

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

En el proceso de anulación entre

Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A.

Demandantes

y

Estado Plurinacional de Bolivia

Demandada

Caso CIADI N° ARB/06/2

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

Miembros del Comité ad hoc
Dr. Andrés Rigo Sureda, Presidente
Dr. Milton Estuardo Argueta Pinto
Sr. Christer Söderlund

Secretaria del Comité
Sra. Jara Mínguez Almeida

Fecha de notificación a las Partes: 18 de mayo de 2018

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

*En representación del Estado
Plurinacional de Bolivia:*

Dr. Pablo Menacho Diederich
Procurador General del Estado
Dr. Ernesto Rossell Arteaga
Subprocurador de Defensa y
Representación Legal del Estado
Dra. Yovanka Oviden Tapia
Directora General de Defensa
Procuraduría General del Estado
Calle Martín Cárdenas No. 109
El Alto, La Paz
Bolivia

y

Prof. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Sra. Audrey Caminades
Sr. Luis Miguel Velarde
Dechert (Paris) LLP
32, Rue de Monceau
París, 75008
Francia

y

Sr. Álvaro Galindo Cardona
Sr. Juan Felipe Merizalde
Dechert LLP
1900 K Street, NW
Washington, D.C. 20006
EE.UU.

*En representación de Quiborax S.A. y Non-
Metallic Minerals S.A.:*

Sr. Andrés Jana L.
Sra. Johanna Klein Kranenberg
Sr. Rodrigo Gil L.
Sra. Constanza Onetto
Bofill Mir & Álvarez Jana
Av. Andrés Bello 2711, Piso 8
Torre Costanera - Las Condes
7550611 Santiago
Chile

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN...	1
II. HISTORIA PROCESAL.....	1
III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	9
A. Memorial	9
B. Contestación.....	13
C. Réplica.....	19
D. Dúplica	24
E. Resumen de los Escritos post-audiencia	31
IV. PETITORIOS DE LAS PARTES	32
V. EL DERECHO APLICABLE.....	33
VI. ANÁLISIS DEL COMITÉ.....	38
A. La Decisión sobre Medidas Provisionales	38
(i) La Decisión sobre Medidas Provisionales propiamente dicha	38
(ii) Manifiesta extralimitación por exceso de jurisdicción	41
(iii) Normas fundamentales de procedimiento quebrantadas gravemente por la Decisión sobre Medidas Provisionales	44
B. Inexistencia de una inversión protegida	46
C. La decisión sobre el <i>quantum</i>	49
(i) Extralimitación manifiesta por no aplicar el derecho aplicable.....	49
(ii) Falta de motivación.....	54
(iii) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento	63
VII. COSTAS DEL PROCEDIMIENTO	64
VIII. DECISIÓN.....	66

CUADRO DE ABREVIATURAS

Artículos de la CDI	Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con Comentarios, noviembre de 2001, Suplemento No. 10 (A/56/10), Capítulo IV.E.1.
Audiencia	Audiencia sobre Anulación celebrada por el Comité los días 18 y 19 de diciembre de 2017 en las instalaciones del Banco Mundial, Washington D.C., Estados Unidos de América
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Comité	Comité constituido el 14 de diciembre de 2015, compuesto por el Dr. Andrés Rigo Sureda (presidente), nacional del Reino de España y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por el Reino de España; el Dr. Milton Estuardo Argueta Pinto, nacional de la República de Guatemala y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por la República de Guatemala; y Sr. Christer Söderlund, nacional de Suecia y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por Suecia
Conferencia Previa	Conferencia Previa a la Audiencia celebrada por el Comité con las Partes el 12 de junio de 2017 por conferencia telefónica
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Contestación	Contestación al Memorial de Anulación presentada el 27 de febrero de 2017 por Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A.
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
Decisión	Decisión del Comité sobre la Solicitud para Poner Término a la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo de fecha 21 de febrero de 2017

Decisión sobre Medidas Provisionales	Decisión sobre Medidas Provisionales emitida por el Tribunal el 26 de febrero de 2010
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre Jurisdicción emitida por el Tribunal el 27 de septiembre de 2012
Decisión sobre la propuesta de recusación	Decisión sobre la propuesta de recusación del Tribunal de Arbitraje presentada por la Demandada emitida por el Presidente del Consejo Administrativo el 6 de julio de 2010
Demandada o Bolivia	Estado Plurinacional de Bolivia
Demandantes o Quiborax y NMM	Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A.
Documento de Antecedentes	Documento actualizado de Antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI del 5 de mayo de 2016
Dúplica	Dúplica al Memorial de Anulación presentada por Quiborax y NMM el 27 de junio de 2017
Escrito post-audiencia de las Demandantes	Escrito post-audiencia de las Demandantes del 17 de enero de 2018
Escrito post-audiencia de la Demandada	Escrito post-audiencia de la Demandada del 3 de enero de 2018
Laudo	Laudo emitido por el Tribunal el 16 de septiembre de 2015
Memorial	Memorial de Anulación presentado por Bolivia el 28 de noviembre de 2016
Reglas de Arbitraje CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje
Respuesta	Respuesta de Bolivia presentada el 22 de enero de 2017, a la Solicitud de las Demandantes para poner término a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo
Réplica	Réplica a la Contestación al Memorial de Anulación presentada por Bolivia el 28 de abril de 2017
Solicitud de Anulación	Solicitud presentada por Bolivia el 21 de septiembre de 2015, para la anulación del Laudo

Solicitud	Solicitud presentada por las Demandantes el 6 de diciembre de 2016 para poner término a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo
TBI Bolivia-Chile	Acuerdo entre la República de Bolivia y la República de Chile para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 22 de septiembre de 1994 y en vigor desde el 21 de julio de 1999
Tribunal	Tribunal compuesto por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), el Honorable Marc Lalonde, P.C., O.C., Q.C. y la Profesora Brigitte Stern

I. INTRODUCCIÓN

1. Este procedimiento de anulación versa sobre un arbitraje sometido al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**”) con base en el Acuerdo entre la República de Bolivia y la República de Chile para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 22 de septiembre de 1994 y en vigor desde el 21 de julio de 1999 (el “**TBI Bolivia-Chile**”), y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”).
2. Las Partes del procedimiento son **Quiborax S.A.**, una sociedad constituida de conformidad con las leyes de la República de Chile y **Non-Metallic Minerals S.A.**, una sociedad constituida de conformidad con las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, las “**Demandantes**” o “**Quiborax y NMM**”), y el Estado Plurinacional de Bolivia (la “**Demandada**” o “**Bolivia**”), (cada una de ellas, una “**Parte**” y, en conjunto, las “**Partes**”).
3. La presente decisión se emite sobre la Solicitud de Anulación del Laudo (la “**Solicitud de Anulación**”) presentada por Bolivia ante el CIADI contra el laudo emitido el 16 de septiembre de 2015 (el “**Laudo**”) por el tribunal compuesto por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), el Honorable Marc Lalonde, P.C., O.C., Q.C. y la Profesora Brigitte Stern (el “**Tribunal**”).

II. HISTORIA PROCESAL

4. El 21 de septiembre de 2015, Bolivia presentó ante la Secretaria General del CIADI una Solicitud de Anulación.
5. Bolivia funda su Solicitud de Anulación en las siguientes causales establecidas en el artículo 52 del Convenio del CIADI: (i) el tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI); (ii) el tribunal quebrantó gravemente una norma de procedimiento (artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI); y (iii) la falta de expresión en el Laudo de los motivos en que se fundaba (artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
6. La Solicitud de Anulación incluía una petición de suspender la ejecución del Laudo hasta que el comité *ad hoc* emitiera su decisión sobre la Solicitud de Anulación, de conformidad

con el artículo 52 del Convenio del CIADI y la regla 54 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (“**Reglas de Arbitraje CIADI**”).

7. El 23 de septiembre de 2015, la Secretaria General registró la Solicitud de Anulación y notificó a las Partes la suspensión provisional de la ejecución del Laudo conforme a la regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI.
8. El 14 de diciembre de 2015, la Secretaria General notificó a las Partes la constitución del Comité *ad hoc* (el “**Comité**”¹) de conformidad con la regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI. El Comité está compuesto por el Dr. Andrés Rigo Sureda (presidente), nacional del Reino de España y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por el Reino de España; el Dr. Milton Estuardo Argueta Pinto, nacional de la República de Guatemala y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por la República de Guatemala; y el Sr. Christer Söderlund, nacional de Suecia y designado a la Lista de Árbitros del CIADI por Suecia.
9. Asimismo, y de conformidad con las reglas 6 y 53 de las Reglas de Arbitraje CIADI, se informó a las Partes de que el procedimiento de anulación se había iniciado ese mismo día.
10. El 29 de diciembre de 2015, ambas Partes confirmaron su acuerdo para extender el plazo de 60 días para la celebración de la primera sesión previsto en la regla 13 de las Reglas de Arbitraje CIADI.
11. El 11 de abril de 2016, las Partes informaron al Comité que habían “alcanzado un principio de acuerdo para poner fin a su controversia” y le solicitaron que el procedimiento se suspendiera “por un plazo máximo de sesenta días”. El Comité decretó la suspensión del procedimiento hasta el 5 de junio de 2016.
12. El 21 de junio de 2016, el Comité celebró su primera sesión con las Partes por conferencia telefónica. Además del Comité y la Secretaria del Comité, las siguientes personas participaron en la primera sesión:

¹ El Comité utiliza este término por ser el utilizado en las Reglas de Arbitraje para distinguirlo de “comisión” que se utiliza en las Reglas de Conciliación. En la versión en español del Convenio del CIADI se utiliza el término “Comisión” para ambos procedimientos.

En representación de las Demandantes:

Sr. Andrés Jana L. Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados

Sra. Johanna Klein Kranenberg Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados

En representación de Bolivia:

Prof. Eduardo Silva Romero Dechert LLP

Sr. José Manuel García Represa Dechert LLP

Sr. Juan Felipe Merizalde Dechert LLP

Dra. Carmita Llorenti Procuraduría General del Estado

13. El 30 de junio de 2016, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 1 relativa a cuestiones procesales. La Resolución Procesal No. 1 prevé en la sección 24 lo siguiente:

La Demandada ha reiterado su petición de que el Laudo siga suspendido dada la circunstancia de que las Partes tienen la intención de seguir negociando. Las Demandantes están de acuerdo en que la suspensión continúe pero se han reservado el derecho a solicitar que se levante en el futuro. El Comité ha tomado nota del acuerdo de las partes y ha manifestado que el plazo de 30 días fijado en la Regla de Arbitraje 54(2) para que el Comité decida si debe mantenerse la suspensión queda suspendido y va a correr sólo a partir de la fecha en que las Demandantes soliciten que se levante la suspensión de ejecución del Laudo.

14. El 28 de octubre de 2016, las Partes alcanzaron un acuerdo para modificar el calendario procesal previsto en la sección 14 de la Resolución Procesal No. 1.
15. El 28 de noviembre de 2016, Bolivia presentó su Memorial de Anulación (el “**Memorial**”).
16. El 6 de diciembre de 2016, las Demandantes presentaron una Solicitud para poner término a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo (en adelante, la “**Solicitud**”) en conformidad con el artículo 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI y la sección 24 de la Resolución Procesal No. 1.

17. El 8 de diciembre de 2016, el Comité invitó a Bolivia a que presentara sus observaciones sobre la Solicitud. El 9 de diciembre de 2016, Bolivia solicitó una prórroga para presentar sus observaciones y las Demandantes tuvieron oportunidad de presentar sus comentarios sobre dicha solicitud el 12 de diciembre de 2016.
18. El 15 de diciembre de 2016, el Comité comunicó a las Partes lo siguiente:
 1. El Comité mantiene la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que haya tenido ocasión de escuchar a ambas Partes al respecto y haya tomado una decisión sobre el tema.
 2. El Comité extiende el plazo para que la Demandada conteste a la Solicitud de las Demandantes de terminar la suspensión de la ejecución hasta **el 23 de enero de 2017**. El Comité advierte a las Partes de que por el momento no considera que una segunda ronda de escritos o una audiencia sean necesarias.
 3. El Comité tomará una decisión sobre la terminación de la ejecución provisional del Laudo en un plazo máximo de 30 días desde la recepción de los comentarios de la Demandada.
19. El 23 de enero de 2017, el CIADI recibió la Respuesta de Bolivia a la Solicitud (en adelante, la “**Respuesta**”) de fecha 22 de enero de 2017. En la Respuesta, Bolivia solicitó “una segunda ronda de escritos y una audiencia de un día para discutir sobre la Solicitud”.
20. Mediante carta de 30 de enero de 2017, el Comité informó a las Partes que “habiéndolo tenido ocasión de revisar los escritos de ambas Partes, considera[ba] que t[enía] toda la información necesaria para tomar una decisión respecto de la Solicitud [...]” por lo que no “cre[ía] necesario solicitar una segunda ronda de escritos ni la celebración de una audiencia sobre este tema”.
21. El 21 de febrero de 2017, el Comité emitió su Decisión sobre la Solicitud para Poner Término a la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo (en adelante, la “**Decisión**”), mediante la cual decidió continuar con la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que decidiera sobre la Solicitud de Anulación.

22. El 27 de febrero de 2017, Quiborax y NMM presentaron una Contestación al Memorial de Anulación (la “**Contestación**”).
23. El 28 de abril de 2017, Bolivia presentó una Réplica a la Contestación al Memorial de Anulación (la “**Réplica**”).
24. El 12 de junio de 2017, el Comité celebró con las Partes la Conferencia Previa a la audiencia (en adelante, la “**Conferencia Previa**”) por conferencia telefónica, para la preparación de la audiencia de anulación (en adelante, la “**Audiencia**”). Además del Comité y la Secretaria del Comité, las siguientes personas participaron en la Conferencia Previa:

En representación de las Demandantes:

Sr. Andrés Jana L.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sr. Rodrigo Gil L.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sra. Constanza Onetto F.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados

En representación de Bolivia:

Prof. Eduardo Silva Romero	Dechert LLP
Sr. José Manuel García Represa	Dechert LLP
Sr. Juan Felipe Merizalde	Dechert LLP
Dr. Pablo Menacho Diederich	Procurador General del Estado
Dr. Ernesto Rossell	Procuraduría General del Estado
Dra. Yovanka Oviden	Procuraduría General del Estado

25. El 13 de junio de 2017, el Comité emitió la Resolución Procesal No. 2 relativa a la preparación de la Audiencia.
26. El 27 de junio de 2017, Quiborax y NMM presentaron una Dúplica al Memorial de Anulación (la “**Dúplica**”).

27. El 6 de julio de 2017, las Partes informaron al Comité de que habían alcanzado un principio de acuerdo para poner fin a la controversia, y solicitaron la suspensión del procedimiento, incluida la Audiencia programada para los días 10 y 11 de julio de 2017, por un período de dos meses, para permitirles concluir dicho acuerdo. El 7 de julio de 2017, el Comité decretó la suspensión del procedimiento hasta el 6 de septiembre de 2017.
28. El 5 de septiembre de 2017, Quiborax y NMM informaron al Comité de que no había sido posible suscribir el acuerdo con Bolivia, por lo que solicitaban que, una vez reanudado el procedimiento se fijara una nueva fecha para la celebración de la Audiencia.
29. El 13 de septiembre de 2017, tras consultar con las Partes respecto de su disponibilidad, el Comité informó a las Partes que la Audiencia se celebraría los días 18 y 19 de diciembre de 2017.
30. El 6 de noviembre de 2017, el Comité propuso a las Partes que las reglas procesales establecidas en la Resolución Procesal No. 2 gobernarán el desarrollo de la Audiencia y, que, por lo tanto, no estimaban necesaria la celebración de una conferencia previa a la Audiencia, e invitó a las Partes a que indicaran lo contrario a más tardar el 13 de noviembre de 2017.
31. El 22 de noviembre de 2017, luego de no haber recibido comentarios de las Partes al respecto, el Comité confirmó a las Partes que no se celebraría una conferencia previa a la Audiencia y que las reglas procesales establecidas en la Resolución Procesal No. 2 gobernarían el desarrollo de la misma.
32. El Comité celebró la Audiencia los días 18 y 19 de diciembre de 2017, en las instalaciones del Banco Mundial en Washington, D.C., Estados Unidos de América. Además del Comité y la Secretaria del Comité, las siguientes personas participaron en la Audiencia:

En representación de las Demandantes:

Sr. Andrés Jana L.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sr. Rodrigo Gil L.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sra. Johanna Klein Kranenberg	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sra. Constanza Onetto F.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sra. Carla Sepúlveda P.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Sr. Dietmar W. Prager	Debevoise & Plimpton LLP

En representación de Bolivia:

Prof. Eduardo Silva Romero	Dechert LLP
Sr. José-Manuel García Represa	Dechert LLP
Sr. Álvaro Galindo Cardona	Dechert LLP
Sr. Juan Felipe Merizalde Urdaneta	Dechert LLP
Sr. Luis Miguel Velarde Saffer	Dechert LLP
Sra. Ana María Durán López	Dechert LLP
Sra. Charlotte Boylan	Dechert LLP
Sr. César Navarro Miranda	Ministro de Minería y Metalurgia
Dr. Pablo Menacho Diederich	Procurador General del Estado
Dr. Franz Zubieta Mariscal	Director General de Derecho Internacional del Ministerio Justicia y Transparencia Institucional
Abg. Ernesto Rossell Arteaga	Subprocurador de Defensa y Representación Legal
Abg. Yovanka Oliden Tapia	Directora General de Defensa
Abg. Milka Marisol Costas Sedano	Profesional Especializado
Abg. John Reynold Valdez Torrez	Profesional de Apoyo
Sr. Alejandro Bilbao La Vieja	Embajada de Bolivia en Washington

33. El 19 de diciembre de 2017, el Comité invitó a las Partes a fijar un plazo para la presentación de las correcciones a las transcripciones de la Audiencia y, de igual manera, sugirió que las Partes presentaran sus Declaraciones sobre Costas dos semanas después de la presentación de las correcciones a las transcripciones de la Audiencia.
34. El 20 de diciembre de 2017, el Comité invitó a la Demandada a presentar su Escrito post-audiencia a más tardar el 3 de enero de 2018 y a las Demandantes a más tardar el 17 de enero de 2018. El Comité igualmente informó a las Partes que las presentaciones de las Declaraciones sobre Costas quedaban estipuladas para dos semanas después de la última presentación posterior a la Audiencia.
35. El 3 de enero de 2018, la Demandada presentó su Escrito post-audiencia.
36. El 17 de enero de 2018, las Demandantes presentaron su Escrito post-audiencia y el Anexo Documental CA-023. Mediante comunicación del 18 de enero de 2018, el CIADI acusó recibo de dichos documentos y comunicó a las Partes la decisión del Comité de no aceptar la incorporación de prueba adicional de conformidad con el párrafo 15.3 de la Resolución Procesal No. 1.
37. El 24 de enero de 2018, las Partes comunicaron su acuerdo de presentar las correcciones a las transcripciones de la Audiencia el 5 de febrero de 2018 y sus Declaraciones sobre Costas el 20 de febrero de 2018.
38. El 5 de febrero de 2018, las Partes presentaron sus correcciones a las transcripciones de la Audiencia.
39. El 20 de febrero de 2018, las Partes presentaron sus respectivas Declaraciones sobre Costas.
40. El 14 de marzo el Comité cerró el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en las Reglas 38(1) y 53 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. Memorial

41. La Demandada sostiene que dentro del marco jurídico aplicable no existe ninguna presunción a favor de la validez del Laudo y las causales de anulación no deben interpretarse de manera restringida. En cuanto a cada una de las causales en las que la Demandada funda su Solicitud de Anulación, la Demandada explica que la extralimitación manifiesta de facultades ocurre cuando el tribunal ejerce una jurisdicción que no tiene o deja de ejercer la que tiene o no aplica las normas de derecho pertinentes. En este último caso el tribunal se extralimita en sus facultades si decide *ex aequo et bono* sin el consentimiento de las partes o “comete un error tan grave en la interpretación o aplicación de las normas de derecho pertinentes que el mismo equivale a su no aplicación efectiva”².
42. Según la Demandada el Tribunal se extralimitó en sus facultades al ordenar medidas provisionales cuando “los signatarios del Convenio decidieron limitar las facultades de los tribunales ... permitiéndoles únicamente *recomendar* su adopción pero no *ordenarla*”³. No obstante, una recomendación no tiene efectos vinculantes. La Demandada destaca que el Tribunal decidió re-escribir el Convenio celebrado por Bolivia como ente soberano *ordenándole*, como medida provisional, paralizar su aparato penal, lo que produjo graves consecuencias. Además la Demandada señala que el Tribunal confirmó en el Laudo los efectos vinculantes que de *motu proprio* le otorgó a la Decisión de Medidas Provisionales. La Demandada sostiene que al incluir tal confirmación en el Laudo las medidas provisionales están sujetas a anulación.
43. La Demandada aduce varios argumentos adicionales respecto de la extralimitación del Tribunal. En primer lugar, la Demandada arguye que “el Tribunal invirtió el orden de las fuentes de derecho dando prevalencia sobre el texto inequívoco del Convenio a decisiones de tribunales internacionales equivocadas e inaplicables al presente caso y que solo constituyen ‘un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho’”⁴. En segundo

² Solicitud de Anulación, párr. 62.

³ *Id.*, párr. 91.

⁴ Memorial, párr. 103.

lugar, la Decisión sobre Medidas Provisionales ignora la separación de poderes en que reposa el sistema jurídico boliviano y desconoce la esencia de la acción penal pública en el ordenamiento jurídico boliviano. En tercer lugar, el Tribunal incurre en contradicción al concluir que Bolivia actuó de buena fe al iniciar el proceso penal.

44. La Demandada sostiene que la Decisión sobre Medidas Provisionales impidió a Bolivia presentar de forma apropiada su caso jurisdiccional basado principalmente en la ilegalidad de la inversión, pues debido al cese de acciones judiciales Bolivia no pudo corroborar que las pruebas presentadas por las Demandantes eran producto de dicha ilegalidad. La Demandada señala que, no obstante reconocer el Tribunal irregularidades en la documentación relativa a la inversión, el Tribunal apreció la prueba de manera irracional dejando prevalecer su intuición de que Bolivia había actuado injustamente y concluyendo que Bolivia no había satisfecho la carga de la prueba. Es más, el Tribunal se contradijo cuando sin suspender o modificar su Decisión sobre Medidas Provisionales declaró admisibles las pruebas que surgieron del proceso penal y que no pudieron ser obtenidas ni utilizadas por Bolivia durante la fase jurisdiccional.
45. La Demandada arguye que la Decisión sobre Medidas Provisionales tuvo el efecto de quebrantar gravemente normas fundamentales de procedimiento al no ser tratada con igualdad y tener plena oportunidad de poder hacer valer sus derechos. En primer lugar, por considerar que la mera existencia del proceso penal podría intimidar a posibles testigos, que el hecho de la inversión por las Demandantes no sería probado o negado mediante procesos penales y clasificar de supuesta o falsa la confesión del Sr. Moscoso. En segundo lugar, violó el derecho de defensa de Bolivia al impedir la obtención de pruebas.
46. La Demandada fundamenta también la extralimitación manifiesta del Tribunal cuando éste asume jurisdicción no obstante no existir una inversión protegida. Según la Demandada, es un principio reconocido por el Derecho internacional que la noción de inversión tiene una definición objetiva. La Demandada afirma que el Tribunal vació de contenido la definición objetiva de inversión y así dejó de aplicar de manera grosera el Derecho internacional aplicable. La Demandada justifica esta afirmación en dos motivos. En primer lugar, el Tribunal decidió que en este caso no era aplicable la exigencia del Derecho internacional de

que la inversión contribuya al desarrollo económico del estado receptor o una transacción realizada a fin de desarrollar una actividad económica en dicho Estado. En segundo lugar, el Tribunal, en “flagrante violación del Derecho internacional [...] limitó su análisis a examinar si Quiborax había adquirido las acciones de NMM”⁵ y en contradicción de su propia afirmación en su Decisión de Jurisdicción de que “debe trazarse una distinción entre los objetos de una inversión, como por ejemplo acciones o concesiones [...] y la acción de invertir”⁶.

47. De esta manera el Tribunal “realizó una evaluación irracional de la prueba al omitir de su análisis el impacto que debía tener la inversión como una actividad económica duradera y provechosa para el Estado receptor”⁷. La Demandada concluye que “la realización de un aporte económico en territorio extranjero por un valor ínfimo (en especial, cuando se compara con los montos reclamados y el monto efectivamente otorgado por el Tribunal) por un periodo de tiempo tan corto y en unas condiciones que parecían más las de un contrato de suministro que una inversión estable y duradera debía ser considerado por el Tribunal como insuficiente para cumplir las condiciones de aporte o acción de invertir del elemento objetivo de una inversión”⁸.
48. En cuanto a la decisión sobre el *quantum*, la Demandada sostiene que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, quebrantó normas fundamentales de procedimiento y fue insuficientemente motivada. Respecto del primer punto, la Demandada sostiene que el Tribunal se apartó del principio de restitución íntegra como él mismo había articulado, su metodología es especulativa e ignora las reglas de causalidad y previsibilidad del daño.
49. La Demandada señala que el Tribunal (a) no utilizó la información más completa a fecha del Laudo como requiere el principio de restitución íntegra y en realidad mezcló arbitrariamente información *ex ante* y *ex post*, (b) no utilizó información real porque dicha información no existía al no ser explotadas las Concesiones Mineras después de la reversión y por tanto

⁵ Memorial, párr. 135.

⁶ *Id.*, párr. 134.

⁷ *Id.*, párr. 140.

⁸ *Id.*, párr. 143.

utilizó proyecciones y (c) calculó el daño histórico con proyecciones realizadas a partir de proyecciones. De esta manera el Tribunal se apartó del derecho que consideraba aplicable a la reparación de daños y decidió *ex aequo et bono*.

50. Además, según la Demandada, el Tribunal identificó como derecho aplicable el artículo 31 de los “Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” que dispone: “El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. El Tribunal también estableció que la causalidad exige la previsibilidad de los efectos que el acto supuestamente ilícito podría ocasionar. La Demandada sostiene que el Tribunal se apartó del derecho aplicable al incorporar variables imprevisibles en la cuantificación del daño.
51. En cuanto a la falta de motivación del Laudo, la Demandada arguye que la aplicación por el Tribunal del principio de reparación íntegra es contradictoria e incoherente y difícil de comprender. Según la Demandada, el Tribunal omitió expresar los motivos de su decisión sobre el *quantum* en siete aspectos: el Tribunal no motivó que su metodología fuera acorde con el principio de reparación íntegra, tampoco explicó por qué las proyecciones para cuantificar la compensación entre el 23 de julio de 2004 y el 30 de junio del 2013 no debían ajustarse con una tasa de descuento que corrigiera su incertidumbre, tampoco explicó por qué el incremento imprevisible del precio de la ulexita posterior a la reversión debía incluirse en la cuantificación del daño causado a las Demandantes, no indicó por qué con 16 meses de explotación comercial el método de Fondos de Flujos Descontados (“FFD”) era el adecuado y cierto, no explicó por qué no utilizó un método de valuación con información *ex ante* en razón de la falta de información posterior a 2004, no explicó por qué no rechazó el reclamo si no existía información cierta sobre el daño causado, y no motivó la determinación del porcentaje del 90% de los recursos de ulexita incluidos en el cálculo. Además el Tribunal se contradijo al determinar que iba a basar sus proyecciones en el perfil de producción en el Contrato de Suministro de 2001 mientras que reconoció al mismo tiempo que dicho Contrato era incierto para una valuación *ex post*. Finalmente el Tribunal no justificó no considerar los gastos de NMM para adquirir la ulexita extraída por SOCOMIRG.

52. La Demandada sostiene que el Tribunal violó de manera grave los derechos fundamentales de Bolivia al calcular la compensación fundándose en interpretaciones y teorías que nunca puso a consideración de las Partes y, en consecuencia, privando a Bolivia de una oportunidad de presentar su caso.
53. La Demandada concluye que el Tribunal se apartó del Derecho aplicable, de las pruebas del expediente, de su obligación de motivar el Laudo y del respeto debido a los derechos procesales fundamentales de la Demandada.

B. Contestación

54. En su Contestación las Demandantes sostienen que la Decisión sobre Medidas Provisionales no está sujeta a anulación por ser una decisión preliminar y su reflejo en el Laudo se limita a la determinación del Tribunal que “el incumplimiento del artículo 47 del Convenio CIADI no supuso una violación de parte de Bolivia de su deber de actuar de buena fe y negó emitir una sentencia declaratoria al respecto. Por tanto, la Decisión sobre Medidas Provisionales y su incumplimiento de parte de Bolivia no tuvo relevancia para las decisiones del Tribunal en el Laudo”⁹. De todas maneras las Demandantes señalan apoyándose en el Profesor Schreuer que “la obligación de no frustrar el objeto del arbitraje es en general fundamento suficiente para establecer la obligación de acatar medidas provisionales bajo el Convenio CIADI”¹⁰. Las Demandantes constatan que existen distintas interpretaciones al respecto dentro de la doctrina y la jurisprudencia, dentro de las cuales “el Tribunal está absolutamente facultado para definir su posición”¹¹.
55. Respecto de la alegación de Bolivia de que la Decisión sobre Medidas Provisionales sería contraria a su derecho constitucional, las Demandantes recuerdan que en Derecho internacional los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno, incluida la separación de poderes en el plano doméstico, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Las Demandantes también recuerdan que la perito Carrasco de la Demandada afirmó que “existen mecanismos bajo derecho boliviano para que se prescinda

⁹ Contestación, párr. 123.

¹⁰ *Id.*, párr. 126.

¹¹ *Id.*, párr. 129.

de la persecución penal en ciertos casos...”¹². Sin embargo durante el procedimiento penal Bolivia declaró en repetidas ocasiones que no daría cumplimiento a la Decisión sobre Medidas Provisionales y así lo comprobó el Tribunal como un hecho no controvertido. Las Demandantes señalan que años más tarde en este procedimiento la Demandada sostiene que “la entonces querellante Superintendencia de Empresas habría cesado las acciones judiciales y el Ministerio Público no habría impulsado la acción penal”¹³. Por tanto, las Demandantes concluyen que la alegación de imposibilidad de suspender el proceso penal no tiene fundamento en derecho o en los hechos.

56. Por lo que se refiere a la alegación de incongruencia entre la orden de suspender el proceso penal y la conclusión en el Laudo de que Bolivia habría actuado de buena fe al iniciar el proceso penal, las Demandantes sostienen que no existe tal contradicción entre la estimación del Tribunal de que se pueda producir un perjuicio durante el procedimiento de arbitraje y la posterior constatación de que dicho perjuicio finalmente no se materializó y no requiere una sentencia declarativa.
57. En cuanto a la alegación de que la Decisión sobre Medidas Provisionales tuvo como efecto una extralimitación manifiesta de facultades del Tribunal por exceso de jurisdicción, las Demandantes señalan que nunca antes indicó Bolivia que había suspendido el proceso penal, que es absurdo pretender que Bolivia solo podía comprobar la alegada ilegalidad de la inversión dentro del contexto de la causa penal, que es igualmente absurdo que “se constituya una extralimitación manifiesta de facultades por falta de jurisdicción, en base de una prueba inexistente, cuyo contenido nadie conoce, que no se ha podido producir durante todo el arbitraje ...”¹⁴. Además el Tribunal no restó importancia a las irregularidades en los documentos corporativos de NMM y su decisión se basó en un cuidadoso análisis del requisito de legalidad.
58. Las Demandantes cuestionan que la Decisión sobre Medidas Provisionales tuviera el efecto de quebrantar gravemente una norma fundamental de procedimiento pues ni el Tribunal fue parcial y prejuizó a las autoridades bolivianas, ni Bolivia estuvo en condiciones distintas que

¹² *Id.*, párr. 134.

¹³ *Id.*, párr. 136.

¹⁴ *Id.*, párr. 146.

las Demandantes para recabar pruebas sobre la ilegalidad de la inversión. Las Demandantes recuerdan que el primer punto ya fue decidido en el contexto de la recusación del Tribunal en pleno por su Decisión sobre Medidas Provisionales; también recuerdan que el Tribunal en el Laudo “destacó el poder soberano de Bolivia de iniciar acciones penales y negó pronunciarse acerca de si, en el presente caso, éstas eran o no justificadas”¹⁵.

59. Sobre la igualdad en la oportunidad de recabar pruebas, las Demandantes insisten en que se han enterado en este procedimiento de que Bolivia habría suspendido el proceso penal y afirman que ello no fue lo que Bolivia hizo y declaró que hizo durante el procedimiento arbitral. Las Demandantes sostienen que durante todo el procedimiento arbitral Bolivia tuvo en su posesión toda la documentación corporativa de NMM que fue incautada al inicio del proceso penal en 2009. En cuanto a la autenticidad de la documentación, ésta fue sujeta a inspección por peritos nombrados por las partes en presencia de personal del CIADI y el Tribunal hizo suyas las conclusiones de los expertos de ambas Partes y rechazó cualquier acusación de fraude de parte de Bolivia. Las Demandantes destacan que además de instruir la inspección documental, el Tribunal concedió los plazos adicionales solicitados por Bolivia y rechazó emitir una declaración respecto de la buena fe de la Demandada. Las Demandantes concluyen que “nada avala el reclamo de la Demandada que el Tribunal estuviera prejuzgado o que Bolivia no habría tenido igualdad de oportunidades de presentar sus objeciones y defensas”¹⁶.
60. En cuanto a la alegación de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al asumir jurisdicción, las Demandantes sostienen que no es indiscutible que el Tribunal estuviera obligado a considerar la contribución al desarrollo del Estado receptor como elemento del concepto de inversión. Según las Demandantes la adición de este elemento al concepto de inversión fue siempre controvertido, no es causa de anulación poder exigirlo y está dentro de las facultades del Tribunal de interpretar y aplicar el derecho aplicable. Las Demandantes igualmente niegan que fuera gravemente contradictoria y demostrara desconocimiento del Derecho internacional la determinación por el Tribunal de que las Demandantes cumplieron con la aspiración de que su inversión contribuyera al desarrollo

¹⁵ *Id.*, párr. 154.

¹⁶ *Id.*, párr. 168.

económico de Bolivia al constatar el Tribunal un nivel creciente de actividad económica por parte de NMM.

61. Las Demandantes cuestionan que el Tribunal considerara ser una inversión la sola adquisición de acciones y señalan que el Tribunal consideró que las Demandantes efectuaron una contribución en dinero y en activos y en ningún momento sostuvo que la compra o adquisición de acciones no pueda constituir en sí misma una acción de invertir.
62. En cuanto a la alegación de que el monto de la compensación no estaría correctamente calculado, las Demandantes subrayan que la determinación de la compensación es una facultad discrecional de los tribunales y que “el ejercicio de valuación requiere tomar en consideración múltiples factores y variables, cada uno de los cuales tiene una incidencia en el resultado final. Lo anterior es particularmente así cuando se trata de la valuación de una empresa expropiada estando en marcha, que requiere proyectar hacia el futuro el historial de rentabilidad y ganancias de la empresa”¹⁷. Según las Demandantes, este ejercicio no es arbitrario o intuitivo, “[m]ás bien, implica que no existe un resultado único ni correcto, sino que un rango de posibles resultados que se percibe como razonable, dado todas las circunstancias específicas del caso”¹⁸. Las Demandantes describen cómo calculó el Tribunal el monto de la compensación y concluyen que es imposible “sostener que el Tribunal haya incurrido en alguna causal de anulación en su valoración de los daños, ya que estableció la compensación a pagar de conformidad con el estándar aplicable de reparación íntegra, de forma motivada y luego de haber analizado y tomado en consideración la evidencia y las opiniones expertas de ambas Partes”¹⁹.
63. Por lo que se refiere al argumento de la Demandada de que el Tribunal decidió *ex aequo et bono*, las Demandantes distinguen entre el ejercicio de la discreción que goza un tribunal, del ejercicio de la facultad de decidir *ex aequo et bono*. Las Demandantes sostienen que el Tribunal no se apartó del derecho aplicable y se ajustó a las instrucciones que dio la CPJI a los peritos económicos de las partes. Las Demandantes destacan que “las líneas trazadas por la CPJI confirman que no existe un único camino posible para dar cumplimiento al principio

¹⁷ *Id.*, párr. 193.

¹⁸ *Id.*, párr. 194.

¹⁹ *Id.*, párr. 198.

de reparación íntegra y que, en todo caso, la determinación final del monto de compensación es facultad de los jueces”²⁰. Las Demandantes señalan que el Tribunal no ejerció su discreción de forma arbitraria pero se guio por el principio de reparación íntegra y utilizó la información disponible que le brindaba mayor certeza en la estimación de los daños.

64. Las Demandantes niegan que la metodología utilizada por el Tribunal fuera inherentemente especulativa. Las Demandantes afirman que el principio de reparación íntegra no exige que la compensación sea absolutamente cierta, sino aquella que habría existido con toda probabilidad al momento de la expropiación. Es decir, “el [...] principio reconoce la inherente dificultad del ejercicio de valuación, que está destinada a moverse en el ámbito de las probabilidades, no de las certezas absolutas”²¹. Además “la información histórica real que la mayoría del Tribunal utilizó en su valuación son datos que existen independientemente del funcionamiento de las concesiones en cuestión”²².
65. En cuanto al argumento que el Tribunal se habría apartado del derecho aplicable al incorporar variables imprevisibles, las Demandantes señalan que la Demandada tiene un concepto errado del requisito de previsibilidad como elemento de causalidad y destacan que el Tribunal explicó que “las fluctuaciones del mercado no son un fenómeno imprevisible, sino que es objetivamente previsible que ocurran y que afectan el valor de la inversión”²³.
66. Las Demandantes responden a los siete puntos alegados por la Demandada en apoyo de su argumento de que el Tribunal omitió fundamentar su decisión sobre el *quantum*. El Tribunal utilizó la información *ex ante* porque le brindó mayor certeza. El Tribunal explicó que “[l]os flujos de fondos pasados (entre el 2004 y 2013) deben traerse a su valor actual mediante la aplicación de una tasa de interés, y los flujos de fondos futuros deben descontarse a su valor actual neto mediante la aplicación de una tasa de descuento”²⁴. Igualmente explicó el Tribunal que para “calcular la pérdida de las Demandantes a la fecha del Laudo corresponde utilizar los precios reales de la ulexita, sea para los flujos pasados o para proyectar los flujos

²⁰ *Id.*, párr. 208. Las Demandantes se refieren aquí y en los párrs 205-207 al caso *Chorzów Factory*, RLA-59.

²¹ *Id.*, párr. 214.

²² *Id.*, párr. 217.

²³ *Id.*, párr. 220.

²⁴ *Id.*, párr. 227.

de fondos futuros”²⁵. El Tribunal también justificó su decisión de aplicar el método FFD en lugar del método de Inversión Neta Realizada y, según las Demandantes, la pretensión de la Demandada de acortar el período de operación por los meses de lluvias, “desconoce la realidad económica de cualquier empresa en el rubro minero de tener que soportar meses con menor actividad de extracción. Desconoce además la continuidad de las otras actividades económicas y comerciales de NMM, también durante el llamado ‘invierno boliviano’”²⁶. El Tribunal explicó que para aplicar el principio de reparación íntegra necesitaba calcular el daño real a la fecha del laudo y aclaró que cuando la información *ex post* no es razonablemente cierta recurrirá a la información *ex ante*. Las Demandantes apuntan que la Demandada, al sostener que el Tribunal debía haber rechazado el reclamo si no existía información cierta sobre el daño causado, “confunde la carga de la prueba de la *existencia* del daño sufrido con la carga de la prueba del *quantum* de este mismo daño”²⁷. Las Demandantes recuerdan que es un principio generalmente aceptado que la falta de certeza con respecto al *quantum* no es motivo para no otorgar compensación alguna y que determinaría el monto de la compensación con certeza razonable.

67. Respecto de la alegación de contradicción en la determinación de tres variables utilizadas por el Tribunal para su metodología de valuación, las Demandantes señalan que el porcentaje de descuento aplicado a los recursos mineros es estimado y no resulta de un cálculo; el Tribunal adoptó el perfil de producción acordado en el Contrato de Suministro y motivó su decisión de forma coherente y siguiendo las indicaciones del experto de la Demandada.
68. Las Demandantes explican que el costo de adquisición de la producción de SOCOMIRG se encuentra incluido en el concepto de “gastos de extracción y procesamiento”²⁸ empleado por los expertos de ambas Partes.
69. En cuanto a la alegación de que el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento en su decisión sobre el *quantum*, las Demandantes destacan que la Demandada no indica cuál sería la nueva metodología sobre la que las Partes no tuvieron la

²⁵ *Id.*, párr. 228.

²⁶ *Id.*, párr. 229.

²⁷ *Id.*, párr. 233, énfasis en el original.

²⁸ *Id.*, párr. 240.

oportunidad de pronunciarse y afirman que “[e]l Tribunal utilizó la metodología FFD que fue discutida por ambas Partes en sus respectivos informes económicos. La cuestión de la fecha de valuación fue objeto de discusión entre los peritos de ambas Partes en dos rondas de presentaciones, como también durante sus presentaciones orales con ocasión de la audiencia sobre los méritos. Las mismas Partes se pronunciaron en múltiples ocasiones acerca de la conveniencia y oportunidad de una valuación a la fecha del laudo o más bien a la fecha de la expropiación”²⁹. En consecuencia, las Demandantes sostienen que no es creíble que la Demandada no tuviera oportunidad de ser oída sobre el método de valuación.

C. Réplica

70. En primer lugar, la Demandada arguye que la descripción de las Demandantes del marco jurídico aplicable al procedimiento de anulación es incorrecta por configurar la extralimitación manifiesta de facultades de forma excesivamente estricta y es incompleta la configuración de las causales de quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y de falta de motivación. Respecto del primer punto, la Demandada aclara que no está “*re-litigando*” las cuestiones debatidas en el arbitraje y precisa que el reprochar al Tribunal haberse extralimitado en sus facultades por cuestiones formales y sustantivas supone “la necesidad de que el Comité revise las alegaciones y pruebas de las Partes presentadas en el arbitraje subyacente sin que, con ello, el Comité se erija como un órgano de apelación”³⁰. Según la Demandada es frecuente que los comités analicen el fondo de las decisiones de los tribunales y las anulen si resultan de una extralimitación manifiesta de facultades. La Demandada sostiene que el “Comité [...] goza de la facultad (y tiene la obligación) de revisar si el Tribunal incurrió en errores lo suficientemente graves en su aplicación o interpretación del Derecho internacional o de los hechos presentados por las Partes y anular el Laudo si así ocurrió”³¹.
71. En cuanto al segundo punto, la Demandada arguye que una norma fundamental se incumple gravemente cuando el tribunal no permite a las partes comentar las teorías jurídicas en que basa su decisión o cuando las partes no son tratadas con igualdad y con plena oportunidad de

²⁹ *Id.*, párr. 244.

³⁰ Réplica, párr. 22.

³¹ *Id.*, párr. 34.

presentar su caso como ocurrió en las decisiones del Tribunal sobre el *quantum* y la jurisdicción, respectivamente. La Demandada cuestiona que sea necesario que el quebrantamiento de normas fundamentales de procedimientos haya afectado el Laudo.

72. Por lo que hace a la falta de motivación, esta causal se cumple no solo cuando no es posible seguir el razonamiento del tribunal, sino también cuando la razones sean contradictorias, frívolas o dejen de abordar alguna de las cuestiones sometidas a consideración por una de las partes. Según la Demandada, “el Comité deberá ir más allá de una verificación formal de la motivación y comprobar si, efectivamente, lo resuelto en el Laudo permite a las Partes entender las decisiones del Tribunal y si éstas se basan en una correcta interpretación del derecho y de los hechos”³².
73. A continuación, la Demandada analiza la contestación de las Demandantes a cada una de las causales de anulación. En primer lugar, la Demandada aclara que no se trata de la anulación de la Decisión sobre Medidas Provisionales. La Demandada cuestiona que el Tribunal tuviera facultad para dictar medidas provisionales y pronunciarse sobre su carácter imperativo o recomendatorio defendido por las Demandantes. El alcance y efectos de las medidas provisionales no depende de la discreción del Tribunal. Se trata de una cuestión del mandato que le confiere el Convenio y las Reglas de Arbitraje. La Demandada arguye que si el Tribunal tenía dudas a ese respecto debería haber interpretado las disposiciones de estos documentos y los trabajos preparatorios que demuestran que se tomó la decisión de no conceder al tribunal el poder de ordenar medidas provisionales vinculantes. La Demandada también cuestiona el contenido sustantivo de las medidas provisionales al referirse a la suspensión de un proceso penal.
74. La Demandada recuerda que el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite a un estado invocar disposiciones de derecho interno para justificar la “violación de una obligación de Derecho internacional cuando ‘esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno’”³³. En el caso concreto, la Demandada sostiene que la separación de poderes y la naturaleza irrenunciable

³² *Id.*, párr. 41.

³³ *Id.*, párr. 73.

de la acción penal pública son normas fundamentales del derecho boliviano que permiten apartarse de una orden internacional. La Demandada señala que fue precisamente el hecho de que una medida provisional pudiera ser contraria al derecho nacional la razón por la que las medidas provisionales solo pueden ser objeto de una recomendación.

75. La Demandada añade que en cualquier caso cumplió con la orden a pesar de no estar obligada y como consecuencia no pudo practicar pruebas adicionales a las practicadas antes de la emisión de la Decisión sobre Medidas Provisionales. La única prueba que consiguió el Estado fue la confesión del Sr. Moscoso que el Tribunal rechazó sin escuchar al Sr. Moscoso en audiencia. Según la Demandada, “Descartar una prueba por ‘*nula credibilidad*’ sin haberla confrontado e impedir al Estado presentar pruebas adicionales (ya que el Tribunal dijo claramente que no las tendría en cuenta) es una doble violación grave del derecho de defensa del Estado”³⁴.
76. La Demandada señala que las Demandantes se contradicen cuando ahora afirman que el proceso penal nunca se suspendió cuando en el contexto de la Solicitud para levantar la suspensión provisional de la ejecución del Laudo se quejaron de la reanudación del proceso penal suspendido.
77. La Demandada afirma que no es necesario que la parte que invoca el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento demuestre que esta violación incidiera en el resultado del Laudo. A ese respecto la Demandada sostiene que al no contar con el poder investigativo del aparato estatal no pudo demostrar las ilegalidades que adujo en la fase jurisdiccional del procedimiento y que el Tribunal rechazó por falta de prueba.
78. Según la Demandada, el Tribunal se extralimitó en sus facultades al no exigir la contribución al desarrollo del Estado como parte de la definición objetiva de inversión y asumir jurisdicción sin requerir una acción de invertir. De esta manera vació de contenido el Derecho internacional no obstante reconocer en la Decisión sobre Jurisdicción que el requisito de la contribución al desarrollo del Estado es exigido frecuentemente por los tribunales de inversión y se encuentra reflejado en el preámbulo del Convenio del CIADI. La Demandada

³⁴ *Id.*, párr. 85.

critica la jurisprudencia aducida por las Demandantes y el Tribunal mismo al señalar que existe una tendencia de los tribunales a no considerar la contribución al desarrollo del Estado como un elemento de la definición objetiva de inversión.

79. La Demandada señala que el Tribunal incurrió en una grave contradicción al estar de acuerdo con la necesidad de distinguir entre los objetos de una inversión y la acción de invertir y sin embargo no exigió una acción de invertir que transfiriese un valor para Bolivia cuando asumió jurisdicción. La Demandada apunta que el Tribunal no explicó como el incremento de ventas de ulexita significaría “necesariamente” un incremento en las actividades económicas y dejó sin considerar la prueba aportada por Bolivia que demostraba que las Demandantes no habían desarrollado ninguna actividad económica significativa en el país. Según la Demandada, “La aplicación de la intuición del Tribunal ignorando la prueba aportada por el Estado constituye, cuanto menos, una valoración irracional de la prueba que también exige la anulación del Laudo”³⁵.
80. La Demandada sostiene que en su decisión sobre el *quantum* el Tribunal omitió expresar los motivos en que se fundó y quebrantó normas fundamentales de procedimiento. Sobre el primer punto la Demandada arguye que el Tribunal por una parte determinó que el principio aplicable era el de reparación íntegra y que ello suponía realizar una valuación a la fecha del Laudo con base a información *ex post*. La Demandada explica: “Ello suponía calcular, a fecha del Laudo, el daño histórico (2004-2013) con base en la información real existente a esa fecha y el daño futuro (2013-2039) mediante proyecciones basadas en dicho daño histórico”³⁶. Sin embargo, arguye la Demandada, el Tribunal se apartó de ese principio y no utilizó la información *ex post* disponible para calcular el daño histórico y en su lugar “se situó en una fecha anterior al Laudo para realizar sus propias proyecciones a futuro del daño histórico (lo que es un absurdo) con base en información *ex ante*”³⁷. Es decir calculó el daño futuro mediante proyecciones hechas sobre proyecciones. Además, a pesar del carácter especulativo del daño histórico, el Tribunal no aplicó ninguna tasa de descuento y cuando “cierta información *ex post* no obraba en el expediente, en lugar de dar la oportunidad a las

³⁵ *Id.*, párr. 115.

³⁶ *Id.*, párr. 133, subrayado y énfasis en el original.

³⁷ *Id.*, párr. 134, subrayado en el original.

Partes de presentarla (y comentarla), la mayoría simplemente decidió sustituirla por información *ex ante* en el cálculo del daño *histórico* y del daño *futuro*. Así procedió, por ejemplo, para el cálculo de la prima de riesgo país y la prima de tamaño micro-caps³⁸.

81. En contestación a los argumentos de las Demandantes, la Demandada hace hincapié en que no cuestiona el poder de los tribunales de decidir entre métodos de valuación sino la “metodología [...] *ad hoc* que aplicó la mayoría al realizar su valuación en aplicación del método de flujo de fondos descontados (metodología que se aparta del principio de reparación íntegra, que el mismo Tribunal afirmó que aplicaría)”³⁹. Igualmente la Demandada cuestiona el argumento de las Demandantes que justifica la valuación del Tribunal en la falta de información imputable a Bolivia. La Demandada afirma que una metodología *ad hoc* claramente punitiva no puede fundarse culpando a Bolivia por falta de información. La Demandada también alega que el Tribunal se apartó del principio de reparación íntegra al ignorar las reglas de causalidad y previsibilidad del daño una vez que había reconocido que eran aplicables. Según la Demandada, el Tribunal no las aplicó al condenar a Bolivia a compensar a las Demandantes sobre la base del incremento imprevisto e imprevisible que experimentó el precio de la ulexita en el período 2004-2012 aplicado respecto de una producción inexistente.
82. La Demandada delimita la discrecionalidad que tiene el Tribunal al decidir el *quantum*. Según la Demandada, la discreción debe ejercerse de manera razonable, no arbitraria y sin apartarse del derecho aplicable para no decidir *ex aequo et bono*. La Demandada sostiene que el Tribunal decidió *ex aequo et bono* al apartarse del derecho aplicable y hacer una valuación arbitraria fundada de manera indiscriminada en información *ex ante* y *ex post* utilizando incluso información *ex ante* cuando la había *ex post*. Por tanto el Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades.
83. En cuanto a la falta de motivación en su decisión sobre el *quantum*, la Demandada insiste en que al menos siete aspectos fundamentales de esta decisión carecen de motivación y rechaza

³⁸ *Id.*, párr. 134, énfasis en el original.

³⁹ *Id.*, párr. 137.

por irrelevantes o infundadas, o ambas cosas, las justificaciones alegadas por las Demandantes.

84. La Demandada señala que los expertos de las Partes realizaron sus valuaciones únicamente con base en información *ex ante* o *ex post* pero no las mezclaron. La Demandada afirma que debía haber tenido la oportunidad de comentar sobre la metodología empleada por el Tribunal. Al no tener la Demandada esta oportunidad, el Tribunal violó los derechos procesales fundamentales de la Demandada lo que requiere la anulación del Laudo.

D. Dúplica

85. Por lo que se refiere al alcance del procedimiento de anulación en su Dúplica las Demandantes señalan que la Demandada lo desvirtúa atribuyendo al Comité la facultad de revisar las alegaciones y pruebas así como su valoración. Las Demandantes recuerdan que comités *ad hoc* han reconocido que “no les está permitido efectuar una revisión sustantiva del laudo, ni revisar la determinación del tribunal de los hechos o corregir eventuales errores de interpretación”⁴⁰. Las Demandantes sostienen que errores groseros en la aplicación e interpretación del derecho no conllevan la anulación del laudo y apuntan que, contrariamente a lo afirmado por la Demandada, no hay jurisprudencia consistente al respecto. En cualquier caso no hay jurisprudencia alguna que justifique la afirmación de la competencia de un comité de anulación para anular un laudo por errores de valoración de la prueba.
86. Las Demandantes destacan que las decisiones citadas por la Demandada aun cuando han hecho referencia a la posibilidad de anulación por un error grave de interpretación del derecho los comités no determinaron que hubiera habido un error de interpretación que equivaldría a la falta de aplicación del derecho. Igualmente la jurisprudencia citada por la Demandada no apoya su alegación de que las conclusiones fácticas caen dentro del ámbito de las competencias del Comité. Por el contrario, la jurisprudencia es constante en mantener que un comité *ad hoc* no es competente para verificar si el tribunal determinó y apreció los hechos correctamente.

⁴⁰ Dúplica, párr. 21.

87. En cuanto al alcance de que “hubiere quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento” (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI), las Demandantes expresan su desacuerdo sobre la alegación de Bolivia de que no es necesario que la gravedad de la violación suponga un impacto material en el laudo y señalan que la jurisprudencia aducida por la Demandada no apoya su posición. En cuanto a las instancias en que la Demandada alega que el Tribunal habría quebrantado gravemente una norma fundamental de procedimiento, las Demandantes señalan que “el mero hecho que un tribunal se base en una argumentación que no fue presentada por las partes no constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento”⁴¹. Las Demandantes sostienen que fueron tratadas con igualdad por el Tribunal y apuntan que la Demandada no “indica de qué forma habría sido tratada con desigualdad, más allá de su reclamo generalizado que el Tribunal habría prejuzgado contra Bolivia, a partir de la Decisión sobre Medidas Provisionales”⁴².
88. Por lo que se refiere a que “no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde” (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI), las Demandantes arguyen el requisito que el laudo sea motivado “no supone que el tribunal deba convencer a las partes, sino que sus motivos deben ser entendibles, de modo que sólo podría anularse un laudo que no ha motivado un punto necesario para la decisión del tribunal”⁴³. Las Demandantes señalan que en todo caso este requisito no permite al Comité anular el Laudo, como defiende la Demandada, “si, efectivamente, lo resuelto en el Laudo permite a las Partes entender las decisiones del Tribunal **y si éstas se basan en una correcta interpretación del derecho y de los hechos**”⁴⁴. Las Demandantes destacan que contrariamente a lo manifestado por la Demandada la decisión del comité en el caso *Ioan Micula* afirma que el comité no debe investigar si el razonamiento del tribunal es exacto o persuasivo. Las Demandantes también señalan que “La decisión en el caso *Ioan Micula* reconoce que el comité, incluso en ciertas circunstancias, puede reconstruir el razonamiento del tribunal si es que faltan algunas de las

⁴¹ *Id.*, párr. 46.

⁴² *Id.*, párr. 49.

⁴³ *Id.*, párr. 52.

⁴⁴ *Id.*, párr. 53, cita de la Réplica, negrita agregada por las Demandantes.

razones de un determinado punto y pueda ser razonablemente inferido de los términos utilizados en la decisión”⁴⁵.

89. En sus consideraciones sobre si el Tribunal incurrió en las causales de anulación, las Demandantes tratan las alegaciones referentes a las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal. Según las Demandantes, las alegaciones de Bolivia se basan en un supuesto falso pues la Demandada se negó a cumplir la decisión del Tribunal por imposibilidad de hacerlo de conformidad con el derecho boliviano y no ser una decisión vinculante. Las Demandantes observan que por primera vez en este procedimiento Bolivia ha afirmado que suspendió el proceso penal y cumplió con la Decisión del Tribunal. Las Demandantes niegan haber reconocido que el proceso penal se suspendió cuando afirmaron que el proceso se “reanudó”. Según las Demandantes, este es un mero juego de palabras: “Lo cierto es que el proceso penal se ‘reanudó’ en el sentido de que se ‘reactivó’ pero siempre estuvo vigente. Tan vigente estuvo, que como se encuentra haciéndolo en la actualidad, Bolivia siempre lo utilizó como una amenaza presente en todo momento contra las Demandantes”⁴⁶. No obstante la falta de sostén fáctico, las Demandantes tratan las dos causales de anulación referentes a las medidas provisionales. En primer lugar las Demandantes destacan que la Demandada reconoce que la Decisión sobre Medidas Provisionales no es objeto de anulación *per se*, pero supone una extralimitación en sus facultades por las consecuencias prácticas en la Decisión sobre Jurisdicción y en el Laudo. Las Demandantes señalan que en su alegación la Demandada se apoya en una frase del Professor Schreuer en el sentido de que las medidas provisionales pueden ser objeto de anulación si se encuentran reflejadas en el laudo. Las Demandantes constatan que en este caso el Laudo no incorpora en ninguna parte la Decisión sobre Medidas Provisionales; las únicas referencias son relativas a la solicitud declarativa de las Demandantes en el sentido que Bolivia incumplió sus obligaciones internacionales incluidas la de observar la Decisión de Medidas Provisionales. El Tribunal desestimó la solicitud y, en cualquier caso, la extralimitación de haber sido tal no tuvo consecuencias prácticas para las decisiones del Tribunal en el Laudo.

⁴⁵ *Id.*, párr. 57.

⁴⁶ *Id.*, párr. 70.

90. Las Demandantes defienden la autoridad del Tribunal para dictar medidas provisionales y determinar su carácter imperativo basándose en la jurisprudencia y el paralelismo del artículo 47 del Convenio del CIADI y el artículo 41 de la Corte Internacional de Justicia y su interpretación por la Corte.
91. En tercer lugar las Demandantes sostienen que el Tribunal tenía autoridad para ordenar al Estado la suspensión del proceso penal en Bolivia. Las Demandantes apuntan que en varios casos los tribunales han considerado apropiado ordenar medidas provisionales suspendiendo procesos judiciales, cuando interfieren con el *status quo* del arbitraje y amenacen su integridad. Las Demandantes destacan que en este caso el Tribunal consideró que “existía una amenaza a la integridad procesal del proceso ante el CIADI, al obstaculizar a las Demandantes la presentación de su caso, en especial en relación con su acceso a pruebas documentales y testigos”⁴⁷.
92. Las Demandantes rechazan que las medidas provisionales tuvieran el efecto de quebrantar gravemente normas fundamentales de procedimiento. La Demandada ha alegado que las medidas provisionales afectaron su derecho de defensa al haberle impedido practicar pruebas adicionales. En respuesta las Demandantes alegan que a la fecha de la Decisión sobre Medidas Provisionales la Demandada ya había secuestrado toda la documentación de NMM y podía someterla a peritajes como de hecho algunos documentos lo fueron a solicitud de la Demandada y dentro del proceso arbitral. La Demandada también ha alegado que la Decisión sobre Medidas Provisionales demostró falta de imparcialidad del Tribunal y prejuizó cuestiones que afectaron su derecho a la defensa. Las Demandantes recuerdan que estos argumentos fueron ya hechos en apoyo a una solicitud de recusación de todo el Tribunal que fue rechazada por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI. Las Demandantes sostienen que la decisión del Presidente es vinculante a efectos de la ausencia de prejuzgamiento del Tribunal al momento de la Decisión sobre Medidas Provisionales; por otra parte, la Demandada no ha demostrado que hubiera prejuzgamiento del Tribunal después de dicha Decisión. En particular las Demandantes señalan que el Tribunal admitió la declaración del Sr. Moscoso, la evaluó y llegó a la conclusión que carecía de credibilidad.

⁴⁷ *Id.*, párr. 97.

Igualmente apuntan que la Demandada jamás llamó al Sr. Moscoso para ser escuchado y que esta no fue la “única prueba” proveniente del proceso penal. Además los títulos accionarios fueron inspeccionados por peritos de ambas partes y esta prueba fue revisada por el Tribunal. Las Demandantes concluyen que “la evidencia que existió fue evaluada por el Tribunal en su propio mérito, sin prejuzgarse su valor por su proveniencia sino por su contenido y circunstancias concretas”⁴⁸.

93. La Demandada funda su alegación que el Tribunal se extralimitó en sus facultades en que el Tribunal no debió considerar la inversión como una inversión bajo el artículo 25 del Convenio del CIADI por no contribuir al desarrollo económico de Bolivia y no implicó una acción de invertir. Las Demandantes rechazan el principal reclamo que el Tribunal no aplicó el derecho aplicable cuando determinó que no existe un requisito independiente de contribución al desarrollo económico. Las Demandantes se refieren a la jurisprudencia citada en la Réplica y comentan que

Salta a la vista que entrar en discusión con el Tribunal acerca de la correcta interpretación de la jurisprudencia CIADI no tiene cabida en un procedimiento de anulación y es suficiente para rechazar la solicitud de anulación de la Demandada sobre este punto. Además, las lecturas propuestas por la Demandada de cada uno de los casos referidos y su supuesta aplicación a la situación de las Demandantes, son completamente erradas⁴⁹.

94. Las Demandantes señalan que en dos de los casos citados la Demandada confunde el requisito de una contribución con una contribución al desarrollo, en los otros dos la Demandada concuerda en que descartaron el requisito de la contribución al desarrollo como requisito independiente pero aun así la Demandada “sigue insistiendo que la situación de las Demandantes constituye una excepción a esta presunción, presuntamente porque las Demandantes no habrían realizado una contribución suficientemente significativa a la economía de Bolivia”⁵⁰. Las Demandantes alegan que la Demandada demuestra un continuo desconocimiento de las actividades de las Demandantes en Bolivia. Las Demandantes se refieren a la jurisprudencia que reconoce que el test *Salini* no es obligatorio para determinar

⁴⁸ *Id.*, párr. 112.

⁴⁹ *Id.*, párr. 119.

⁵⁰ *Id.*, párr. 123.

si existe una inversión y que en todo caso un tribunal arbitral no está obligado a seguir los precedentes y si no los sigue no falta al derecho aplicable.

95. Igualmente las Demandantes sostienen que el Tribunal no incurrió en causal de anulación en su decisión sobre el *quantum*. En primer lugar las Demandantes rechazan que el Tribunal se haya extralimitado en sus facultades. Las Demandantes señalan que la Demandada confunde la aplicación del derecho aplicable con el ejercicio práctico de la valuación. Las Demandantes arguyen que el “Tribunal goza de discreción para utilizar en la cuantificación de los daños la metodología y la información que, en su opinión, de modo razonablemente cierto, le permite cumplir con dicha tarea”⁵¹. Las Demandantes sostienen que, contrariamente a lo manifestado por la Demandada, no hay ninguna norma que obligara al Tribunal a valuar con base en información *ex post*. Las Demandantes señalan que la única decisión aportada en apoyo de su argumento por la Demandada, el caso *Flughafen Zürich*, en realidad no apoya su decisión pues el tribunal efectuó la valuación a la fecha de la expropiación. Por su parte las Demandantes se apoyan en las decisiones de los tribunales en los casos *Amco II*, *ADC*, *Von Pezold* y *Burlington* para demostrar que los tribunales tienen facultad para considerar información *ex ante* y *ex post* en la valoración del valor justo de mercado (“VJM”) a la fecha de la expropiación. Las Demandantes destacan que para realizar el cálculo el Tribunal debía determinar varias variables y para “cada variable eligió la información que, con razonable certeza, reflejara lo mejor posible la pérdida real sufrida por las Demandantes, independientemente de si esta información fuera anterior o posterior a la fecha de la expropiación”⁵². Las Demandantes señalan que el Tribunal prefirió la información a la fecha de la expropiación que le había proporcionado el experto de la Demandada con la consecuencia que la compensación otorgada fue menor. Según las Demandantes con ello se demuestra que la mayoría del Tribunal no actuó en perjuicio de la Demandada, y que ésta tuvo plena oportunidad de hacer valer su opinión.
96. A continuación las Demandantes rechazan que la metodología fuera especulativa o punitiva, ignorara las reglas de causalidad y previsibilidad o fuera una decisión *ex aequo et bono*. En primer lugar las Demandantes señalan que la decisión de utilizar la metodología FFD no es

⁵¹ *Id.*, párr. 141.

⁵² *Id.*, párr. 155.

susceptible de anulación. La compensación no es punitiva cuando en realidad refleja los daños sufridos. Las Demandantes añaden en cuanto a la causalidad que el Tribunal tiene la facultad de establecer el nexo entre el acto ilícito y los daños, y en cuanto a la previsibilidad “los tribunales arbitrales han desarrollado un concepto diferente de previsibilidad del que pretende instaurar la Demandada, y han afirmado que éste tiene sólo relación con la determinación de la existencia de vínculo causal, no con el *quantum* de la reparación”⁵³.

97. Las Demandantes rechazan igualmente que el Tribunal decidiera *ex aequo et bono* por utilizar información anterior y posterior a la expropiación. Las Demandantes señalan que el Tribunal tiene “discreción [...] [para] utilizar toda la información disponible a la fecha del laudo, en la medida que sirva para lograr una mejor aproximación a los daños realmente sufridos”⁵⁴. Las Demandantes recuerdan que el experto de la Demandada fue instruido por ella a no proponer su propia valuación *ex post* y por tanto no le cabe reclamar que esta información no fue solicitada por el Tribunal.
98. Por lo que hace a la falta de motivación del *quantum*, las Demandantes destacan que la pregunta para el Comité es si la lectura del Laudo permite seguir el razonamiento del Tribunal. Las Demandantes siguen paso a paso el razonamiento del Tribunal y concluyen que “el razonamiento y motivación del Tribunal para efectuar la cuantificación de los daños, no sólo es extensa y pormenorizada, sino que puede ser seguido con pristina claridad”⁵⁵.
99. Las Demandantes defienden que no hubo quebrantamiento de una norma fundamental por el Tribunal en su decisión sobre el *quantum*. Según las Demandantes el Tribunal no utilizó una teoría jurídica ni una metodología distinta a las utilizadas por los expertos de las Partes. En todo caso el Tribunal podía combinar varias metodologías como señaló la CPIJ en el caso *Chorzów*. Las Demandantes sostienen que la Demandada y sus expertos tuvieron la oportunidad de comentar sobre la fecha de valuación y cada una de las variables. El hecho de que el experto de la Demandada no presentara su propia valuación *ex post* no significa que no tuviera la oportunidad de pronunciarse acerca de cada variable utilizada por el experto

⁵³ *Id.*, párr. 164.

⁵⁴ *Id.*, párr. 167.

⁵⁵ *Id.*, párr. 172.

de las Demandantes. Las Demandantes concluyen destacando la discrecionalidad del Tribunal en la valuación de los daños.

E. Resumen de los Escritos post-audiencia

100. A raíz de ciertas alegaciones de las Demandantes al final del segundo día de la audiencia refiriéndose a las dificultades que tuvieron en encontrar expertos en Bolivia supuestamente por ser considerado traidor a la patria quien hace informes jurídicos contra el Estado y citando el caso Koch que no figuraba en el expediente, el Comité decidió que las Partes presentaran sucesivos escritos post-audiencia sobre: (i) “la alegación relativa a si un experto boliviano podría ser acusado de traición a la patria si hace un informe en contra del Estado Plurinacional de Bolivia”; y (ii) cualquier alegación relevante para este caso relativa al laudo del 30 de octubre de 2017 en el caso Koch Minerals Sàrl y Koch Nitrogen International Sàrl c. República Bolivariana de Venezuela.
101. Sobre la primera cuestión, la Demandada señaló que el delito de traición está tipificado en la Constitución, existe solo en situaciones extraordinarias de suma gravedad, se interpreta restrictivamente y la ley boliviana no sanciona a profesionales que actúen como expertos en contra del Estado en un arbitraje internacional. De hecho, otras demandantes han presentado informes de peritos bolivianos en contra del Estado sin ningún tipo de inquietud.
102. Por su parte las Demandantes precisan que “Todos los abogados bolivianos consultados por las Demandantes en dicha época para que emitieran un informe en este arbitraje en calidad de experto en derecho boliviano rechazaron asumir el encargo, por el temor que la emisión de un informe remunerado fuese interpretado bajo la Ley Quiroga como un ‘enriquecimiento ilícito con afectación al Estado’, en afectación de los intereses económicos del Estado”⁵⁶. Las Demandantes añaden que no es relevante que expertos bolivianos hayan actuado en casos posteriores pues demuestra que Quiborax es único por “la persecución penal de Bolivia que ha buscado transformar este arbitraje CIADI (y no otros) en un delito contra el Estado [...]”⁵⁷.

⁵⁶ Escrito post-audiencia de las Demandantes, párr. 6.

⁵⁷ *Id.*, párr. 8.

103. En cuanto al laudo *Koch*, Bolivia sostiene que a diferencia de cómo actuó el Tribunal, el tribunal en el caso *Koch* permitió el debate entre las partes y sus expertos sobre los motivos del laudo relativos a la valuación. Bolivia también puntualiza que una frase utilizada en la audiencia por las Demandantes proviene del laudo en el caso *Sistem* y no del caso *Koch*. De nuevo en el caso *Sistem* la valuación fue rigurosa y el tribunal permitió a las partes y sus expertos conocer y debatir el modelo de valuación que utilizó.
104. Por su parte las Demandantes apuntan que el tribunal en el caso *Koch* distingue claramente entre la determinación del estándar de compensación según el derecho aplicable y el cálculo del *quantum*. Según las Demandantes, este “último es un ejercicio económico que requiere utilizar múltiples variables y antecedentes, cada una con su grado de incertidumbre, y cuya elección implica necesariamente un importante grado de discreción del tribunal”⁵⁸.
105. Las Demandantes insisten en que, independientemente de las particularidades de los casos *Koch* y *Sistem*, “la metodología de valuación utilizada por la mayoría del Tribunal no fue una metodología *ad hoc*, sino exactamente la misma metodología de Flujos de Caja Descontados utilizada por los expertos de ambas Partes, cada una de cuyas variables fue largamente discutida entre ellas, incluido si la valuación debía efectuarse a la fecha de la expropiación o a la fecha del laudo”⁵⁹.

IV. PETITORIOS DE LAS PARTES

106. En su Escrito post-audiencia la Demandada se ha remitido a su petitorio en la Réplica donde solicita al Comité:
- (i) Que declare la anulación total del Laudo (incluida la Decisión de Jurisdicción);
 - (ii) Que si, *par impossible*, el Comité no considerara la nulidad total del Laudo, subsidiariamente declare la nulidad parcial del Laudo en cuanto a la determinación sobre el quantum; y
 - (iii) Que, en cualquier caso, ordene a las Demandantes reembolsarle íntegramente a Bolivia los costos y gastos en

⁵⁸ *Id.*, párr. 12.

⁵⁹ *Id.*, párr. 16.

los que incurrió en la defensa de sus intereses durante el arbitraje, así como aquellos costos y gastos en los que incurra dentro del presente procedimiento de anulación⁶⁰.

107. En su Escrito post-audiencia las Demandantes solicitan al Comité:

- (i) Rechazar la Solicitud de Anulación presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia en relación con el Laudo emitido el 16 de septiembre de 2015 en el caso *Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI No. ARB/06/2);
- (ii) Ordenar al Estado Plurinacional de Bolivia a pagar todos los gastos y honorarios profesionales incurridos por las Demandantes durante este procedimiento de anulación con intereses compuestos hasta el día de su pago⁶¹.

V. EL DERECHO APLICABLE

108. El artículo 52 del Convenio del CIADI dispone que un laudo puede ser anulado si concurren las siguientes circunstancias: si el tribunal hubiera sido constituido incorrectamente o se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades, hubiera habido corrupción de algún miembro del tribunal, hubiera habido quebrantamiento grave de una norma de procedimiento o no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funda. Además, en la medida que sea necesario interpretar las disposiciones del Convenio del CIADI, el Comité aplicará la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que se entiende refleja el Derecho internacional consuetudinario.

109. El CIADI ha resumido así los principios que informan un procedimiento de anulación tal como han sido afirmados por los comités de anulación:

- (1) las causales enumeradas en el Artículo 52(1) son las únicas causales por las cuales puede anularse un laudo; (2) la anulación es un recurso excepcional y restringido, y el papel de un Comité ad hoc es limitado; (3) los Comités *ad hoc* no son tribunales de apelación, la anulación no es un recurso contra una decisión incorrecta, y un Comité *ad hoc* no puede remplazar la decisión del Tribunal sobre el fondo de la cuestión con su propia decisión; (4) los Comités *ad hoc*

⁶⁰ Réplica, párr. 219.

⁶¹ Escrito post-audiencia de las Demandantes, pág. 6.

deben emplear su discreción para no frustrar el objeto y propósito del recurso ni erosionar la fuerza vinculante y el carácter definitivo de los laudos; (5) el Artículo 52 debe interpretarse de conformidad con su objeto y propósito, es decir, ni de forma restringida ni de forma amplia; y (6) la autoridad de un Comité *ad hoc* de anular un laudo se circunscribe a las causales del Artículo 52 especificadas en la solicitud de anulación, aunque un Comité *ad hoc* tiene discrecionalidad con relación a la extensión de la anulación, es decir, que sea total o parcial⁶².

110. Bolivia ha solicitado la anulación del Laudo fundándose en tres de estas causales y las Partes han expresado opiniones divergentes respecto de la interpretación del artículo 52 del Convenio del CIADI y el alcance de las causales de anulación. En primer lugar, las Partes difieren sobre si la interpretación del texto del artículo 52 debe ser amplia o restringida. Según el Comité este artículo debe interpretarse según requiere el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, debe ser hecha de buena fe, en el sentido ordinario de sus términos y teniendo en cuenta su contexto y objeto. El hecho de que el procedimiento sea excepcional no supone que el tenor de la interpretación del artículo 52 del Convenio del CIADI deba ser diferente de la interpretación de otros artículos del Convenio, ni que su interpretación deba ser amplia o restringida como han manifestado otros comités de anulación, tal como se recoge en el citado párrafo del Documento de Antecedentes.
111. En cuanto a la primera causal alegada por Bolivia, las partes difieren sobre el alcance de la causal de anulación por extralimitación manifiesta de un tribunal en sus facultades. La diferencia está en si errores groseros en la aplicación e interpretación del derecho o los hechos exigen que el laudo sea anulado y si la valoración irracional de la prueba conlleva inexorablemente la anulación de un laudo.
112. El Comité señala que la afirmación de la Demandada de que una valoración irracional de la prueba o errores en la interpretación de los hechos suponen la anulación de un laudo va en contra del tenor general de la jurisprudencia que coincide en que un comité de anulación se excedería en sus facultades si valorara la prueba o la interpretación de los hechos hecha por

⁶² Documento de Antecedentes, párr. 74, RLA-453.

el tribunal⁶³. La Demandada ha hecho referencia a la decisión de anulación en el caso *Caratube* en apoyo de su afirmación: “Factual findings and weighing of evidence made by a tribunal are outside the powers of review of an annulment committee, except if the applicant can prove that the errors of fact are so egregious, or the weighing of evidence so irrational, as to constitute an independent cause for annulment”⁶⁴. El Comité señala primero que según el texto de esta excepción se trataría de una causal no especificada en el Convenio del CIADI. Por lo tanto, no queda claro cuál sería esta causal teniendo en cuenta la lista exhaustiva de causales de anulación en el artículo 52 del Convenio del CIADI. Cabe resaltar que el laudo en *Caratube* no fue anulado, es decir, no sirve de ejemplo para determinar cómo un comité de anulación aplicaría esta excepción.

113. En cuanto a los errores groseros en la aplicación e interpretación del derecho, algunos comités han sostenido que un error grave podría equivaler a la falta de aplicación del derecho aplicable. Pero también se ha reconocido que el umbral de esta regla excepcional debe ser muy alto. Cabe señalar que la posibilidad de que errores manifiestos en la aplicación o interpretación del derecho fuera una causal de anulación se contempló durante la preparación del Convenio del CIADI y por votación se eliminó⁶⁵.

⁶³ El Comité se remite a la jurisprudencia citada en el Documento de Antecedentes, RLA-453. Valgan como ejemplo los siguientes casos: “An *ad hoc* committee is not a court of appeal and cannot therefore enter, within the bounds of its limited mission, into an analysis of the probative value of the evidence produced by the parties.” *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. La República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Decisión del Comité *ad hoc*, 25 de marzo de 2010, (“*Rumeli*, Decisión del Comité *ad hoc*”), para. 96, RLA-007. “Although this Committee expressed earlier some reservations about the way the Tribunal proceeded in its interpretation exercise, it is not itself empowered to act as an appeal body and substitute its own interpretation of the BIT for the one adopted by the Arbitral Tribunal.” *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. La República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Decisión sobre la Aplicación de Anulación, 23 de diciembre de 2010, para. 112, RLA-029. “The annulment proceeding is not an appeal and therefore, is not a mechanism to correct alleged errors of fact or law that a tribunal may have committed.” *Daimler Financial Services A.G. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015, para. 188, CLA-029.

⁶⁴ *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Decisión sobre la Aplicación de Anulación de Caratube International Oil Company LLP, 21 de febrero de 2014, (“*Caratube*, Decisión sobre Anulación”), párr. 158, RLA-020. Alegato de apertura, filmina 30. Subrayado añadido por la Demandada.

⁶⁵ The Chairman (Mr. A. Broches) of the Legal Committee “requested a show of hands on the proposal to have as a ground for annulment a ‘manifestly incorrect application of the law’. Seventeen delegations were opposed and 8 in favor.” *History of the Convention*, volumen II, págs. 853 y 854. “Allowing annulment committees to overturn incorrect applications of the law was specifically rejected by the drafters of the ICSID Convention because some delegates feared that this would call into question the finality of awards. Incorrect application of the law is thus not a basis for annulment except in the most egregious cases[.]”

114. La segunda causal alegada por Bolivia es un quebrantamiento grave de una norma fundamental. Esta causal requiere determinar si ha habido un quebrantamiento de una norma fundamental y que éste sea grave. No se trata de cualquier quebrantamiento o de cualquier norma. Los comités han identificado como normas fundamentales el tratamiento por igual de las partes, el derecho a ser oído y a ser oído por un tribunal imparcial e independiente, la carga de la prueba, el tratamiento de la prueba y la deliberación entre los miembros del tribunal⁶⁶.
115. Las Partes difieren en si el quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento debe haber afectado el resultado de la decisión del Tribunal. El Comité considera que si verdaderamente se trata del quebrantamiento de una norma fundamental y ese quebrantamiento es grave será rara la ocasión en que no tenga un impacto en el laudo. El Comité coincide con la interpretación de esta causal por el comité de anulación en el caso *MINE*:

In order to constitute a ground for annulment the departure from a ‘fundamental rule of procedure’ must be serious. The Committee considers that this establishes both quantitative and qualitative criteria: the departure must be substantial and be such as to deprive a party of the benefit or protection which the rule was intended to provide⁶⁷.

116. El Comité observa que las Demandantes y la Demandada citan respectivamente las decisiones de los comités de anulación en los casos *Wena*⁶⁸ y *Continental Casualty Company*⁶⁹; ambas decisiones se apoyan y citan la decisión del comité de anulación en el caso *MINE* arriba mencionada, es decir, parecen estar de acuerdo con la opinión de ese comité.
117. La falta de motivación es la tercera causal alegada por Bolivia. Las Partes difieren en si “lo resuelto en el Laudo permite a las Partes entender las decisiones del Tribunal y si éstas se

⁶⁶ Documento de Antecedentes, párr. 99.

⁶⁷ *Maritime International Nominees Establishment c. La República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación, 6 de enero de 1988, (“*MINE*, Decisión sobre Anulación”), párr. 5.05, RLA-017.

⁶⁸ Contestación, párr. 102.

⁶⁹ Réplica, párr. 37, nota de pie de página 33.

basan en una correcta interpretación del derecho y de los hechos”⁷⁰. El requisito de la motivación tiene por objeto que “el lector pued[a] comprender de qué manera el tribunal llegó a su conclusión”⁷¹. No se trata de que la motivación sea convincente o correcta, es suficiente que se pueda seguir de la mano del tribunal y cómo éste llegó a su conclusión, “aunque cometiera un error de hecho o derecho”⁷². Estas conclusiones de los comités de anulación responden a la preocupación de no convertir el procedimiento de anulación en una apelación del laudo que sería improcedente y contrario a lo dispuesto por el artículo 53 del Convenio del CIADI. Más recientemente valga de ejemplo lo expresado por el comité de anulación en el caso *Caratube*:

an examination of the reasons presented by a tribunal cannot be transformed into a re-examination of the correctness of the factual and legal premises on which the award is based. Committees do not have the power to review the adequacy of the reasons set forth by the tribunal in its award. Rather, the role of the committee is limited to analyzing whether a reader can understand how the tribunal arrived at its conclusion. Broadening the scope of Article 52(1)(e) to comprise decisions with inadequate reasons would transform the annulment proceeding into an appeal⁷³.

118. Por otra parte los comités de anulación se han preocupado de delimitar hasta qué punto debe extenderse un tribunal en sus explicaciones. El comité de anulación en el caso *Soufraki* puntualizó: “It is of course not necessary for a tribunal to give a reason for an assertion which is in itself a reason. That would be to initiate an endless and regressive cycle of reasoning. Not every word has to be explained. Generally accepted propositions need not be extensively justified”⁷⁴. En el mismo sentido el comité de anulación en el caso *AES* explicó: “The duty to state reasons refers only to a minimum requirement. It does not call for tribunals to strain every sinew in an attempt to convince the losing party that the decision was the right one”⁷⁵.

⁷⁰ Réplica, párr. 41 y Dúplica, párrs. 53 y ss.

⁷¹ Dúplica, párr. 56, que cita *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration y Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Anulación del Laudo, 2 de noviembre de 2015, (“*Occidental*, Decisión sobre Anulación”), párr. 66, RLA-016.

⁷² *MINE*, Decisión sobre Anulación, párr. 5.09, traducción del Comité, RLA-017.

⁷³ *Caratube*, Decisión sobre Anulación, párr. 102, RLA-020.

⁷⁴ *Hussein Nuaman Soufraki c. Los Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación del Sr. Soufraki, 5 de junio de 2007, párr. 131, RLA-005.

⁷⁵ *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft. c. La República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Aplicación de Anulación, 29 de junio de 2012, párr. 48, RLA-021.

119. La Demandada se ha referido a la posibilidad de anular un laudo por falta de motivos si un tribunal se contradijo. En efecto, el comité de anulación en el caso *Klöckner I* estimó que:

it is in principle appropriate to bring this notion under the category “failure to state reasons” for the very simple reason that two genuinely contradictory reasons cancel each other out. Hence the failure to state reasons. The arbitrator’s obligation to state reasons which are not contradictory must therefore be accepted⁷⁶.

120. Por otra parte, el comité de anulación en el caso *Vivendi I* puso el énfasis en que la contradicción debe ser genuina y recomendó:

[A]nnulment under Article 52(1)(e) should only occur in a clear case. This entails two conditions: first, the failure to state reasons must leave the decision on a particular point essentially lacking in any expressed rationale; and second, that point must itself be necessary to the tribunal’s decision. It is frequently said that contradictory reasons cancel each other out, and indeed, if reasons are genuinely contradictory so they might. However, tribunals must often struggle to balance conflicting considerations, and an *ad hoc* committee should be careful not to discern contradiction when what is actually expressed in a tribunal’s reasons could more truly be said to be but a reflection of such conflicting considerations⁷⁷.

121. El Comité se atenderá a estos parámetros en su análisis de las causales de anulación alegadas.

VI. ANÁLISIS DEL COMITÉ

A. La Decisión sobre Medidas Provisionales

(i) La Decisión sobre Medidas Provisionales propiamente dicha

122. En sus escritos Bolivia ha alegado que por sí misma la Decisión sobre Medidas Provisionales constituía una manifiesta extralimitación de las facultades del Tribunal. Por otra parte, en la audiencia la Demandada explicó: “Nosotros decimos que la extralimitación en las facultades del Tribunal, al ordenar lo que solo podía recomendar, causó quebrantamientos graves de

⁷⁶ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. La República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985, párr. 116, RLA-027.

⁷⁷ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. (anteriormente Compagnie générale des eaux) c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, párr. 65, RLA-012.

normas fundamentales de procedimiento y, por ende, el Laudo debe ser anulado. Es decir, la extralimitación sola no causaría anulación; es la extralimitación más las consecuencias, que son los quebrantamientos graves de normas de procedimiento”⁷⁸.

123. En primer lugar, el Comité precisa que únicamente el Laudo puede ser objeto de anulación y por tanto la Decisión sobre Medidas Provisionales tiene relevancia a efectos de este procedimiento solo en la medida que esta decisión forma parte del Laudo en cuyo caso deja de ser una medida provisional. Bolivia señala que el Tribunal en el Laudo declaró que, “la parte operativa de la Decisión sobre Medidas Provisionales era vinculante para la Demandada y no simplemente una recomendación opcional. Por lo tanto, concluye que, al no cumplir con dichas medidas provisionales, la Demandada ha violado el Artículo 47 del Convenio CIADI”⁷⁹. Esta afirmación del Tribunal es el punto de conexión entre el Laudo y la Decisión sobre Medidas Provisionales al que Bolivia añade las consecuencias de la Decisión durante el procedimiento y eventualmente en el Laudo más allá de la afirmación citada.
124. Cabe señalar que la afirmación de incumplimiento de la Decisión sobre Medidas Provisionales no figura en la parte decisoria del Laudo y va acompañada por otra afirmación del Tribunal: “aunque la Demandada violó el Artículo 47 al no cumplir con las medidas provisionales, esta violación no constituyó un incumplimiento del deber de arbitrar de buena fe en función de los hechos del caso que nos ocupa”⁸⁰. Es decir, el Tribunal no sacó ninguna consecuencia para Bolivia a raíz del incumplimiento de la Decisión sobre Medidas Provisionales y, por tanto, el Comité considera que no hay suficiente vinculación de esta Decisión con el Laudo para que por sí misma pueda ser considerada dentro de las causales de anulación. No obstante esta conclusión del Comité y vista la importancia que la Decisión sobre Medidas Provisionales ha tenido en las alegaciones de las Partes, el Comité se va detener en esas alegaciones como si tal vinculación hubiera existido.
125. El argumento de Bolivia se funda en el supuesto grave error del Tribunal al interpretar que el artículo 47 del Convenio del CIADI permite “ordenar” medidas provisionales mientras

⁷⁸ Transcripción, Día 2, pág. 311.

⁷⁹ Laudo, párr. 582.

⁸⁰ *Id.*, párr. 583.

que este artículo limita la facultad del Tribunal a “recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”. Bolivia señala que durante la negociación del Convenio del CIADI se sustituyó “dictar” (“*prescribe*” en inglés) por “recomendar” medidas provisionales precisamente para evitar conflictos con normas constitucionales o en general con el derecho nacional. Bolivia critica la importancia que el Tribunal otorgó a la jurisprudencia en lugar de atenerse al texto del Convenio. En efecto, en el Laudo el Tribunal se refiere al sentido corriente de “recomendar” y “considere necesarias” en el artículo 47 y a los trabajos preparatorios del Convenio del CIADI, pero prefiere adherirse a la “línea consistente de casos [del CIADI] y a la evolución del derecho internacional evidenciada en la jurisprudencia de la CIJ y del TEDH”⁸¹. Según la Demandada el error del Tribunal es tan grave que equivale a la no aplicación del derecho pertinente.

126. En principio la verificación de errores en la interpretación del derecho no forma parte de las funciones de un comité de anulación. En algunos casos se ha señalado que “Solo errores jurídicos excepcionalmente groseros o flagrantes reconocidos como tales por cualquier persona razonable, podrían ser interpretados como equivalentes a una falta de aplicación de la ley aplicable y podrían dar lugar a la posibilidad de anulación”⁸². Como consta en el expediente son varios los tribunales CIADI que han interpretado el artículo 47 en el mismo sentido que el Tribunal. La interpretación está motivada y fundada en jurisprudencia contemporánea que refleja, según señala el Tribunal, la evolución del Derecho internacional. El Comité entiende que puede haber opiniones diferentes sobre el sentido que pueda tener un vocablo y no va a imponer su opinión al respecto⁸³.

127. En cuanto a la sustancia de la Decisión, Bolivia ha alegado que el Tribunal se extralimitó por ser ésta contraria al derecho boliviano pues ignora la separación de poderes y “desconoce la esencia de la acción penal pública en el ordenamiento boliviano, *i.e.* [*e*]l ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos

⁸¹ *Id.*, párr. 582.

⁸² *Occidental*, Decisión sobre anulación, párr. 309, RLA-016.

⁸³ “For annulment purposes a mere divergence of opinion or of interpretation between the committee and the tribunal is irrelevant. An award should not be annulled if the tribunal’s approach is reasonable or tenable, even if the committee’s opinion diverges from that of the tribunal.” *Caratube*, Decisión sobre Anulación, párr. 166, RLA-020.

expresamente previstos por la ley’, dentro de los cuales no se encuentra una recomendación bajo el Convenio CIADI”⁸⁴.

128. El Tribunal en su Decisión se ajustó al Derecho internacional al considerar al Estado como una unidad: “The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions [...]”⁸⁵. El segundo punto merece dos comentarios por parte del Comité. En primer lugar y según se desprende de las alegaciones de Bolivia, aunque las medidas provisionales hubieran sido redactadas en términos de una recomendación, éstas no se hubieran ajustado al régimen jurídico boliviano y, por ende, hubieran presentado la misma dificultad en cumplirse. Por otra parte, está dentro de las competencias de los tribunales CIADI recomendar la suspensión de procedimientos judiciales en el Estado parte del procedimiento de arbitraje a efectos de, por ejemplo, evitar procedimientos paralelos, evitar agravar la diferencia o proteger la integridad del procedimiento arbitral.
129. En el caso que nos ocupa el procedimiento penal en cuestión estaba entrelazado con el arbitraje subyacente ante el CIADI. El Tribunal concluyó su análisis referente a su jurisdicción para recomendar medidas provisionales en los siguientes términos: “Lo que sí está claro para el Tribunal es que hay una relación directa entre el proceso penal y este arbitraje ante el CIADI que puede ameritar la preservación de los derechos de los Demandantes en el arbitraje”⁸⁶.
130. Teniendo en cuenta estas reflexiones, aun si se pudiera considerar que la Decisión de Medidas Provisionales pudiera por sí misma ser objeto de este procedimiento de anulación, el Comité concluiría que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades.

(ii) Manifiesta extralimitación por exceso de jurisdicción

131. Bolivia alega que la Decisión sobre Medidas Provisionales impidió que Bolivia presentara apropiadamente su caso jurisdiccional basado en la ilegalidad de la inversión y tuvo como consecuencia que el Tribunal se declarara competente pese a no existir una inversión

⁸⁴ Memorial, párr. 104 b. *Cursiva en el original, subrayado añadido por el Comité.*

⁸⁵ Artículo 4, Artículos de la CDI, RLA-65.

⁸⁶ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 124.

protegida. La argumentación de Bolivia se funda en que paralizó los procesos penales en curso en cumplimiento de la “recomendación” del Tribunal, lo que le privó de posibles pruebas que surgieran en dichos procesos, en particular en lo que se refiere a la ilegalidad de la inversión. En este procedimiento de anulación Bolivia ha sostenido:

el Proceso Penal estuvo inactivo desde la fecha de la Decisión de Medidas Provisionales y hasta después de la audiencia de mérito (gestiones 2010, 2011, 2012 y 2013). Tanto la Autoridad de Empresas como el Ministerio Público —las entidades encargadas de impulsar el Proceso Penal— tomaron conocimiento de la Decisión de Medidas Provisionales y en los hechos paralizaron la querrela y la acción penal. La paralización del Proceso Penal imposibilitó al Estado demostrar la falta de jurisdicción del Tribunal (basada, principalmente, en la ilegalidad de la inversión) [...] ⁸⁷.

132. Por su parte las Demandantes han alegado que “Bolivia nunca antes señaló que habría suspendido el proceso penal. Las Demandantes recién se enteran que sí habría cumplido con la orden”⁸⁸.
133. Durante el arbitraje subyacente Bolivia manifestó repetidamente que la recomendación del Tribunal no podía ser adoptada dentro del orden jurídico boliviano. Desde un primer momento en la correspondencia de Bolivia con el CIADI después de la fecha de la Decisión sobre Medidas Provisionales, Bolivia señaló que la recomendación no era un laudo sino simplemente una recomendación y carecía de fuerza vinculante. Por consiguiente, “ningún funcionario del Estado podría escudarse en dicha Recomendación para ignorar los mandatos expresos de la ley boliviana y paralizar el proceso penal impulsado por el Ministerio Público e identificado como Caso No. 9394/08”⁸⁹. En la propuesta de recusación del Tribunal, Bolivia explica: “La Recomendación de haber sido adoptada por Bolivia (situación que no permite el Derecho boliviano), le impediría al Estado recabar los elementos de prueba que, a su juicio, estime necesarios para su defensa en este arbitraje al restringirle continuar con el procedimiento penal [...]”⁹⁰. Casi un año después, según consta en la Decisión sobre Jurisdicción, Bolivia defiende la admisibilidad de las pruebas que emergen de los procesos

⁸⁷ Solicitud de Anulación, párr. 36.

⁸⁸ Contestación, párr. 144.

⁸⁹ Carta del 18 de marzo de 2010. Anexo 2 de la Solicitud de Anulación, pág. 2.

⁹⁰ Propuesta de recusación, Anexo 3 de la Solicitud de Anulación, párr. 52.

penales y afirma que “los Demandantes no han podido explicar por qué el hecho de que la Demandada *continúe* con la demanda penal en Bolivia y no haya cumplido con las medidas provisionales recomendadas debería redundar en la pérdida de su derecho a presentar objeciones a la jurisdicción”⁹¹. En dicha decisión el Tribunal no consideró que “declarar la admisibilidad de la evidencia reunida en los procesos incoados en Bolivia pueda darle a la Demandada una ventaja indebida. Tampoco entiende que admitir esta evidencia dañaría la integridad de este arbitraje”⁹². El Tribunal declaró “admisibles las objeciones de Bolivia a la jurisdicción y las pruebas que surgen del proceso penal en Bolivia”⁹³.

134. En el Laudo el Tribunal constata que el 29 de mayo de 2015 las Demandantes informaron al Tribunal respecto de ciertos acontecimientos en el proceso penal y que el 12 de junio de 2015 Bolivia respondió que “el derecho boliviano le *impedía suspender* el procedimiento penal y afirmó que todas las medidas procesales adoptadas en el marco de este procedimiento penal cumplían con el derecho boliviano”⁹⁴.
135. El Comité debe atenerse a los hechos constatados por el Tribunal respecto a la suspensión del proceso penal. El Comité no es competente para revisar las conclusiones de hecho a las que llegó el Tribunal. Cabe destacar que el Tribunal mismo se refirió a que en el procedimiento arbitral, Bolivia alegó “[d]e manera algo paradójica ... que el proceso penal no tiene por objeto determinar la jurisdicción de este Tribunal”⁹⁵.
136. A la vista de lo que antecede y según constató el Tribunal en el Laudo mismo, Bolivia no suspendió el proceso penal. Por tanto, el Comité rechaza la pretensión de la Demandada de que debido a la Decisión sobre Medidas Provisionales Bolivia no pudiera recabar pruebas para sustentar su alegación de inversión ilegal.

⁹¹ Decisión sobre Jurisdicción, Anexo 6 de la Solicitud de Anulación, párr. 58. Énfasis añadido por el Comité.

⁹² *Id.*, párr. 67.

⁹³ *Id.*, párr. 309, B.2.

⁹⁴ Laudo, párrs. 66-67. Énfasis añadido por el Comité.

⁹⁵ Decisión sobre Medidas Provisionales, párr. 147.

(iii) Normas fundamentales de procedimiento quebrantadas gravemente por la Decisión sobre Medidas Provisionales

137. Según Bolivia, el Tribunal no la trató con igualdad, no le concedió plena oportunidad de hacer valer sus derechos y demostró su falta de imparcialidad al tomar la Decisión sobre Medidas Provisionales. Bolivia alega que a través de esta decisión el Tribunal “demostró una gran desconfianza hacia la separación de poderes en Bolivia y el sistema judicial boliviano, y prejuzgó sobre la capacidad y rectitud con la que las autoridades bolivianas habrían aplicado o aplicarían su propio derecho”⁹⁶. Además esta decisión violó el derecho de defensa de Bolivia al impedir la obtención de pruebas. Sobre este segundo punto el Comité se remite a su previa consideración de esta alegación.

138. En cuanto al argumento de parcialidad del Tribunal, éste fue ya considerado cuando Bolivia presentó una propuesta de recusación de los tres miembros del Tribunal fundándose en la Decisión sobre Medidas Provisionales. La propuesta fue denegada por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI.

139. En la audiencia la Demandada alegó que:

Bolivia no tuvo acceso a un juez imparcial en este caso; y ese es el primer quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

Ahora bien, las demandantes afirman que las alegaciones de Bolivia sobre la falta de imparcialidad del Tribunal ya fueron rechazadas por un oscuro personaje que es el presidente del Consejo Administrativo del CIADI, quien denegó la solicitud de recusación del Tribunal presentada por Bolivia. Esto es equivocado. El Comité, como cualquier otro juez de anulación, puede y debe revisar lo que la institución de arbitraje resolvió en su momento⁹⁷.

140. Al final de los alegatos de apertura, el Comité pidió a las Partes que en sus alegatos de clausura consideraran la autoridad del Comité para revisar las decisiones sobre propuestas

⁹⁶ Solicitud de Anulación, párr. 54.

⁹⁷ Transcripción, Día 1, págs. 65-66.

de recusación. La Demandada se refirió principalmente a la decisión de anulación en el caso *Suez* donde el comité,

revisa todo lo que ocurrió durante la recusación y, por lo tanto, lo que yo deduzco de esa decisión es que un Comité de Anulación tiene la autoridad, tiene el poder en el sistema del CIADI para revisar tanto las decisiones tomadas por los dos árbitros en materia de recusación como el equivalente en caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo o, como en este caso, que se recuse a los tres árbitros, también revisar la decisión del presidente del Consejo de Administración⁹⁸.

141. Por su parte las Demandantes refiriéndose a la misma decisión en el caso *Suez* destacaron que la Decisión sobre la propuesta de recusación para ser revisada por un comité de anulación debe ser “tan irrazonable que ninguna persona, valga la redundancia, razonable podría haberlo tomado”. Las Demandantes añaden que la decisión de anulación en el caso *Suez* precisa que “This standard should be even higher if the decision is taken by the Chair of the Administrative Council”⁹⁹.

142. Según la decisión del Presidente del Consejo Administrativo,

[...] una persona razonable e informada no consideraría que los hechos presentados demuestran en forma evidente u obvia que manifiestamente el Tribunal carezca de imparcialidad.

La Demandada se funda en meras inferencias y elaboradas interpretaciones de la Decisión del Tribunal y especula respecto de una posible postura del Tribunal sobre las cuestiones de jurisdicción y de fondo. Tales inferencias no resultan de la llana lectura de la Decisión

El Artículo 57 del Convenio exige más que una creencia subjetiva de la parte que cuestiona a un árbitro. En este caso, la lectura objetiva de la Decisión no llevaría a concluir que los árbitros carecen de imparcialidad en forma manifiesta¹⁰⁰.

⁹⁸ Transcripción, Día 2, págs. 315-316.

⁹⁹ *Id.*, pág. 380.

¹⁰⁰ Decisión sobre la propuesta de recusación, párrs. 47-49.

143. El Comité estima que su competencia no se extiende a revisar decisiones sobre la recusación de árbitros. Tales decisiones no forman parte del laudo y a lo sumo podrían ser un elemento a considerar si un árbitro carece de las cualidades exigidas por el Convenio a los efectos de demostrar la existencia de una causal de anulación.
144. El Comité ha leído con detenimiento la Decisión sobre la propuesta de recusación de los tres miembros del Tribunal. El Presidente del Consejo Administrativo consideró los argumentos de las Partes, estableció las reglas y estándares del CIADI aplicables a la recusación de árbitros y los aplicó a las pruebas presentadas por las Partes. En su lectura el Comité no ha detectado irracionalidad alguna ni la Demandada ha señalado ninguna. Por tanto las conclusiones del Presidente del Consejo Administrativo constituyen un elemento de peso que demuestra la imparcialidad del Tribunal en el momento de la Decisión sobre Medidas Provisionales.
145. Para resumir y concluir este capítulo, el Comité desestima las consecuencias atribuidas a la Decisión sobre Medidas Provisionales en las que Bolivia funda su alegación de extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal.

B. Inexistencia de una inversión protegida

146. Bolivia sostiene que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al asumir jurisdicción pese a no existir una inversión protegida bajo el Derecho internacional. Según Bolivia, el Tribunal vació de contenido la definición objetiva de inversión y de esta manera “dejó de aplicar de manera grosera el Derecho internacional aplicable”¹⁰¹. Esta alegación se funda en que, según Bolivia, “es indiscutible que el Derecho internacional exige una contribución al desarrollo económico del Estado receptor o una transacción realizada a fin de desarrollar una actividad económica en dicho Estado”¹⁰². Bolivia también sostiene que, aún si la definición objetiva del Derecho internacional fuera menos restringida, “la sola adquisición de acciones tampoco constituiría una inversión”¹⁰³.

¹⁰¹ Memorial, párr. 129.

¹⁰² *Id.*, párr. 130.

¹⁰³ *Id.*, párr. 131.

147. Bolivia ha aportado en apoyo de su afirmación una lista de decisiones y laudos de tribunales CIADI, el Tribunal aportó otras que han excluido la contribución al desarrollo económico del Estado receptor. Como afirma el profesor Schreuer, “la contribución al desarrollo del estado receptor se ha revelado como el más controvertido índice de una inversión”¹⁰⁴. Las diferencias que surgen de las decisiones y laudos de los tribunales CIADI que obran en el expediente respecto de este elemento de la definición del concepto de inversión demuestran que éste no es un elemento imprescindible exigido por el Derecho internacional. Cabe recordar que cuando se negoció el Convenio del CIADI la definición de inversión se consideró y no se pudo llegar a un acuerdo. Lo más que se puede decir es que, dentro del marco jurídico del Convenio del CIADI, una de las consideraciones de los Estados Contratantes en el Preámbulo es “la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado”. Como los tribunales han entendido en casos específicos la relación entre esta función y el desarrollo económico está sujeta a un amplio margen de apreciación como demuestran las decisiones aportadas por las Partes y de las que tomó conocimiento el Tribunal:

El Tribunal es consciente de que generalmente se considera al elemento de la contribución al desarrollo del Estado receptor como parte del conocido test de *Salini*, que tiene cuatro requisitos. Sin embargo, si bien tal contribución bien podría ser el resultado de una inversión exitosa, no parece que sea un requisito para que haya una inversión. Si una inversión fracasa, podría no realizar contribución alguna al desarrollo del Estado receptor. Esto no significa que no se trate de una inversión. Por esta y otras razones, los tribunales han excluido este elemento de la definición de inversión¹⁰⁵.

148. Por otra parte, el Tribunal, no obstante considerar que la contribución al desarrollo no forma parte de la definición de “inversión”, calificó de “aspiración”¹⁰⁶ dicha contribución al desarrollo económico del Estado y determinó que Quiborax y NMM cumplieron con esta aspiración apoyándose en las pruebas presentadas respecto de la explotación de las

¹⁰⁴ C. Schreuer et al., *The ICSID Convention. A commentary*, 2nd. Edition (“*ICSID Convention*”), pág. 131. Traducción del Comité, RLA-008.

¹⁰⁵ Decisión sobre Jurisdicción, párr. 220.

¹⁰⁶ Memorial, párr. 137.

concesiones mineras. El Comité no puede ni debe re-evaluar las pruebas en las que el Tribunal fundó dicha afirmación, no es parte de su competencia.

149. El Tribunal consideró los requisitos discutidos por las partes y aceptó los tres requisitos donde hay mayor consenso en la jurisprudencia y en la doctrina: “contribución de dinero o activos, riesgo y duración”¹⁰⁷. El hecho de que llegara a esta conclusión en su consideración del concepto de inversión no supone que haya vaciado de contenido ese concepto como pretende Bolivia. Además, sea la contribución al desarrollo calificada como aspiración o parte de una lista de requisitos, el Tribunal consideró que había sido cumplida.
150. Bolivia también sostiene que, no obstante la afirmación del Tribunal que debe trazarse una distinción entre los objetos de una inversión, “como por ejemplo acciones o concesiones [...] y la acción de invertir”, con la que Bolivia está de acuerdo, el Tribunal, “en una extraordinaria contradicción con esta conclusión, y en flagrante violación del Derecho internacional, [...] limitó su análisis a examinar si Quiborax había adquirido las acciones de NMM”¹⁰⁸. El Comité señala en primer lugar que el Tribunal examinó los tres elementos que había identificado como constitutivos de la inversión y que Bolivia había negado que la inversión cumpliera. El Tribunal no se limitó a considerar la adquisición de las acciones de NMM. El Tribunal comprobó que existían pruebas suficientes de que NMM pagó los costos de licencias correspondientes a cuatro concesiones mineras y señaló: “Además de estas contribuciones iniciales, los estados contables de Quiborax para los años 2002-2004 y los estados contables de NMM de los ejercicios 2002-2003 demuestran que se realizaron contribuciones adicionales a fin de operar las concesiones mineras”¹⁰⁹. El Tribunal concluyó: “En su conjunto, el Tribunal está persuadido de que las contribuciones originales y subsiguientes de Quiborax y de NMM cumplen con el requisito de contribución del test de “inversión” del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI”¹¹⁰.
151. El Tribunal también consideró si las contribuciones de Quiborax y NMM cumplieron con los elementos de duración y riesgo:

¹⁰⁷ Decisión sobre Jurisdicción, párr. 227.

¹⁰⁸ Memorial, párrs. 134-135.

¹⁰⁹ Decisión sobre Jurisdicción, párr. 231.

¹¹⁰ *Id.*, párr. 231.

Las contribuciones y operaciones de Quiborax y NMM en Río Grande se extendieron de 2001 a junio de 2004. De no haber sido por el inicio de la diferencia, no hay razones para suponer que las operaciones no hubieran continuado después de esa fecha. También surge que estas operaciones conllevaban riesgos, por ejemplo, de mercado, financieros y políticos. Asimismo, no es un hecho controvertido que Quiborax y NMM hicieron sus contribuciones con la expectativa de recibir un retorno comercial¹¹¹.

152. El análisis respecto de si Quiborax y NMM calificaban como inversionistas contrasta con el que se hizo respecto del Sr. Fosk, que “recibió una acción para dar cumplimiento a una formalidad de derecho societario boliviano, y que en ningún momento efectuó una contribución personal a la inversión. Por ello, el Tribunal concluye que el Sr. Fosk no ha hecho una inversión en los términos del Artículo 25(1)”¹¹².
153. El Comité concluye que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades al determinar que tenía jurisdicción fundándose en la existencia de una inversión protegida.

C. La decisión sobre el *quantum*

154. Bolivia sostiene que en su decisión sobre el *quantum* la mayoría del Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al haberse apartado del derecho aplicable en su determinación del *quantum*. Adicionalmente, tal determinación no fue motivada y el Tribunal quebrantó gravemente una norma fundamental de procedimiento al no permitir a Bolivia y sus expertos comentar la metodología de valuación *ad hoc* adoptada en el Laudo y ofrecer sus contribuciones.

(i) Extralimitación manifiesta por no aplicar el derecho aplicable

155. La Demandada alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades por haberse apartado del derecho aplicable al emplear una metodología *ad hoc* para cuantificar la compensación, al ser esta metodología inherentemente especulativa e ignorar las reglas sobre causalidad y previsibilidad del daño.

¹¹¹ *Id.*, párr. 234.

¹¹² *Id.*, párr. 233.

156. El Tribunal fundándose en el artículo 31 de los Artículos de la CDI entendió que la reparación íntegra “debe eliminar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y restituir a la parte perjudicada a la situación que habría existido si el hecho no se hubiese cometido. Si la restitución en especie es imposible o impracticable, la indemnización otorgada debe erradicar todas las consecuencias del hecho ilícito”¹¹³. El Tribunal consideró con sumo detalle las actuaciones de la CPJI en el caso *Chorzów* y en particular las preguntas que la CPJI le hizo al perito a quien pidió dos valuaciones con el mismo propósito: “establecer el valor de las pérdidas sufridas por las compañías desposeídas en la fecha del fallo de la Corte, ya sea (i) determinando el valor de la empresa en la fecha de la toma, más cualquier lucro cesante devengado entre la toma y el fallo, o (ii) determinando el valor de la empresa en la fecha del fallo”¹¹⁴.

157. La Corte se hizo eco de las dificultades inherentes para su análisis dado el tiempo transcurrido, las transformaciones de la fábrica y los avances en la industria. Debido a estas dificultades consideró que era:

preferible procurar determinar el valor que ha de estimarse a través de *varios métodos*, a fin de hacer posible una comparación y, en caso de ser necesario, *completar los resultados de uno con los de los otros*. Por consiguiente, la Corte se reserva todo derecho de revisar las valuaciones mencionadas en las distintas fórmulas; sobre la base de los resultados de dichas valuaciones y de los hechos y documentos presentados ante ella, procederá a determinar la suma que ha de asignarse al Gobierno alemán, de conformidad con los principios legales establecidos *supra*¹¹⁵.

158. El Tribunal recapituló su consideración del caso *Chorzów* destacando que la Corte previó dos valuaciones y afirmó su “plena discrecionalidad (“todo derecho”) para valorar las valuaciones a efectos de determinar la suma que habría de asignarse”¹¹⁶. Siempre “con el objetivo evidente de aplicar el principio general que había establecido anteriormente en el mismo fallo”¹¹⁷.

¹¹³ Laudo, párr. 328.

¹¹⁴ Laudo, párr. 374.

¹¹⁵ *Id.*, cita en el párr. 375. Énfasis añadido por el Comité.

¹¹⁶ Laudo, párr. 376.

¹¹⁷ *Id.*

159. Los comités de anulación han resaltado el elemento de discrecionalidad en la estimación del daño una vez que ha sido probada su existencia. El comité de anulación en el caso *Wena* sostuvo que:

With respect to determination of the quantum of damages awarded, it may be recalled that the notion of ‘prompt, adequate and effective compensation’ confers to the Tribunal a certain margin of discretion, with which, by its nature, few reasons more than a reference to the Tribunal’s estimation can be given, together with statements on the relevance and the evaluation of the supporting evidence¹¹⁸.

160. En el mismo sentido el comité de anulación en el caso *Rumeli* señaló que cuando el demandante ha probado algún daño, “the determination of the precise amount of this damage is a matter for the tribunal’s informed estimation in the light of all the evidence available to it”¹¹⁹. Este comité observó que, como ya hizo la CPJI, las metodologías de valuación no son exclusivas y puede que se complementen¹²⁰.

161. El Comité estima que la utilización de información *ex ante* y *ex post* no es contraria al principio de reparación íntegra y forma parte de las posibilidades contempladas por la CPJI en el caso *Chorzów*. El Tribunal señaló que lo que importa es poner a la víctima del daño en la situación en la que se habría encontrado en la vida real y estimó por mayoría que:

el uso de información *ex post* le permite valorar la pérdida sufrida por las Demandantes con mayor precisión. Al mismo tiempo, el Tribunal debe valorar la pérdida con certeza razonable. Si la información *ex post* no es razonablemente cierta, entonces no tendrá otra alternativa que recurrir a información *ex ante* (es decir, información disponible a la fecha de la expropiación) debidamente ajustada¹²¹.

162. El hecho de que el Tribunal haya usado ocasionalmente valores de entrada *ex ante* no constituye una desviación de su posición con respecto al principio de reparación íntegra, sino simplemente una expresión de su punto de vista de que ciertos valores de entrada *ex ante*

¹¹⁸ *Wena Hotels Limited c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Aplicación de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000 por la República Árabe de Egipto, 5 de febrero de 2002, párr. 91, RLA-006.

¹¹⁹ *Rumeli*, Decisión del Comité *ad hoc*, párr. 147, RLA-007.

¹²⁰ *Id.*, párr. 149.

¹²¹ Laudo, párr. 384. Véase también el párr. 422.

pueden ser más apropiados para reflejar la situación *ex post*, porque, por ejemplo, faltan los valores *ex post* o son inciertos o, por alguna razón, no son representativos.

163. La Demandada cuestiona cómo aplicó el Tribunal la metodología *ad hoc* y alega que escogió arbitrariamente información *ex ante* o *ex post*. En su sentido corriente “arbitrario” significa “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”¹²². A los efectos de determinar si el Tribunal se extralimitó manifiestamente al aplicar esta metodología, el Comité observa que hay un solapamiento con los argumentos de la Demandada de falta de motivación del Tribunal en su cálculo de la cuantía y el Comité los considerará en ese contexto para evitar repeticiones.
164. La Demandada también objeta la metodología *ad hoc* por ser inherentemente especulativa. La alegación de la Demandada se funda en la falta de información histórica real porque las Concesiones no fueron explotadas una vez revocadas. El Comité observa que no se cuestiona que si las Concesiones no fueron explotadas se debía a la voluntad de la Demandada de no explotárlas. Las Concesiones estaban bajo su control después de ser expropiadas. Ante esa imposibilidad el Tribunal justificó su empleo del perfil de producción basándose en el Contrato de Suministro y rechazando elementos del cálculo de la producción que el Tribunal consideró especulativos, sin suficiente certeza o poco razonables. El Tribunal estimó *especulativo* que el experto de las Demandantes se hubiera basado exclusivamente en el crecimiento del mercado a fin de pronosticar la producción, pues en 2003 NMM no había alcanzado los niveles de producción pronosticados en el Contrato de Suministro de 2001. El Tribunal tampoco consideró sustanciado por las Demandantes que las concesiones en Bolivia abastecieran aproximadamente un tercio del mercado agrícola global y calificó de *especulativa* la proyección de crecimiento presentada por las Demandantes. El Tribunal tuvo en cuenta la crítica del experto de Bolivia a las proyecciones de ventas entre 2004 y 2012 hechas por el experto de las Demandantes y concluyó que “resulta *especulativo* suponer que NMM habría podido vender diez veces más ulexita plus y veint[e] veces más ulexita natural que Quiborax durante el mismo período. Si bien la ausencia de las concesiones puede

¹²² Definición del Diccionario de la Real Academia Española, dle.rae.es.

justificar las cifras inferiores de Quiborax, el Tribunal no está convencido de que las proyecciones de las Demandantes tengan sustento suficiente”¹²³.

165. El Contrato de Suministro contemplaba la producción de tres tipos de productos. A la fecha de la expropiación NMM todavía no había producido uno de ellos. Por tanto el Tribunal estimó que no había “*suficiente certeza* de que un posible comprador hubiera producido y vendido un tipo de ulexita que NMM no vendió previamente”¹²⁴. El Tribunal desestimó los volúmenes proyectados de ese producto. El Tribunal tuvo en cuenta que las Demandantes no alcanzaron el nivel de producción pretendido para el año 2003 y, por esta razón, coincidió con “Bolivia en que la producción de NMM a partir del año 2004 debería proyectarse en función de las cifras del Contrato de Suministro de 2001 con una demora de un año”¹²⁵.
166. El Tribunal asumió que la producción se mantendría estable en lugar de crecer continuamente como defendía el experto de las Demandantes y más a tono con la alegación del experto de Bolivia de que “[l]o *razonable* sería asumir [...] que en algún momento futuro la producción dejaría de crecer, y los costos explotación subirían”¹²⁶.
167. Esta preocupación del Tribunal de evitar el aspecto especulativo del cálculo de daños no se limitó al perfil de producción. El Tribunal estimó que, “a fin de proyectar los precios a partir del año 2013, Navigant ha utilizado un promedio de los cuatro años anteriores (2009-2012). Si bien el Tribunal admite que el uso de un promedio es apropiado, considera que la elección de cuatro años es *arbitraria*. Dicha elección coincide con el período de precios más elevados. El Tribunal considera que suponer que los precios se mantendrán en ese nivel a lo largo del plazo de duración de las concesiones es *especulativo*. Por lo tanto, empleará un promedio de todo el período posterior a la expropiación (2004-2012)”¹²⁷.
168. El Comité concluye que el Tribunal aplicó los varios elementos del cálculo de la producción de forma razonable y evitando aquellas presunciones poco razonables o especulativas, todo ello dentro del marco de discrecionalidad que permite el Derecho internacional en la

¹²³ Laudo, párr. 423. Énfasis añadido por el Comité.

¹²⁴ *Id.*, párr. 428. Énfasis añadido por el Comité.

¹²⁵ *Id.*, párr. 429.

¹²⁶ Citado por el Tribunal en el Laudo, párr. 430. Énfasis añadido por el Comité.

¹²⁷ *Id.*, párr. 450. Énfasis añadido por el Comité.

aplicación del principio de reparación íntegra. Por tanto no hay lugar a la alegación de la Demandada de que el Tribunal no aplicó el derecho y decidió *ex aequo et bono*.

(ii) Falta de motivación

169. Bolivia alega que el Tribunal no motivó su decisión sobre el *quantum*. Según Bolivia, el Comité “no estará en capacidad de entender las decisiones de la mayoría ni el contenido explícito o implícito del Laudo”¹²⁸. El Comité pasa a considerar cada una de las siete razones en que Bolivia funda esta alegación.
170. En primer lugar Bolivia arguye que el Tribunal no justificó por qué su metodología *ad hoc* sería acorde con el principio de reparación íntegra. El Comité observa que el principio de reparación íntegra no está ligado a una metodología específica. Como ya se destacó anteriormente y fue resaltado por la CPJI se puede recurrir a varias metodologías siempre que se cumpla el objetivo de dicho principio. En este caso el Tribunal explicó cómo iba a proceder para subsanar las consecuencias del acto ilícito: “el uso de información *ex post* le permite valorar la pérdida sufrida por las Demandantes con mayor precisión. Al mismo tiempo, el Tribunal debe valorar la pérdida con certeza razonable. Si la información *ex post* no es razonablemente cierta, entonces no tendrá otra alternativa que recurrir a información *ex ante* (es decir, información disponible a la fecha de la expropiación) debidamente ajustada”¹²⁹.
171. En segundo lugar, Bolivia sostiene que el Tribunal no explicó por qué las proyecciones que utilizó para la compensación *ex ante* serían 100% ciertas y no correspondía aplicar una tasa de descuento que corrija la incertidumbre. El Tribunal explicó la diferencia entre los cálculos de los flujos de fondos antes y después de la expropiación: “Los flujos de fondos pasados, esto es, los flujos de fondos que se habrían devengado desde la fecha de la expropiación hasta el día 30 de junio de 2013 (que es la fecha de los últimos cálculos de Navigant), deben traerse a su valor actual mediante la aplicación de una tasa de interés. En

¹²⁸ Memorial, párr. 163.

¹²⁹ Laudo, párr. 384.

cambio, los flujos de fondos futuros deben descontarse a su valor actual neto mediante la aplicación de una tasa de descuento”¹³⁰.

172. En tercer lugar, Bolivia alega que el Tribunal no explicó por qué “el incremento imprevisible del precio de la ulexita posterior a la reversión debía incluirse en la cuantificación del daño causado”¹³¹. Bolivia no encuentra satisfactoria la explicación del Tribunal que además considera contradictoria. Según el Tribunal:

Lo que importa en cualquier caso es que el acto ilícito fuera objetivamente capaz de causar el daño incurrido en el curso normal de los acontecimientos. Excepto posiblemente en circunstancias especiales, la expropiación de una empresa en marcha parece objetivamente capaz de causar la pérdida de ganancias futuras que pueden fluctuar según la evolución tanto de la economía como del mercado. Si nos concentramos en la previsibilidad en este contexto, también queda claro que las pérdidas de ganancias futuras determinadas por las fluctuaciones del mercado son objetivamente previsibles. Por consiguiente, la mayoría del Tribunal está convencida de que el criterio de previsibilidad (en la medida en que se considera parte de la causalidad) se cumple en las circunstancias que se le plantean¹³².

173. El Comité estima satisfactoria la explicación del Tribunal. Las ganancias futuras estaban sujetas a las fluctuaciones de precios en la economía y los mercados. El monto de las fluctuaciones no es previsible, sea por incremento o disminución de los precios. Lo previsible es que haya fluctuaciones. Una vez que se escogen los precios de mercado como medida, un tribunal no estaría en situación de determinar cuáles fluctuaciones de precios son aceptables. Lo crucial es que en el caso particular de no ser por la expropiación las Demandantes se hubieran beneficiado del incremento de precios. En todo caso y como ya se ha señalado, el Tribunal consideró apropiado utilizar un promedio de precios y rechazó el promedio de precios de ulexita durante los cuatro años anteriores al Laudo por considerar la elección de ese período por el perito de las Demandantes arbitraria y coincidir con el período de precios más elevados. Según el Tribunal, “suponer que los precios se mantendrán en ese nivel a lo

¹³⁰ *Id.* párr. 385.

¹³¹ Memorial, párr. 167.

¹³² Laudo, párr. 383.

largo del plazo de duración de las concesiones es especulativo. Por lo tanto, empleará un promedio de todo el período posterior a la expropiación (2004-2012)”¹³³.

174. En cuarto lugar, la Demandada sostiene que el Tribunal omitió expresar los motivos por los que optó por el método de FFD en lugar del método de Inversión Neta Realizada. El Tribunal estimó que:

NMM operó las concesiones durante al menos dos años completos, y se encontraba operándolas en el momento de la expropiación. En opinión del Tribunal, la actividad minera de NMM tiene un historial de operaciones y una rentabilidad futura suficientes para justificar la aplicación del método FFD para valorar las concesiones. Tal como se analizará en detalle *infra*, hay suficientes pruebas en el expediente para realizar una proyección de los flujos de fondos futuros que habrían sido generados por las concesiones con certeza razonable¹³⁴.

175. La alegación de la Demandada se funda en el corto período de operación de las concesiones. Hay diferentes apreciaciones de tal duración por las partes según se tenga o no en cuenta el llamado invierno boliviano. El Tribunal justificó el uso del método FFD en que NMM operó las concesiones por lo menos durante dos años completos y en la disponibilidad de suficiente información respecto de las operaciones y su rentabilidad. Las razones expuestas por el Tribunal tocan sobre los puntos clave para escoger entre uno y otro método y por tanto satisfacen la motivación de su elección entre uno y otro método.

176. En quinto lugar la Demandada alega que el Tribunal no explicó “por qué no utilizó un método de valuación con información *ex ante* en razón de la falta de información posterior a 2004”¹³⁵. A ese respecto el Tribunal explicó:

[...] cuando se trata de una expropiación que es ilícita no meramente por falta de compensación, su tarea consiste en cuantificar las pérdidas sufridas por la parte demandante en la fecha del laudo (o en un sustituto de tal fecha). Esto se explica fácilmente mediante una referencia a la restitución: la indemnización reemplaza a la restitución que tendría lugar inmediatamente después del laudo o de la sentencia. También es fácil de entender si se considera que lo que

¹³³ Laudo, párr. 450.

¹³⁴ Laudo, párr. 347.

¹³⁵ Memorial, párr. 170.

debe repararse es el daño real ocasionado y no el valor del bien al momento de la toma¹³⁶.

177. A continuación el Tribunal se ocupó de la falta de previsibilidad del daño por ser una cuestión tratada en la opinión disidente:

Lo que importa en cualquier caso es que el acto ilícito fuera objetivamente capaz de causar el daño incurrido en el curso normal de los acontecimientos. Excepto posiblemente en circunstancias especiales, la expropiación de una empresa en marcha parece objetivamente capaz de causar la pérdida de ganancias futuras que pueden fluctuar según la evolución tanto de la economía como del mercado. Si nos concentramos en la previsibilidad en este contexto, también queda claro que las pérdidas de ganancias futuras determinadas por las fluctuaciones del mercado son objetivamente previsibles. Por consiguiente, la mayoría del Tribunal está convencida de que el criterio de previsibilidad (en la medida en que se considera parte de la causalidad) se cumple en las circunstancias que se le plantean¹³⁷.

178. El Tribunal continúa con su consideración de la alegación de la Demandada que el cálculo de VJM de las Demandantes es imposible porque un comprador hipotético a la fecha de la expropiación no conocería la evolución económica posterior a dicha fecha. Según el Tribunal:

la tarea aquí no consiste en establecer el VJM de la inversión a la fecha de la expropiación, sino en subsanar las consecuencias del acto ilícito. A tal efecto, el Tribunal considera por mayoría que el uso de información *ex post* le permite valorar la pérdida sufrida por las Demandantes con mayor precisión. Al mismo tiempo, el Tribunal debe valorar la pérdida con certeza razonable. Si la información *ex post* no es razonablemente cierta, entonces no tendrá otra alternativa que recurrir a información *ex ante* (es decir, información disponible a la fecha de la expropiación) debidamente ajustada¹³⁸.

179. El Comité señala que el Tribunal explicó que su objetivo era valorar la pérdida a la fecha del Laudo con certeza razonable e iba a valerse de la información *ex post* en la medida que fuera

¹³⁶ Laudo, párr. 377.

¹³⁷ Laudo, párr. 383.

¹³⁸ Laudo, párr. 384.

razonablemente cierta y si no lo era recurriría a información *ex ante*. El Tribunal tomó como punto de partida la fecha del Laudo que es congruente con su posición respecto a la fecha de valoración de un acto ilícito¹³⁹. La utilización por el Tribunal de información *ex ante* y *ex post* se trata a continuación.

180. En sexto lugar, según la Demandada, el Tribunal no habría justificado la metodología *ad hoc* combinando información *ex post* y *ex ante*. El Comité ya se ha ocupado de este tema en su consideración de la alegación de que el Tribunal se extralimitó en su competencia. El Comité se va limitar a recordar que no hay una metodología única establecida por el Derecho internacional y un tribunal tiene discreción en utilizar una u otra o combinarlas como la CPJI se reservó el derecho de hacer.
181. En séptimo lugar la Demandada alega que el Tribunal no motivó o se contradijo por lo menos en tres variables utilizadas en la valuación. Primeramente, la Demandada sostiene que el Tribunal no motivó el porcentaje de descuento del 90% a los recursos mineros. Dice la Demandada que “El Comité no podrá encontrar en el Laudo un cálculo para la determinación del porcentaje del 90% adoptado por la mayoría del Tribunal”¹⁴⁰. El Comité señala que la Demandada se opuso a que los recursos fueran tomados en consideración por ser demasiado especulativos. Las Demandantes los habían estimado con un descuento del 75%. La estimación de recursos no es una ciencia exacta, no se trata simplemente de sumar unas cifras. El Tribunal estimó el porcentaje de descuento después de considerar los siguientes elementos:

El expediente indica que asignar valor económico los recursos cuando se valora una operación minera es una práctica estándar en la minería. Si bien el Tribunal comparte la preocupación de Bolivia respecto de incluir recursos cuya presencia pueda ser especulativa, la mayoría también concluye que el expediente establece con suficiente certeza la riqueza de boro en el área de las concesiones de los Demandantes. En efecto, el informe Orstom-Risacher realizado en el año 1989 describió que el Salar contenía “reservas enormes,

¹³⁹ En el contexto del perfil de Producción el Tribunal recordó que había “determinado por mayoría que la valuación *ex post* es en general apropiada en el presente caso, lo que implica calcular el valor a la fecha del Laudo, en principio empleando información *ex post*. Sin embargo, cuando tal información no parece brindar certeza suficiente, puede ser necesario volver a información *ex ante*. Tal como se manifestara *supra*, lo que verdaderamente importa es que valuación refleje la pérdida real lo mejor posible.” Laudo, párr. 422.

¹⁴⁰ Memorial, párr. 174.

prácticamente inagotables, de litio, potasio, magnesio y boro [...] El área con la mayor concentración de estos elementos se halla en la corteza superficial en el sur del salar, en las cercanías del estuario del Río Grande” [Traducción del Tribunal], donde se encuentran ubicadas las concesiones. La elevada concentración de minerales de boro en las áreas donde se encuentran ubicadas las concesiones está asimismo confirmada por el informe elaborado por el *Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas* de Bolivia (“SERGEOTECMIN”) en el año 2008. Adicionalmente, el estudio de Aquater- Enichem identificó “reservas posibles” de 6,3 millones de toneladas de ulexita en el yacimiento entero, que en la terminología de hoy serían categorizadas como recursos. Aunque la mayor parte de los estudios de cuantificación en el expediente se realizaron dentro de la malla de Aquater-Enichem y los recursos fuera de esa malla fueron extrapolados, no sería realista pensar que la presencia de los recursos se detuvo en el límite de un área de exploración creada artificialmente cuando otros elementos en el expediente confirman la presencia de boro en todo el yacimiento¹⁴¹.

182. Lo significativo para el Comité es que el Tribunal sopesó los argumentos y los informes de las Partes y solamente entonces fijó el porcentaje. Evidentemente inferior al propuesto por las Demandantes, siguiendo las prácticas standard de la minería, haciéndose eco de la preocupación de Bolivia y fundándose en que “el expediente establece con suficiente certeza la riqueza de boro en el área de las concesiones de los Demandantes”¹⁴².
183. La siguiente variable cuestionada por la Demandada se refiere al perfil de producción utilizado para la cuantificación. La Demandada alega que el Tribunal se contradijo al afirmar por una parte que “basará sus proyecciones en el perfil de producción que Quiborax y RIGGSA acordaron contractualmente en el Contrato de Suministro de 2001”¹⁴³, y por otra reconoce dos párrafos antes (párrafo 422) que dicho contrato era incierto para una evaluación *ex post*. Las Demandantes niegan que la mayoría del Tribunal se refiera al perfil de producción del Contrato de Suministro. El Comité analizará lo que dijo el Tribunal para determinar si hubo contradicción.

¹⁴¹ Laudo, párr. 414.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Memorial, párr. 175. Subrayado en el original.

184. En el párrafo 422 el Tribunal considera el informe de Navigant, perito de las Demandantes, y señala lo siguiente: (i) que es especulativo que dicho informe pronostique la producción basándose exclusivamente en el crecimiento del mercado pues NMM no llegó a producir al nivel pronosticado en el Contrato de Suministro, (ii) que no está convencido por el porcentaje de abastecimiento por las concesiones bolivianas del mercado agrícola global y (iii) que las Demandantes no “han sustanciado su proyección de crecimiento de manera suficiente en términos de las limitaciones de la oferta y la demanda”¹⁴⁴. En el siguiente párrafo el Tribunal toma nota de la crítica de Econ One, perito de Bolivia, al informe de Navigant “por proyectar ventas entre los años 2004 y 2012 que son mucho más elevadas que la ulexita que Quiborax efectivamente vendió durante ese período”¹⁴⁵. Al final de ese párrafo el Tribunal concluye que “no está convencido de que las proyecciones de las Demandantes tengan sustento suficiente”¹⁴⁶. Inmediatamente después y como consecuencia de dicha conclusión el Tribunal indica que “[p]or lo tanto, [...] basará sus proyecciones en el perfil de producción que Quiborax y RIGSSA acordaron contractualmente en el Contrato de Suministro de 2001”¹⁴⁷. Es decir, el Tribunal utiliza el Contrato de Suministro porque considera sin sustento las proyecciones hechas por Navigant.

185. Por otra parte el Tribunal no aceptó el Contrato de Suministro sin más sino que limitó su perfil de producción en tres aspectos:

(i) Primero los volúmenes proyectados de producción de ulexita:

Una vez más, el Tribunal considera que no hay suficiente certeza de que un posible comprador hubiera producido y vendido un tipo de ulexita que NMM no vendió previamente. Además, observa que el Contrato de Suministro estipula que “[e]l cumplimiento por ambas partes de los volúmenes de venta y compra de Ulexita cuarenta por ciento y Ulexita cincuenta - cincuenta y seis por ciento quedará sujeto a las posibilidades de producción por el vendedor, al acuerdo de precio entre las partes y las condiciones de comercialización”, y no contempla la producción de ulexita 50- 56% B₂O₃ ulexita con anterioridad al año 2005. Dados los niveles históricos de producción de NMM (que se analizan en el siguiente párrafo), también sería

¹⁴⁴ Laudo, párr. 422.

¹⁴⁵ Laudo, párr. 423.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*, párr. 424.

especulativo suponer que las concesiones habrían producido 36.000 TM adicionales de otros tipos de ulexita. Por lo tanto, el Tribunal basará su perfil de producción en los volúmenes proyectados en el Contrato de Suministro de 2001 respecto de la ulexita 30% y 40% B₂O₃, y desestimará los volúmenes de producción proyectados respecto de la ulexita 50-56% B₂O₃¹⁴⁸.

- (ii) Segundo, el Tribunal corrige la fecha a partir de la cual se iba a proyectar la producción:

Sobre la base de los volúmenes proyectados en el Contrato de Suministro respecto de la ulexita 30% y 40% B₂O₃ que se establecen en el párrafo 426 *supra*, las concesiones habrían producido 64.000 TM de producto en el año 2003, 66.000 TM en el año 2004 y 68.000 a partir del año 2005. No obstante, no es objeto de debate que las Demandantes no alcanzaron el nivel de producción pretendido para el año 2003 respecto de la ulexita 30% y 40% B₂O₃ (50.845 TM en lugar de 64.000 TM). Por esta razón, el Tribunal coincide con Bolivia en que la producción de NMM a partir del año 2004 debería proyectarse en función de las cifras del Contrato de Suministro de 2001 con una demora de un año¹⁴⁹.

- (iii) Tercero, el Tribunal asume que el perfil de producción permanece estable hasta el agotamiento de las concesiones:

Los peritos disienten en cuanto a la tasa de crecimiento desde el año 2015 hasta el agotamiento de las concesiones. Mientras que Navigant tiene en cuenta ‘una tasa de crecimiento de la producción anual supuesta del 1 por ciento por año a partir del año 2014’ [Traducción del Tribunal], Econ One alega que ‘[l]o razonable sería asumir [...] que en algún momento futuro la producción dejaría de crecer, y los costos de explotación subirían.’ Por ende, el perfil de producción de Econ One supone niveles de producción de “68.000 TM en 2006, permaneciendo estable a ese nivel de 68.000 TM por año a partir de 2007 y hasta el agotamiento de las reservas de las Concesiones, lo que habría ocurrido en el año 2029. En ausencia de prueba concluyente en contrario, el Tribunal asumirá que la producción se habría mantenido estable hasta el agotamiento de las concesiones¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Laudo, párr. 428.

¹⁴⁹ Laudo, párr. 429.

¹⁵⁰ Laudo, párrs. 430-431.

186. El Comité concluye que el Tribunal no incurrió en contradicción al utilizar el Contrato de Suministro como punto de partida para sus proyecciones de producción. A parte de que, como ya se ha apuntado, el citado párrafo 422 versa sobre críticas al informe del perito de las Demandantes y cuando el Contrato de Suministro se utiliza para proyecciones, se utiliza de forma limitada y teniendo en cuenta principalmente los comentarios del perito de la Demandada.
187. La tercera variable que la Demandada alega que el Tribunal no justificó concierne los gastos en que habría incurrido NMM para adquirir la ulexita extraída por SOCOMIRG. Según la Demandada “[el] Tribunal acredita a las Demandantes la producción de ulexita de SOCOMIRG sin ningún costo, como si SOCOMIRG aceptase extraer el mineral gratuitamente para beneficio de las Demandantes”¹⁵¹. Por su parte las Demandantes señalan que “el costo de adquisición de la producción de SOCOMIRG [...] se encuentra incluido en el concepto de ‘gastos de extracción y procesamiento’, empleado por los expertos de ambas Partes”¹⁵². La Demandada cuestiona que los expertos lo hayan incluido en dicho concepto y sostiene que dichos gastos corresponden a la mina de NMM y no incluyen los costos de adquisición de la ulexita de SOCOMIRG¹⁵³. Las Demandantes en la Dúplica contestan a las críticas de la Demandada sobre el cálculo del *quantum* de forma general y “no estiman fructífero ni necesario volver a referirse a cada uno de los reparos de la Demandada contra la decisión de la mayoría del Tribunal sobre el *quantum* y su supuesta falta de motivación”¹⁵⁴.
188. El Comité estima que la cuestión planteada no es tanto una falta de motivación por parte del Tribunal como una diferencia entre las Partes sobre si ciertos costos fueron incluidos en el cálculo del Tribunal.
189. Para resumir, como dijo el comité de anulación en el caso *Impregilo*:

Se le solicita al Comité que analice en detalle y *de novo* las cuestiones complejas concernientes al debate sobre la jurisdicción en este caso con el fin de respaldar el análisis del árbitro disidente, que considere que dicho análisis debe prevalecer y que concluya que

¹⁵¹ Memorial, párr. 176.

¹⁵² Contestación, párr. 240.

¹⁵³ Réplica, párr. 206 y siguientes.

¹⁵⁴ Dúplica, párr. 170.

la mayoría se extralimitó manifiestamente en sus facultades. Esta no es la tarea del Comité. El análisis que se requiere para arribar a una conclusión distinta a la de la mayoría implicaría un nuevo y complejo análisis de las cuestiones del caso, análisis que excede la responsabilidad de este Comité en virtud del artículo 52¹⁵⁵.

190. *Mutatis mutandi* el Comité se encuentra en una situación similar respecto al cálculo de daños en este caso. La función del Comité no es la de dirimir diferencias entre el parecer de un árbitro disidente y la decisión de la mayoría del tribunal o juzgar cuál es la más convincente o correcta. La función del Comité es apreciar si el razonamiento del Tribunal puede ser seguido de un punto A a un punto B como expresó tan gráficamente el comité de anulación en el caso *MINE*. El Comité no tiene dificultad en seguir el razonamiento del Tribunal. No se trata de que el Comité imponga su opinión sobre lo que sería el método o cálculo correcto.

(iii) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

191. Bolivia alega que el Tribunal le privó de presentar su caso al fundar su decisión sobre el *quantum* en interpretaciones y teorías que nunca puso a consideración de las Partes. Según Bolivia, el Tribunal se apartó del principio de reparación íntegra al aplicar una metodología de valuación *ad hoc* mientras que los expertos de las Partes realizaron sus valuaciones basadas exclusivamente en información *ex ante* en el caso de Econ One y *ex post* o *ex ante* por Navigant, experto de las Demandantes. La Demandada precisa que es irrelevante que los expertos hayan comentado en el procedimiento de arbitraje sobre el método FFD o la fecha de valuación. Bolivia no cuestiona el uso de FFD sino su aplicación por el Tribunal. La Demandada equipara como procedió el Tribunal a si hubiera nombrado un experto propio y no hubiera dado a las partes la oportunidad de comentar sobre su informe. La Demandada cita varios ejemplos de tribunales que procedieron a dar a las partes tal oportunidad y en particular se refiere al comité en el caso *Victor Pey Casado* que anuló el laudo por no dar a Chile la oportunidad de comentar sobre la metodología y cálculo del daño.

192. Por su parte las Demandantes sostienen que las Partes discutieron el estándar aplicable de reparación íntegra, los métodos de valuación y las variables de cálculo; igualmente la

¹⁵⁵ *Impregilo S.p.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 24 de enero de 2014, párr.140, RLA-015.

discusión jurídica se trató en las presentaciones escrita y orales. Las Demandantes destacan que cuando el Tribunal utilizó una variable con información *ex ante* ésta le favoreció a la Demandada. Las Demandantes cuestionan la relevancia de las decisiones de los comités de anulación en los casos *Pey Casado* y *Tidewater* citadas por la Demandada.

193. El Comité observa que esencialmente la alegación de la Demandada se funda en la combinación por el Tribunal de insumos *ex ante* y *ex post*. No cuestiona si era apropiado utilizar el método FFD sino cómo se aplicó. Tampoco se cuestiona que el principio de reparación íntegra sea aplicable. Está claro que las Partes tuvieron oportunidad de comentar las variables utilizadas por el Tribunal y las fechas de valuación. La alegación de la Demandada supone que la combinación de insumos *ex ante* y *ex post* es contraria al principio de reparación íntegra. El Comité no considera que este sea el caso y se remite a como procedió la CPJI en el caso *Chorzów*. Como ya ha apuntado el Comité, la Corte se reservó el derecho de complementar un método con otro. Dado que las Partes tuvieron la oportunidad de comentar sobre cada uno de los elementos sean *ex ante* o *ex post* que el Tribunal tomó en consideración, el Comité no considera que hubiera un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

VII. COSTAS DEL PROCEDIMIENTO

194. Cada Parte ha solicitado que el Comité ordene a la otra Parte el reembolso de los gastos en los que incurrió en su defensa incluidos los gastos y honorarios de los miembros del Comité y los derechos devengados por la utilización del CIADI. La Demandada ha cuantificado sus gastos en un total de USD 1,384,801.09 (incluyendo los anticipos al CIADI), y las Demandantes los han cuantificado en un total de USD 462,000.
195. Por su parte, las costas del procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y gastos del Comité, los derechos por la utilización del CIADI y los gastos directos han ascendido a (en USD):

Honorarios y gastos de los Miembros del Comité:	262.380,65
Honorarios administrativos del CIADI:	106.000,00

Gastos directos 38.360,51

Total 406.741,16

196. Según el artículo 61(2) del Convenio del CIADI, la Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje CIADI junto con el artículo 52(4) del Convenio del CIADI y la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje CIADI el Comité tiene discreción para decidir cómo repartir esos gastos, honorarios y derechos.

197. En este caso el Comité ha decidido rechazar la Solicitud por completo. Los honorarios y gastos de los miembros del Comité así como los derechos devengados por la utilización del CIADI y los gastos directos han sido adelantados por Bolivia como parte solicitante en el procedimiento de anulación¹⁵⁶. Habiéndose rechazado la Solicitud, el Comité determina que Bolivia debe hacerse cargo de los honorarios y gastos de los miembros del Comité y los derechos por la utilización del CIADI. Por otra parte, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la diferencia y la conducta de las Partes durante el procedimiento de anulación, cada Parte se hará cargo de los gastos que ha incurrido en su defensa.

¹⁵⁶ El saldo restante de los anticipos será reembolsado a Bolivia.

VIII. DECISIÓN

198. Por las razones expuestas el Comité decide:

- (i) Desestimar en su totalidad la Solicitud de Anulación.
- (ii) En cumplimiento del artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje CIADI poner término a la suspensión de la ejecución del Laudo dictada por el Comité en su decisión de 21 de febrero de 2017.
- (iii) La Demandante en el procedimiento de anulación correrá con los gastos y honorarios de los miembros del Comité y los derechos devengados por la utilización del CIADI.
- (iv) Cada Parte correrá con los gastos incurridos en su propia defensa.

[Firmado]

Dr. Milton E. Argueta Pinto
Miembro del Comité *ad hoc*

17 de abril de 2018

[Firmado]

Dr. Christer Söderlund
Miembro del Comité *ad hoc*

23 de abril de 2018

[Firmado]

Dr. Andrés Rigo Sureda
Presidente del Comité *ad hoc*

30 de abril de 2018