigiera tener en cuenta lo que el Demandado describió como una prohibición del Derecho internacional consuetudinario de reclamos por ciudadanos con doble nacionalidad o, en su defecto, imponer al inversionista una serie de criterios para determinar su nacionalidad dominante y efectiva, cada uno de ellos derivado del Derecho de la protección diplomática.

En este sentido, el Tribunal coincidió con la “sólida” lógica del laudo sobre jurisdicción en el caso *Serafín García Armas c. Venezuela* (Caso CPA No. 2013-03), en el cual el tribunal rechazó firmemente la aplicabilidad de los principios del ámbito de la protección diplomática a un tratado de inversión que representaba un acuerdo completo y definitivo entre las partes contratantes del tratado y en el que las partes habían decidido no excluir a las personas con doble nacionalidad de la definición de “inversionista”. El Tribunal señaló, además, que era reacio a interpretar la falta de una exclusión específica de las personas con doble nacionalidad en el Tratado como una laguna que se debía colmar importando normas de otra rama del Derecho internacional (en particular, la protección diplomática). Esto era particularmente cierto en circunstancias en las que el sentido corriente del texto del Tratado, sujeto al escrutinio interpretativo prescrito por la CVDT, no prohíbe que personas con doble nacionalidad planteen reclamos ni impone limitaciones a tales reclamos sobre la base de estándares de nacionalidad efectiva.

En su Opinión Separada, el Dr. José Antonio Moreno Rodríguez expresó su desacuerdo con el análisis literal de las disposiciones pertinentes del Tratado realizado por la mayoría del Tribunal, el cual, en su opinión, no refleja un entendimiento adecuado de la intención de las partes del Tratado. Según el Dr. Moreno, la interpretación de los términos del Tratado requiere una consideración adecuada del contexto en el que se utilizaron, incluyendo su ubicación en el marco del Derecho internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la CVDT, así como el artículo 32 de la CVDT cuando una

interpretación literal plantea cuestiones “ambigu[as] u oscur[as]”. El Dr. Moreno coincidió con el tribunal del caso *Fernando Fraiz Trapote c. Venezuela* (Caso CPA No. 2019-11) en que, al momento de la firma del Tratado, en la década de los 90, la protección de las personas con doble nacionalidad no estaba prevista en el contexto general de los tratados de inversión. El Dr. Moreno rechazó la interpretación del preámbulo del Tratado realizada por la mayoría, en el sentido de que su objeto y fin abarcaban la inversión de las personas con doble nacionalidad de ambos Estados. Por último, el Dr. Moreno discrepó con la conclusión de la mayoría de que cualquier laguna del Tratado no debería colmarse con otras fuentes de Derecho internacional, incluidas las de carácter sustantivo que han sido desarrolladas por el Derecho internacional consuetudinario, cuyo origen puede rastrearse hasta los procedimientos iniciados en el ámbito de la protección diplomática.

2. La Sucesión

La discrepancia entre las Partes respecto de la Sucesión se concretaba en la aplicabilidad del principio de nacionalidad continua a la supervivencia de los reclamos del Sr. Orlandini después de su fallecimiento.

En primer lugar, en ausencia de una disposición expresa del Tratado en sentido contrario, el Tribunal determinó que, como regla general en el ámbito de las controversias relativas a tratados de inversión, la fecha crítica para la evaluación de la nacionalidad de un demandante es la fecha de inicio del procedimiento. En tal sentido, el Tribunal coincidió con el análisis del tribunal en *Siag c. Egipto* (Caso CIADI No. ARB/05/15) en cuanto a que los reclamos de una demandante fallecida sobreviven a su fallecimiento y toda suma pagadera a una demandante fallecida deviene pagadera a su sucesión, de la misma manera en que un reclamo de un inversionista societario en un procedimiento concursal se transferiría a la masa concursal de esa entidad. A juicio del Tribunal, una interpretación contraria podría dar lugar a resultados absurdos. A modo de ejemplo, el Tribunal señaló que si el requisito de nacionalidad continuidad fuese aceptado, un tribunal podría verse privado de jurisdicción si un demandante persona física falleciera el día previo a la emisión del laudo definitivo. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que el fallecimiento del Sr. Orlandini —un “inversionista” protegido en virtud del Tratado— después de presentar su reclamo en virtud del Tratado, no privó al Tribunal de su jurisdicción ni extinguió el reclamo, por lo que cualquier compensación se pagaría a su Sucesión y se dispondría de ella como corresponda.

En segundo lugar, el Tribunal determinó que la Sucesión también era una demandante legítima por derecho propio. Según el Tribunal, el hecho de que la Sucesión careciera de personalidad jurídica no era relevante, ya que el Tratado no contempla que ello sea un requisito. Por el contrario, el Tratado incluye en la definición de “sociedad” a entidades que no tienen personalidad jurídica propia, como una sucursal. Del mismo modo, se consideró irrelevante la cuestión de la nacionalidad de los beneficiarios de la masa (por ejemplo, la Sra. Orlandini, que no tiene nacionalidad estadounidense), del mismo modo en que lo sería la identidad de los acreedores en el contexto de un concurso de acreedores.

3. CMO

El Tribunal también rechazó el argumento del Demandado de que CMO no calificaba como inversionista protegida en virtud del Tratado.

En primer lugar, el Tribunal observó que las Partes coincidían en los dos primeros requisitos para que CMO, una empresa constituida en Bolivia, fuera considerada una inversionista protegida en virtud del artículo IX.8 del Tratado: (i) el Sr. Orlandini debe ser un inversionista protegido; y (ii) CMO debe ser considerada una “inversión” en virtud del Tratado. Las Partes discreparon, sin embargo, en cuanto a si estas condiciones se satisficieron en realidad y, en particular, en cuanto a si el Sr. Orlandini había demostrado ejercer control sobre CMO durante los acontecimientos de los que emanó la controversia.

Dado que el Tribunal había establecido en otra parte del laudo que el Sr. Orlandini era un inversor protegido (véase la sección IV.A.I *supra*) y que CMO era una inversión abarcada según el artículo I d)

del Tratado (*véase* la sección IV.B *infra*), el Tribunal concluyó que se cumplían los dos primeros requisitos mencionados.

En lo que respecta al tercer requisito, el de control, el Tribunal no consideró necesario reconsiderar el sentido corriente del término “que posea o controle” en el artículo I d) del Tratado para importar un requisito más riguroso y cumulativo, como la fórmula “que posea y controle” del artículo 25 del Convenio CIADI. En cualquier caso, el Tribunal determinó que el Sr. Orlandini era titular y controló CMO en todos los momentos pertinentes, ya que fue titular del 95 % de las acciones de CMO desde 1992.

B. Jurisdicción *ratione materiae*

El Tribunal también consideró si: (i) las acciones del Sr. Orlandini en CMO; (ii) la propia CMO; (iii) las concesiones mineras de CMO y sus derechos concomitantes; y (iv) otra propiedad asociada calificaban como una “inversión abarcada” en virtud del artículo I d) y e) del Tratado.

En primer lugar, el Tribunal rechazó la definición de “inversión” propuesta por el Demandado, según la cual una inversión, en su sentido inherente, comprende los siguientes elementos: (i) una contribución o asignación de recursos; (ii) una duración; y (iii) un riesgo, que incluye la expectativa de un rendimiento comercial. Constatando que esta definición se asemejaba notablemente a los criterios *Salini*, los cuales fueron desarrollados en el contexto de la interpretación del significado de ese término según consta en el artículo 25 del Convenio del CIADI, el Tribunal determinó que debía recurrirse en su lugar a la definición de “inversión” acordada por las partes del Tratado. Según la interpretación del Tribunal del artículo I d) del Tratado, la definición de “inversión” centrada en activos no es exhaustiva e incluye todos los activos de las Demandantes; no se observó nada en el contexto del Tratado o en su objeto y fin que contradijera esta interpretación. El Tribunal se negó a ir más allá del significado corriente del texto del Tratado en circunstancias en las que dicho significado corriente no era ambiguo ni conducía a un resultado absurdo, ya que tal paso contradeciría el canon interpretativo de la CVDT.

En todo caso, el Tribunal se vió persuadido de que las inversiones de las Demandantes incluyeron los elementos de contribución, riesgo y duración: (i) el Sr. Orlandini era el propietario del 95 % de las acciones de CMO desde 1992 y aportó experiencia en gestión, pericia y conocimiento técnico en el curso de su inversión; (ii) su inversión estuvo sujeta a todos los riesgos inherentes al sector minero y abarcó varias décadas; y (iii) durante varias décadas, CMO produjo grandes cantidades de estaño, adquirió equipos y maquinaria de fabricantes locales, pagó patentes mineras y proporcionó puestos de trabajo, viviendas y otras instalaciones —entre ellas hospitales— a la comunidad local.

En segundo lugar, el Tribunal rechazó el argumento subsiguiente del Demandado de que los activos de las Demandantes no constituían inversiones “abarcadas” según la definición del artículo I e) del Tratado, es decir, no se trataba de inversiones “de un nacional o sociedad de una Parte en el territorio de la otra Parte”. En primer lugar, el Tribunal recordó su conclusión de que el Sr. Orlandini y CMO calificaban como “nacional” y “sociedad”, respectivamente, de los Estados Unidos conforme se definen estos términos en el artículo I del Tratado. En segundo lugar, el Tribunal consideró que la palabra “de” en el artículo I e) del Tratado simplemente indica que la inversión debe pertenecer al inversionista. El Tribunal no encontró sustento en el texto del Tratado para los requisitos de “origen del capital” e “inversión activa” propuestos por el Demandado, ya que tal interpretación conduciría a un resultado absurdo. Entre otros ejemplos, el Tribunal observó que los accionistas minoritarios que no participan activamente en la administración de una sociedad quedarían excluidos del alcance del Tratado si se siguiera la definición del Demandado, a pesar de que el artículo I d) se refiere explícitamente a “las acciones u otras formas de participación en el capital de la sociedad”.

C. Jurisdicción *ratione temporis*

El Tribunal también rechazó la objeción del Demandado a su jurisdicción *ratione temporis*, que se basaba en la premisa de que las Demandantes no habían cumplido con su carga de probar el

cumplimiento de todas las condiciones jurisdiccionales necesarias en las fechas determinantes para la jurisdicción del Tribunal. Según el Tribunal, sus conclusiones previas sobre su jurisdicción *ratione personae* y *ratione materiae* confirmaban que en los periodos relevantes para la presente controversia: (i) su jurisdicción se extendía sobre la persona del Sr. Orlandini; y (ii) CMO ostentaba el estatus de inversionista abarcado así como el de una inversión abarcada de un nacional de los Estados Unidos.

D. Jurisdicción *ratione voluntatis*

Por último, el Tribunal fue llamado a resolver dos cuestiones planteadas por el Demandado en relación con la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal: (i) Bolivia no consintió al arbitraje de reclamos planteados por nacionales de Bolivia, ni siquiera de aquellos con doble nacionalidad; y (ii) los reclamos específicos de las Demandantes eran de naturaleza interna y, como tales, no constituían reclamos válidos en virtud del Tratado.

El Tribunal observó que el primer argumento presentado por el Demandado simplemente planteaba en términos diferentes la objeción sobre la nacionalidad del Sr. Orlandini, que ya había sido resuelta por el Tribunal (*véase* la sección IV.A.I *supra*). Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal determinó que el texto del artículo IX del Tratado establecía con claridad que una “diferencia relativa a inversiones” entraña “una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte”, sin introducir una limitación en el consentimiento al arbitraje para reclamos presentados por personas con doble nacionalidad. El Tribunal rechazó el argumento del Demandado según el cual, al hacer referencia al Convenio CIADI, esta disposición contempla que las reglas que prohíben los reclamos de personas con doble nacionalidad contenidas en el Convenio CIADI deben aplicarse con la misma fuerza a un arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI. A juicio del Tribunal, las Partes Contratantes del Tratado no habrían ofrecido a los inversionistas la elección de foro (CIADI o CNUDMI) si hubieran tenido la intención de incorporar todas las reglas del capítulo II del Convenio CIADI por medio del artículo IX.4. El Tribunal concluyó que la disposición del artículo IX que otorga una elección de foro para las diferencias relativas a inversiones adquiriría plena validez con una lectura directa por parte del Tribunal del texto del artículo IX.4. En consecuencia, habiendo establecido con anterioridad que el Sr. Orlandini era nacional de los Estados Unidos y que CMO calificaba como sociedad de los Estados Unidos en virtud del artículo IX.8 del Tratado, el Tribunal confirmó la existencia de un consentimiento por escrito del Demandado al sometimiento de los reclamos de las Demandantes a arbitraje.

En cuanto al segundo argumento del Demandado, el Tribunal dictaminó que podía ejercer su jurisdicción sobre los reclamos presentados por las Demandantes. En particular, el Tribunal aplicó un estándar *prima facie* para examinar si las alegaciones de hecho planteadas por las Demandantes, en los términos en los que se formularon, podrían constituir incumplimientos del Tratado si llegaran a probarse. El Tribunal consideró que las Demandantes habían aportado evidencia más que suficiente para confirmar que cada uno de sus reclamos derivados del trámite para la constitución de la servidumbre de paso, las acciones ejecutorias del Caso *Martínez* o las concesiones de Antequera cumplían los requisitos mínimos de un reclamo en virtud del Tratado.

Si bien el Tribunal consideró que el Derecho interno era pertinente para su análisis, hizo hincapié en que la cuestión de si se había interferido con alguno de los derechos otorgados bajo el Derecho de Bolivia en vulneración de las protecciones consagradas en el Tratado era una cuestión de Derecho internacional y, en consecuencia, una diferencia jurídica internacional sometida legítimamente ante el Tribunal. Con respecto a los reclamos de las Demandantes derivados de ciertas decisiones y sentencias de tribunales bolivianos, el Tribunal aclaró que, al analizar dichos reclamos, no estaría actuando como un tribunal de apelaciones, sino simplemente cumpliendo su mandato de considerar si las acciones del Demandado vulneraron el Tratado.

V. Decisión del Tribunal sobre admisibilidad

El Demandado planteó dos objeciones a la admisibilidad de los reclamos de las Demandantes.

En primer lugar, el Demandado sostuvo que los reclamos planteados en relación con el Caso *Martínez* eran prematuros a la luz de que el caso aún estaba pendiente y las Demandantes no podían haber sufrido un daño irreparable como consecuencia del mismo. El Tribunal señaló a este respecto que el Tratado no contiene ningún requisito de agotamiento de los recursos locales como condición previa para presentar un reclamo y también se negó a insertar dicho requisito en el texto del Tratado. En todo caso, el Tribunal señaló que los reclamos de las Demandantes en relación con el Caso *Martínez* no eran en realidad prematuros, ya que CMO ya había sido desposeída de sus Concesiones y la extracción de minerales dentro del área de Veneros San Juan ya había tenido lugar al abrigo del Derecho boliviano. Independientemente de si estos actos tenían justificación legal o no, el impacto de estos había sido planteado adecuadamente ante el Tribunal para su resolución.

Además, con cita a *Chevron c. Ecuador* (Caso PCA No. 2007-02) y *White Industries c. India* (CNUDMI), el Tribunal señaló que una demora indebida de un procedimiento judicial o administrativo puede constituir la base de un reclamo por denegación de justicia o denegación de medios efectivos. En este sentido, el Tribunal consideró que el Demandado no había articulado ningún fundamento sólido para la aplicación de un requisito de “daño irreversible” para que tales reclamos fueran admisibles, en especial cuando el daño objeto del reclamo había tomado forma durante varios años.

En segundo lugar, el Demandado argumentó que los reclamos de las Demandantes se plantearon sin seguir la doctrina de las manos limpias (*clean hands doctrine*), en referencia, entre otras cosas, al presunto encubrimiento por parte de CMO del alcance del Título VSJ de 1906 (que dio lugar a la denuncia penal contra ciertos ejecutivos de Sinchi Wayra), así como a la conducta de CMO que condujo directamente a la subasta de las Concesiones. El Tribunal consideró innecesario abordar si la doctrina de las manos limpias existe como un principio general del Derecho y si resultaba o no de aplicación a este procedimiento como regla residual del Derecho internacional en virtud del artículo X.1 del Tratado ya que, a su juicio, el Demandado no presentó prueba suficiente para demostrar que las Demandantes habían planteado sus reclamos sin manos limpias. Haciendo una comparación con la aplicación de dicho estándar por el tribunal en *Al-Warraq c. Indonesia* (CNUDMI), el Tribunal concluyó que el Demandado no había presentado pruebas suficientes de que CMO o el Sr. Orlandini ocultaron deliberadamente la naturaleza de sus derechos en la concesión de Veneros San Juan o que, de otro modo, abusaron sus derechos, engañaron al Estado o a sus socios comerciales, o participaron en actividades fraudulentas o corruptas en el curso de las transacciones comerciales que formaban la base de los reclamos de las Demandantes.

VI. La decisión del Tribunal sobre responsabilidad

Las Demandantes alegaron que el Demandado vulneró las protecciones sustantivas del Tratado al: (i) expropiar su inversión de manera ilegal; (ii) no conferir trato justo y equitativo a la inversión; (iii) denegar a los inversionistas acceso a la justicia y medios eficaces para plantear reclamos y hacer valer sus derechos; (iv) denegar a la inversión protección y seguridad plenas; (v) no conferir a las Demandantes trato de acuerdo con los estándares de trato nacional y NMF; y (vi) no publicar o dar a conocer leyes, reglamentación y decisiones relevantes para la inversión. Según las Demandantes, en virtud del Derecho internacional sobre atribución, el Demandado era responsable de estas violaciones a raíz de las acciones y omisiones de sus órganos y agencias.

Como se expone más detalladamente a continuación, el Tribunal desestimó los reclamos de las Demandantes de que el Demandado había violado el Tratado. En su Opinión Disidente, el Prof. Tawil opinó que el Demandado había violado el estándar de trato justo y equitativo del Tratado, así como su obligación de proporcionar protección y seguridad plenas a las inversiones de las Demandantes en su territorio en virtud del Tratado.

A. Atribución

Si bien las Partes se mostraron de acuerdo en cuanto a que la conducta de los órganos del Estado de Bolivia era atribuible al Demandado, a fines de determinar su responsabilidad en virtud del Derecho

internacional (lo que incluye, entre otros, al Poder Judicial de Bolivia, el Ministerio de Minería, el Superintendente, SERGEOTECMIN, y el ministerio fiscal de Bolivia), discrepaban en cuanto a si lo mismo era cierto para COMIBOL, COMSUR, Glencore y sus filiales.

Sin embargo, en última instancia, el Tribunal determinó que esta cuestión era irrelevante para la resolución de los reclamos de las Demandantes, ya que cada uno de estos reclamos, en los términos en los cuales fueron planteados por las Demandantes, tenía un nexo directo con los actos o las omisiones de uno o más de los órganos públicos de Bolivia enumerados anteriormente. En consecuencia, el Tribunal se mostró convencido de que estaba facultado para considerar plenamente cada uno de los reclamos de las Demandantes en su contexto sin recurrir a las reglas de atribución del Derecho internacional consuetudinario.

B. Expropiación

Las Demandantes sostuvieron que Bolivia expropió directa e indirectamente sus inversiones por medio de una serie de medidas que las despojaron de sus derechos de concesión y destruyeron el valor de las acciones del Sr. Orlandini en CMO. Asimismo, sostienen que la expropiación fue ilegal, dado que Bolivia no siguió las condiciones previstas en el Tratado para realizar una expropiación de modo legal.

En primer lugar, el Tribunal determinó que estaba obligado a seguir dos pasos en su análisis en virtud del artículo III del Tratado. En primer lugar, el Tribunal debía determinar si el Demandado adoptó alguna medida expropiatoria con respecto a las Demandantes y sus inversiones, ya sea directamente (mediante actos formales de embargo o transferencia de propiedad al Estado) o indirectamente (mediante una interferencia irrazonable con el uso, goce o enajenación de la propiedad). Si la respuesta fuera negativa, el análisis concluiría en este punto. Si el Tribunal concluyera que el Demandado sí tomó medidas expropiatorias, el Tribunal pasaría entonces a analizar si se habían cumplido los requisitos establecidos en el artículo III del Tratado para una expropiación lícita, es decir, si la medida: (i) tenía fines de interés público legítimos; (ii) se efectuó sin discriminación de conformidad con el debido procedimiento legal; y (iii) se realizó contra el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. A juicio del Tribunal, el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos implicaría una violación del artículo III del Tratado.

Habiendo fijado lo que consideraba como el estándar legal correcto, el Tribunal rechazó, como cuestión preliminar, la alegación de las Demandantes de que se dio corrupción por parte de funcionarios bolivianos con respecto a las inversiones de las Demandantes. En primer lugar, el Tribunal concluyó que la disposición inicial de la jueza a cargo de los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez* de promocionarse como alguien que había asesorado a Glencore, como se demostró durante una entrevista encubierta realizada por la firma de inteligencia privada Black Cube, demostraba un carácter sin escrúpulos. Sin embargo, el Tribunal concluyó que esta prueba no era suficiente (y mucho menos concluyente) para demostrar que la jueza había actuado en colusión para despojar a las Demandantes de sus derechos en sus Concesiones o de haber discutido con Glencore o sus filiales sobre cómo adquirir esos derechos durante su mandato en ese caso. De modo crucial, el Tribunal concluyó que las transcripciones de la entrevista a la jueza demostraban en realidad que no cometió ninguna ilegalidad en este proceso y que CMO no hizo uso de los recursos disponibles conforme a la ley boliviana. La única prueba presentada por las Demandantes al respecto —una carta de una página relativa a la conducta de la jueza en procedimientos no relacionados— no fue considerada significativa por el Tribunal. Por otra parte, las transcripciones de otra entrevista llevada a cabo de manera encubierta por Black Cube a un ex funcionario de SERGEOTECMIN —que, según las Demandantes, probaba que los gerentes de SERGEOTECMIN habían aceptado sobornos de Glencore a fin de inscribir las concesiones de CMO de manera ilegal a nombre de Empresa San Lucas— no se consideraron pertinentes, ya que el funcionario se refirió a incidentes que se alegaba que ocurrieron antes de que fuera contratado por SERGEOTECMIN. En general, el Tribunal consideró que esta prueba no era convincente ni fiable y no consideró procedente inferir irregularidad alguna por parte de los funcionarios bolivianos.

El Tribunal se refirió después a dos acontecimientos diferenciados que, según las Demandantes, tuvieron un impacto negativo en su inversión en Bolivia: (i) el trámite para la constitución de la servidumbre de

paso y el presunto ingreso no autorizado de terceros debajo del cauce del río Veneros San Juan; y (ii) los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez*, que, según las Demandantes, estuvieron afectados por corrupción e irregularidades procesales graves y en los cuales se subastaron los bienes de CMO a un precio que las Demandantes alegan que fue significativamente inferior a su valor real.

En cuanto al procedimiento de servidumbre de paso, el Tribunal concluyó que las Demandantes no habían demostrado de manera concluyente y conforme al Derecho boliviano que tuvieran derechos sobre el subsuelo de las concesiones Veneros San Juan y Pretoria. A este respecto, el Tribunal subrayó, entre otros factores, que las Demandantes: (i) nunca explotaron el subsuelo de estas concesiones; (ii) pagaron de manera constante únicamente los derechos superficiales a estas concesiones; (iii) no se opusieron al otorgamiento de la concesión Seguridad I; y (iv) nunca recurrieron a los tribunales bolivianos para que se pronunciasen sobre la cuestión de los derechos sobre el subsuelo de Veneros San Juan. Al no haber demostrado que la inversión en cuestión existiera realmente conforme al Derecho interno, el Tribunal concluyó que las Demandantes no ostentaban derechos que pudieran ser expropiados por las autoridades bolivianas.

En segundo lugar, el Tribunal determinó que, si bien en el procedimiento de ejecución del Caso *Martínez* hubo numerosos errores e irregularidades procesales, administrativos y de anotación, estos no equivalían a la privación sustancial de la propiedad que denunciaban las Demandantes. La conclusión del Tribunal se basó en las siguientes consideraciones: (i) las Demandantes reconocieron en todo momento su deuda con los demandantes *Martínez*, así como su incapacidad para pagarles; (ii) las Demandantes no lograron demostrar que la admisión de una ex socia comercial de CMO como *coadyuvante* para aportar pruebas sobre el valor de los activos de las Demandantes antes de la Subasta de 2007 fuera ilegal conforme al Derecho boliviano; y (iii) el Tribunal no estaba convencido de que el valor de estas Concesiones se redujera sustancialmente por la valuación que finalmente utilizó el juzgado, en especial, porque no se proporcionaron valuaciones alternativas que situaran el valor de los bienes de las Demandantes en una cifra superior; y (iv) el Tribunal consideró que la “orden de complementación” emitida por la jueza (la “**Orden de complementación**”), que se utilizó para cambiar y rectificar el número de folio de los bienes subastados de CMO de una parcela de terreno a las Concesiones de Grupo Minero Totoral después de que la Subasta de 2007 tuviera lugar, fue un incidente de desconcertante incompetencia judicial y administrativa, pero no estuvo influenciada ni motivada por corrupción, en particular, en vista del hecho de que no cambió el resultado de la Subasta de 2007.

Por los motivos expuestos, el Tribunal concluyó que aunque los procesos administrativos y judiciales motivo de reclamo de las Demandantes estaban viciados de irregularidades, errores y confusiones procesales, no equivalían, ni individualmente ni en su conjunto, a una expropiación directa ni indirecta en los términos del artículo III del Tratado.

C. Trato justo y equitativo

Las Demandantes alegaron que el Demandado no había otorgado un trato justo y equitativo a sus inversiones porque no protegió las expectativas legítimas de las Demandantes y sometió sus inversiones a un trato arbitrario y discriminatorio como parte de una conspiración entre el Demandado y sus socios privados para beneficiarse de la explotación de dichas inversiones.

El Tribunal comenzó su análisis con la formulación del estándar de TJE conforme al artículo II.3 a) del Tratado. Aplicando el canon de interpretación de tratados de la CVDT, el Tribunal determinó que, si bien el Tratado prohíbe el trato que es “menos favorable que el que exige el Derecho internacional”, también contiene una disposición autónoma e independiente que obliga a las partes del Tratado a proporcionar a los inversionistas extranjeros un trato justo y equitativo por encima del estándar mínimo de trato (o, como queda formulado en el Tratado: “En todo momento, cada Parte otorgará a las inversiones abarcadas un trato justo y equitativo [...]”). Independientemente de cualquier distinción existente entre estos dos estándares, e incluso si se aceptase la caracterización dada por las Demandantes al estándar de TJE como la aplicable, el Tribunal concluyó que el Demandado no infringió ninguna de las cinco obligaciones fundamentales que emanan de dicho estándar.

En primer lugar, el Tribunal concluyó que el Demandado no había incumplido su obligación de respetar y proteger las expectativas legítimas de las Demandantes. Reiterando sus conclusiones sobre el reclamo de expropiación de las Demandantes (véase la sección VI.B *supra*), el Tribunal recordó que: (i) los actos del Demandado no constituyen una expropiación; (ii) las Demandantes no cumplieron con su carga de probar que ostentaban derechos en virtud de la legislación boliviana en el subsuelo de las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria; y (iii) las Demandantes no demostraron que existiera corrupción en ninguna parte de los procedimientos del Caso *Martínez* ni demostraron que ninguna de estas medidas fuera claramente ilegal conforme a la ley boliviana. A este respecto, el Tribunal concluyó que, si bien las Demandantes sí tenían expectativas legítimas de que los procedimientos judiciales bolivianos se llevarían a cabo de forma adecuada, no arbitraria ni discriminatoria, y de conformidad con el debido proceso legal y libre de ilegalidades, no es posible que tuvieran expectativas legítimas que sus Concesiones no se subastarían al precio al que finalmente se subastaron.

En segundo lugar, con respecto a la obligación del Demandado de abstenerse de adoptar medidas irrazonables, arbitrarias y discriminatorias, el Tribunal reiteró que las Demandantes no habían logrado demostrar de manera concluyente que el Demandado hubiera infringido sus propias leyes en los procedimientos para tramitar la servidumbre de paso o en los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez*. El Tribunal también determinó que las Demandantes no habían demostrado que el Demandado hubiera instituido (i) medidas que perjudicaran a la inversión sin ningún propósito legítimo; (ii) medidas que se basaran en “discrecionalidad, prejuicio o preferencia personal” en lugar de en un fundamento jurídico; o (iii) medidas que se hubieran adoptado por razones distintas a las dispuestas por el responsable de la toma de decisiones.

En tercer lugar, el Tribunal concluyó que las Demandantes no habían probado que el Demandado las hubiera hostigado, coaccionado o abusado de ellas o de sus inversiones en el curso de los procedimientos para tramitar la servidumbre de paso o en los procedimientos de ejecución del del Caso *Martínez*. A este respecto, el Tribunal reiteró que las alegaciones de las Demandantes de que los organismos judiciales y administrativos bolivianos conspiraron contra las operaciones mineras de CMO en la región de Totoral no estaban debidamente fundamentadas por pruebas suficientes o fiables.

En cuarto lugar, el Tribunal no encontró indicios de que el Demandado hubiera vulnerado su obligación de actuar de buena fe con respecto a las Demandantes o a sus inversiones en Bolivia. A juicio del Tribunal, sus conclusiones previas confirmaron que las acciones del Demandado con respecto a su inversión no fueron de mala fe, sin que fuera posible compararlas con otras acciones identificadas en un contexto similar por el tribunal del caso *Frontier Petroleum c. República Checa* (CNUDMI), que incluyen: (i) “el uso de instrumentos legales para fines distintos de aquellos para los cuales fueron creados”; (ii) “una conspiración por parte de los órganos estatales para infligir daños o destruir la inversión”; (iii) “poner fin a la inversión por razones distintas a las expuestas por el Gobierno”; o (iv) la “expulsión de una inversión basada en el favoritismo local”.

En quinto y último lugar, si bien el Tribunal coincidió con las Demandantes en que la obligación de garantizar el debido proceso y la transparencia constituía una obligación independiente en el marco del estándar de TJE, no quedó persuadido de que las irregularidades procesales que surgieron en el curso de los procedimientos del Caso *Martínez* fueran suficientes para constituir un incumplimiento del Tratado. En el mismo sentido, si bien el Tribunal aceptó que cualquier corrupción gubernamental que afectase a una inversión abarcada constituiría un quebramiento del estándar de TJE del artículo II del Tratado, el Tribunal reiteró que no se había probado dicha corrupción por parte de la jueza encargada de los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez* ni de los funcionarios de SERGEOTECMIN.

D. Denegación de justicia

Las Demandantes sostuvieron que el Demandado había quebrantado la prohibición contra la denegación de justicia porque su poder judicial, sus órganos administrativos y su ministerio fiscal no proporcionaron las debidas garantías procesales y actuaron de manera injusta, irregular o maliciosa, dejando a las Demandantes sin recurso. En particular, las Demandantes alegaron que se les denegó justicia en seis

procedimientos: (i) el procedimiento relativo a la servidumbre de paso; (ii) el procedimiento penal contra Sinchi Wayra; (iii) la subasta judicial de las Concesiones; (iv) el procedimiento penal contra la jueza encargada de los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez*; (v) el procedimiento administrativo ante AJAM; y (vi) el procedimiento administrativo ante SERGEOTECMIN.

Según el Tribunal, una denegación de justicia puede ocurrir cuando no se garantiza el debido proceso en un procedimiento judicial o administrativo y el resultado atenta contra las nociones aceptadas de idoneidad judicial. Citando al tribunal del caso *Mondev International Inc. c. Estados Unidos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2), el Tribunal formuló el criterio que debía aplicar como un análisis de “inquietudes justificadas sobre la idoneidad judicial del resultado” y de si “la decisión impugnada fue claramente errónea y deshonrosa”.

Aplicando este criterio, el Tribunal concluyó, en primer lugar, que el Demandado no había denegado justicia a las Demandantes en el procedimiento de servidumbre de paso. En primer lugar, las Demandantes tuvieron la oportunidad de establecer su mejor derecho a explotar el subsuelo de las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria utilizando los procedimientos adecuados conforme a la legislación boliviana tras la emisión de la Decisión de Revalidación, pero optaron por no hacerlo. En segundo lugar, las Demandantes no demostraron cómo una decisión de revalidación, aunque pueda ser un procedimiento administrativo novedoso o al menos poco común, era incompatible con los principios del Derecho boliviano. Por último, el Tribunal no consideró que el hecho de que el Demandado no notificara inmediatamente a las Demandantes la petición de COMIBOL del 8 de mayo de 2007 o la Decisión de Revalidación constituyera una denegación de justicia, ya que: (i) dicha notificación no era necesaria en virtud de la legislación boliviana; (ii) no requería un procedimiento contencioso formal porque no afectaba a ningún derecho que las Demandantes hubieran demostrado ostentar conforme al Derecho boliviano, y (iii) las Demandantes no impugnaron la Decisión de Revalidación empleando los mecanismos previstos en la legislación boliviana.

En segundo lugar, el Tribunal rechazó las alegaciones de las Demandantes de que el Demandado desestimó las denuncias penales de CMO contra los ejecutivos de Sinchi Wayra sin realizar una investigación adecuada. Como cuestión preliminar, el Tribunal consideró que, normalmente, sólo se permite alegar una denegación de justicia en relación con procedimientos penales que involucran a los propios demandantes, ya que el estándar se aplica a los procedimientos que entrañan la determinación de los derechos y obligaciones de un demandante. Aunque las denuncias penales afectaban a los derechos de las Demandantes, el Tribunal consideró que el fiscal, como cualquier autoridad nacional que examina pruebas en primera instancia, está facultado para ejercer la discreción necesaria para desempeñar sus funciones de persecución de delitos. En circunstancias en las que las Demandantes no mostraron ninguna prueba que resultase indicativa de una incompetencia flagrante o deshonestidad por parte del Fiscal al ejercer dicha discreción, el Tribunal concluyó que la negativa a continuar con el procedimiento penal contra los ejecutivos de Sinchi Wayra no constituía una denegación de justicia.

En tercer lugar, en el contexto de la Subasta de 2007, el Tribunal reiteró que una denegación de justicia puede ser evidente cuando las autoridades judiciales se niegan a conocer un litigio, someten el litigio a una demora indebida, administran justicia de un modo profundamente inadecuado o aplican incorrectamente la ley de forma clara y maliciosa. En virtud de este estándar, el Tribunal rechazó las alegaciones de las Demandantes relativas a las múltiples instancias en las que el Demandado les denegó justicia con respecto a sus inversiones en Bolivia. En particular, el Tribunal resolvió que: (i) las Demandantes no demostraron que la admisión de una *coadyuvante* en el procedimiento de ejecución del Caso *Martínez* fuera contraria al Derecho boliviano e, incluso si lo hubiera sido, las Demandantes no tomaron medidas oportunas para impugnar estas decisiones; (ii) no estaba claro si la admisión de una *coadyuvante* había tenido alguna consecuencia material para las Demandantes, ya que la decisión del juzgado de basarse en la valuación realizada por dicha *coadyuvante* se había llevado a cabo dentro de los límites del Derecho boliviano; (iii) la orden de embargo sobre las Concesiones identificaba cada una por su nombre y existía un embargo judicial válidamente constituido sobre todas ellas; (iv) las Demandantes no lograron demostrar la legislación boliviana aplicable prohíbe que las concesiones mineras sean subastadas; (v) la Orden de Complementación no constituía una denegación de justicia, ya

que tanto el acta de remate judicial como el aviso de remate judicial identificaban como objeto de la venta judicial las Concesiones y estos documentos también fueron debidamente notificados a CMO y a todas las partes interesadas; (vi) Las Demandantes no demostraron que el pago a la *coadyuvante* y a otros acreedores de las Demandantes a partir del producto de la subasta de 2007 constituyera una denegación de justicia, ya que la legislación boliviana no prohíbe el pago de reclamos de Derecho civil en el marco de procedimientos laborales y los reclamos en cuestión fueron reconocidas por un acuerdo transaccional y en otros documentos pertinentes; y (vii) teniendo en cuenta sus decisiones anteriores (veáse sección VI.B *supra*) el Tribunal no consideró que existiera una falta de proporcionalidad sustancial entre los bienes subastados en el Caso *Martínez* y las deudas contraídas por las Demandantes con sus acreedores debidamente registrados.

En cuarto lugar, el Tribunal determinó que no se denegó justicia a las Demandantes en relación con los procedimientos penales contra la jueza encargada de los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez*, ya que (i) los procedimientos no constituían una determinación de los derechos o deberes de las Demandantes; y (ii) en cada querrela interpuesta por CMO contra la jueza, el fiscal inició una investigación y concluyó, dentro de los límites de su discrecionalidad, que no había pruebas suficientes para incoar una causa penal.

En quinto lugar, el Tribunal dictaminó que la decisión de los organismos de la AJAM de desestimar las peticiones de nulidad de CMO por una falta de competencia administrativa no constituía una denegación de justicia. En particular, el Tribunal observó que: (i) estos organismos basaron sus decisiones en una interpretación razonable del Derecho boliviano; y (ii) CMO no hizo uso de los recursos disponibles para corregir estos errores supuestamente flagrantes conforme al Derecho boliviano.

Por último, el Tribunal rechazó el argumento de las Demandantes de que se les había denegado justicia en el procedimiento ante SERGEOTECMIN. A este respecto, el Tribunal recordó su conclusión de que las Demandantes no habían logrado probar ninguna de las graves acusaciones de corrupción que formularon contra los funcionarios de SERGEOTECMIN. El Tribunal también observó que, al igual que en el caso del procedimiento ante AJAM, las Demandantes no habían aportado pruebas suficientes de que SERGEOTECMIN hubiera actuado de forma maliciosa, arbitraria o profundamente incompetente.

E. Medios eficaces de hacer valer las reivindicaciones y hacer cumplir los derechos.

Las Demandantes alegaron también que, incumpliendo el estándar de medios eficaces del Tratado, el Demandado no proporcionó un sistema eficaz a través del cual hacer valer las reivindicaciones y hacer cumplir los derechos.

Según el Tribunal, el artículo II.4 del Tratado consagra un estándar separado y distinto del que obliga a un Demandado a abstenerse de denegar justicia a los inversionistas extranjeros. El Tribunal llegó a esta conclusión aplicando el principio de *effet utile*, derivado del artículo 31.1 de la CVDT, y teniendo en cuenta que las partes del Tratado decidieron incluir la obligación de proporcionar medios eficaces como una obligación separada en el artículo II.4.

Además, el Tribunal describió el estándar de medios eficaces como una obligación afirmativa que exige que el Demandado garantice que el Derecho interno proporcione un medio eficaz para hacer valer las reivindicaciones e incluya mecanismos que permitan hacer cumplir significativa y eficazmente los derechos. En consecuencia, el Tribunal determinó que el estándar para determinar si el Estado ha vulnerado esta obligación requiere un análisis en dos etapas: en primer lugar, debe determinarse si existe un sistema de leyes e instituciones a disposición de los inversionistas para proteger sus derechos y, en segundo lugar, debe valorarse si dicho sistema de leyes e instituciones funciona eficazmente.

Sobre la base de los hechos, el Tribunal determinó que las Demandantes no demostraron que el Demandado no estableció mecanismos procesales que apoyaran el estado de Derecho del modo descrito anteriormente. A este respecto, el Tribunal recordó sus determinaciones sobre los reclamos de

expropiación y denegación de justicia de las Demandantes (*véanse* las secciones VI.B y VI.D *supra*) con respecto a las instancias específicas en las que las Demandantes alegaron que el Demandado no había proporcionado medios eficaces.

En primer lugar, con respecto a los procedimientos de servidumbre de paso, el Tribunal recordó que las Demandantes (i) no habían demostrado que dichos procedimientos resolvieran verdaderamente la naturaleza de los derechos mineros en las concesiones de Veneros San Juan o Pretoria, y (ii) no hicieron uso de la vía judicial adecuada para establecer que tenían derechos indiscutibles a la explotación minera en el subsuelo que proteger.

En segundo lugar, en lo que respecta a los procedimientos penales contra los ejecutivos de Sinchi Wayra y la jueza encargada del Caso *Martínez*, el Tribunal recordó que las Demandantes no demostraron que (i) estos procedimientos tuvieran incidencia alguna en sus derechos de concesión; (ii) los procedimientos se manejaron de forma tan inapropiada e injustificada que constituyeran una quiebra del estado de Derecho en Bolivia; y (iii) las Demandantes utilizaron adecuadamente los recursos a su disposición para contrarrestar cualquier decisión judicial o del Ministerio Público que consideraran incorrecta.

Por último, el Tribunal determinó que el Demandado no incumplió su obligación de proporcionar medios eficaces en relación con el Caso *Martínez* ni con los procedimientos administrativos posteriores promovidos por las Demandantes para tratar de deshacer las consecuencias de la venta judicial de las concesiones a Empresa San Lucas (es decir, la inscripción de estas concesiones a nombre de Empresa San Lucas en el Registro de Derechos Reales de Oruro y el rechazo de las solicitudes de nulidad de CMO por parte de AJAM y SERGEOTECMIN). El Tribunal recordó que las Demandantes no demostraron que, en el curso de estos procedimientos, el Demandado no hubiera proporcionado medios eficaces para hacer valer las reivindicaciones o hacer cumplir los derechos, ni que las Demandantes hubieran utilizado el procedimiento de amparo constitucional que estaba a su disposición para impugnar las supuestas irregularidades en estos procedimientos.

F. Protección y seguridad plenas

Las Demandantes alegaron que Bolivia no proporcionó protección física frente a las filiales de Glencore, las cuales, según afirmaron, invadieron y explotaron ilegalmente las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria de CMO. Las Demandantes también argumentaron que Bolivia no proporcionó protección jurídica frente al poder judicial boliviano, el ministerio público, y los órganos administrativos que apuntaron a CMO.

En primer lugar, el Tribunal determinó que el estándar de PSP establecido en el artículo II.3 a) del Tratado abarca la obligación del Estado de actuar con toda la debida diligencia al proporcionar seguridad tanto física como jurídica a las inversiones abarcadas. A juicio del Tribunal, ello es así porque el texto del Tratado hace referencia a una protección y seguridad “plenas”. Por el contrario, el Tratado no contiene ninguna limitación expresa a la seguridad física, ni limita su alcance a las acciones adoptadas únicamente por terceros, a diferencia de los agentes del propio Estado.

Una vez establecido el estándar aplicable, el Tribunal determinó que la extracción y el transporte de minerales a través del subsuelo de las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria no constituía un menoscabo físico de la inversión de las Demandantes porque, como ya había determinado el Tribunal, las Demandantes no utilizaron las vías legales internas adecuadas para demostrar que tenían derechos exclusivos sobre el subsuelo de esas concesiones (*véase* la sección VI.B *supra*).

El Tribunal también determinó que, dadas las circunstancias del Caso *Martínez* y del procedimiento de servidumbre de paso, no se podía afirmar que el Demandado hubiera dejado de proporcionar a las Demandantes protección y seguridad jurídicas en contravención del Tratado. Si bien el Tribunal consideró que el estándar de medios eficaces del Tratado (*véase* la sección VI.E *supra*) y el estándar de PSP no son coextensivos, en este caso consideró que su razonamiento relativo a la aplicación del primer

estándar se aplicaba igualmente al análisis de este reclamo en particular. Del mismo modo, el Tribunal consideró que el hecho de que CMO no aprovechara las amplias oportunidades que tuvo de solicitar a los tribunales de Bolivia que establecieran que tenía derechos mineros del subsuelo en las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria no era imputable al Demandado como un incumplimiento del estándar de PSP.

En suma, el Tribunal concluyó que no existía ninguna forma de ilegalidad en el procedimiento relativo a la servidumbre de paso, en el Caso *Martínez*, o en cualquiera de los procedimientos penales o administrativos posteriores iniciados por las Demandantes para intentar deshacer los resultados de la Subasta de 2007, que pudiera considerarse como desestabilizador del entorno jurídico que protegía la inversión de las Demandantes en el territorio de Bolivia.

G. Trato nacional y trato de la nación más favorecida

Las Demandantes alegaron que el Demandado incumplió los estándares de trato nacional y de NMF del artículo II(1) del Tratado al otorgar a COMIBOL y Glencore un trato más favorable que el otorgado a CMO, sin justificación legítima.

Como cuestión preliminar, el Tribunal no encontró en el Tratado ningún requisito que demostrara que el trato discriminatorio frente a otras sociedades extranjeras o nacionales en circunstancias similares deba basarse en la nacionalidad de un inversor extranjero. Citando el caso *Bayindir c. Pakistán* (Caso CIADI No. ARB/03/29), el Tribunal determinó que la exigencia de verificar la intención subjetiva de los Estados demandados para imponer tal requisito en el Tratado supondría una carga poco realista para los demandantes, “ya que esa información solo puede estar disponible para el Gobierno”.

En cuanto a los hechos del caso, si bien el Tribunal reconoció que CMO, COMIBOL y Glencore se encontraban “en situaciones similares” —es decir, todas eran sociedades administradoras de concesiones mineras, que competían en el sector minero y en la misma zona de Bolivia, y que estaban sujetas a la misma legislación minera—, también concluyó que las Demandantes no demostraron que COMIBOL, Glencore o sus filiales recibieran realmente un trato diferenciado en situaciones similares. En particular, el Tribunal reiteró su conclusión de que las Demandantes no utilizaron las vías adecuadas conforme al Derecho boliviano para demostrar que sus derechos sobre el subsuelo de las concesiones de Veneros San Juan y Pretoria eran superiores a los de los participantes en el proyecto minero Bolívar (véase la sección VI.B *supra*). El Tribunal también determinó que las Demandantes no demostraron que, si esas otras sociedades hubieran estado propiamente sometidas a procedimientos de ejecución por falta de pago de sus deudas, habrían recibido un trato diferente al de las Demandantes en virtud del mismo mecanismo judicial que en el Caso *Martínez*.

H. El estándar de publicidad

Las Demandantes sostuvieron que el Demandado ocultó decisiones judiciales pertinentes, violando el estándar de publicidad del artículo II.5 del Tratado, lo que les privó de su derecho a ser oídas y, en última instancia, llevó a la expropiación de los derechos sobre sus Concesiones.

El Tribunal interpretó que el artículo II.5 del Tratado exige que el Estado receptor publique y ponga a disposición del público las medidas de carácter general que se refieran o afecten a inversiones abarcadas. En particular, el Tribunal consideró que el término clave objeto de discusión (“decisiones judiciales”) debía interpretarse en el contexto de los términos que lo preceden. Dicho de otro modo, la serie de palabras que precede a “decisiones judiciales” (es decir, “ordenamiento jurídico, prácticas y procedimientos administrativos de carácter general”) son elementos de carácter general, por lo que también debían serlo las “decisiones judiciales”.

Del mismo modo, en virtud del principio de interpretación *ejusdem generis*, el Tribunal consideró que las “decisiones judiciales” forman parte del mismo género que “ordenamiento jurídico, prácticas y procedimientos administrativos de carácter general”. Por lo tanto, sólo las decisiones de los tribunales

bolivianos que tengan valor para la interpretación y aplicación general de las leyes están sujetas al requisito de publicidad.

Si bien reconoció que los Estados tienen la obligación general de notificar adecuadamente como parte de su obligación de otorgar a los inversionistas abarcados y a sus inversiones las debidas garantías procesales, el Tribunal aclaró que esta obligación no debe interpretarse como coextensiva al estándar de publicidad. A juicio del Tribunal, dicho estándar es específico y está estrictamente definido y no debe interpretarse como si interfiriera en el ámbito de otras protecciones del Tratado, como el TJE y la denegación de justicia.

El Tribunal subrayó que las alegaciones de las Demandantes de que Bolivia ocultó decisiones judiciales coincidían con las conclusiones anteriores relativas a los reclamos sobre TJE y denegación de justicia. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que no había motivo para llegar a una conclusión diferente respecto de los reclamos de las Demandantes relativos al estándar de publicidad.

I. La contribución de las Demandantes a su propio supuesto daño

El Demandado rechazó cualquier responsabilidad por el despojo de los bienes de las Demandantes, ya que éstas no habían probado que existiera causalidad. En particular, el Demandado aseveró que la pérdida de la supuesta inversión de las Demandantes fue el resultado inevitable de su propia negligencia y, por tanto, el Demandado no les debía indemnización alguna por dicha pérdida.

El Tribunal determinó que el Demandado tenía que cumplir con una exigente carga para demostrar que las Demandantes habían contribuido al daño que supuestamente se causó a su inversión. A este respecto, el Tribunal también determinó que el Demandado no cumplió con esa carga, sin perjuicio del argumento de que las Demandantes no utilizaron adecuadamente los recursos administrativos y judiciales a su disposición. Sin embargo, el Tribunal consideró innecesario pronunciarse sobre esta cuestión, ya que había concluido que el Demandado no era responsable de un incumplimiento del Tratado con respecto a ninguno de los reclamos de las Demandantes.

J. Opinión Disidente del Prof. Dr. Guido Santiago Tawil.

En su Opinión Disidente, el Prof. Tawil señaló que estaba de acuerdo con la mayoría del Tribunal en lo relativo a la atribución, los estándares legales aplicables en virtud del Tratado para la expropiación, TJE, la denegación de justicia, la obligación de proporcionar medios eficaces para hacer valer las reivindicaciones y hacer cumplir los derechos, PSP, el trato nacional y el trato de NMF y el requisito de publicidad. Sin embargo, señaló que no había consenso en cuanto a la aplicación de dichos estándares legales a los hechos del caso, en particular al examinar los procedimientos de ejecución del Caso *Martínez* y los procedimientos para la constitución de la servidumbre de paso.

En cuanto al Caso *Martínez*, el Prof. Tawil opinó que, aún si se considerase que las Demandantes no habían logrado demostrar que hubo corrupción, las acciones de la jueza encargada de los procedimientos de ejecución estaban muy lejos de constituir meros errores o una aplicación incorrecta de principios o normas legales. En su opinión, la arbitrariedad de las acciones y omisiones de la jueza era tan manifiesta y grosera que hacía extremadamente difícil entender su conducta en ausencia de un “interés personal” por su parte y por la de otras personas relacionadas. La opinión del Prof. Tawil se vio reforzada por el hecho de que un participante clave en la mayoría de esas acciones —la persona que fue admitida como *coadyuvante* y recibió importantes pagos derivados del producto de la Subasta 2007 de las Concesiones— decidiera a último momento no comparecer en la audiencia para ser interrogada, después de haber aportado dos testimonios escritos en el arbitraje. El Prof. Tawil consideró que esto era fundamento suficiente para que el Tribunal dedujera que su testimonio oral no habría respaldado la legalidad de las acciones adoptadas en el Caso *Martínez*.

Con respecto a los procedimientos de constitución de la servidumbre de paso, el Prof. Tawil opinó que la forma en que el Superintendente condujo tanto los procedimientos administrativos originales de abril

de 2000 como los que terminaron en la Decisión de Revalidación evidenciaban la existencia de una serie de acciones concertadas y arbitrarias contra CMO. El Prof. Tawil recordó que, si bien la Resolución de 2000 fue anulada en 2001, COMIBOL solicitó el 8 de mayo de 2007, en un escrito de una página y media y sin invocar el apoyo de una sola norma jurídica, el reestablecimiento de la decisión anulada. Al día siguiente, el Superintendente accedió a dicha solicitud en la Decisión de Revalidación de una página, que no contenía ningún análisis jurídico. La decisión se notificó a CMO simplemente mediante una cédula fijada al tablero de notificaciones en la oficina de la Superintendencia, evitando así cualquier posibilidad de que CMO tuviera conocimiento real y efectivo de la decisión. La opinión del Prof. Tawil se vio reforzada por la inusual rapidez y secuencia de estos actos. El Prof. Tawil también consideró revelador que los acontecimientos en torno a la Decisión de Revalidación tuvieran lugar poco después de que CMO iniciara acciones penales contra los altos ejecutivos de Sinchi Wayra en diciembre de 2006 por la ocupación y saqueo de las Concesiones. En opinión del Prof. Tawil, la Decisión de Revalidación legitimó convenientemente la ocupación con efecto retroactivo, anulando así la acción penal de CMO.

El Prof. Tawil también consideró necesario destacar que la Decisión de Revalidación y la subasta judicial de las Concesiones en el caso *Martínez* se produjeron un periodo de menos de diez días, entre el 30 de abril de 2007 (fecha de la subasta de 2007) y el 9 de mayo de 2007 (fecha de la Decisión de Revalidación). El Prof. Tawil consideró que tal coincidencia planteaba interrogantes adicionales sobre la secuencia y los “esfuerzos” concertados subyacentes a tales acciones.

El Prof. Tawil concluyó que las acciones “arbitrarias” de las entidades del Demandado descritas anteriormente constituyen claras vulneraciones del estándar de TJE y de la obligación del Demandado de proporcionar PSP a las inversiones de las Demandantes en su territorio en virtud del Tratado.

VII. La decisión del Tribunal sobre costas

Al decidir sobre la asignación de las costas, el Tribunal recordó que se le había solicitado que se pronunciara sobre una controversia compleja y polifacética que entrañaba medidas y conductas que abarcaban décadas. El Tribunal observó que, por un lado, las Demandantes no prevalecieron, al haberse desestimado su reclamo por incumplimiento del Tratado. Por otro lado, las objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad presentadas por el Demandado no prosperaron, y el Demandado presentó numerosas solicitudes procesales infructuosas, las cuales causaron retrasos en el procedimiento y costes adicionales. Sobre esta base, el Tribunal decidió que cada Parte sufragaría sus propios costes y honorarios de abogados y que cada Parte sufragaría el 50 % de las costas del arbitraje.

Teniendo en cuenta que el Demandado no realizó ciertos pagos para sufragar su porción de las costas del arbitraje después de haber realizado los dos primeros pagos anticipados solicitados, el Tribunal ordenó al Demandado que reembolsara a las Demandantes los pagos de sustitución que habían efectuado, por un total de USD 680.432,04.

Por último, tras tomar nota de que el Demandado había solicitado que se condenara a las Demandantes a reembolsar a Bolivia todos los costes y gastos incurridos en el arbitraje, incluyendo un interés a una tasa comercialmente razonable, el Tribunal determinó que era justo que se reembolsara a las Demandantes el pago de su parte de los costes del arbitraje correspondiente al Demandado, con intereses a una tasa comercialmente razonable. El Tribunal consideró apropiado aplicar la tasa para préstamos bancarios en Bolivia (entendida como el promedio de las tasas de interés cobradas por los bancos comerciales de Bolivia en préstamos a corto plazo) compuesto anualmente. El Tribunal determinó que los intereses debían devengarse desde la fecha en que las Demandantes abonaron la porción de los pagos anticipados correspondientes al Demandado hasta la fecha de pago.

* * *