

10-29-07 03:32pm From-EMBASSY OF BOLIVIA

+2023283712

T-501 P.01 F-420



EMBAJADA DE BOLIVIA

Washington DC, 29 de Octubre de 2007

Señora  
Dra. Ana Palacio  
Secretaria General  
Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias  
Relativas a Inversiones (CIADI - ICSID)  
1818 H Street, N.W.  
MSN U3-301  
Washington, D.C. 20433  
U.S.A.

Phone No. (202) 458-1534  
Fax No. (202) 522-2615

Ref.: *Solicitud de Arbitraje presentada por ETI Euro Telecom Internacional, N.V.*

C.c. Robert B. Zoellick  
Presidente del Banco Mundial  
1818 H Street, NW  
Washington, DC 20433 USA  
tel: (202) 473-1000  
fax: (202) 477-6391

Estimada Sra. Secretario-General:

Le escribo para expresarle la posición de mi Gobierno, con referencia a la Solicitud de Arbitraje (la "Solicitud") presentada al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el "Centro") por la empresa ETI Euro Telecom Internacional, N.V. (la "Empresa"), y remitida por ustedes el 15 de octubre pasado, la misma que consideramos como manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro y que, por lo tanto, no debe ser registrada.

**I. La manifiesta falta de consentimiento**

La Solicitud no debe ser registrada porque es manifiestamente claro, de la información contenida en la Solicitud misma, que nunca fue perfeccionado el consentimiento necesario para someter la pretendida diferencia al Centro.



EMBAJADA DE BOLIVIA

*A. La carta de la Empresa del 30 de abril de 2007*

La falta de consentimiento se hace evidente y es reconocida por la Empresa misma, es así que nos ofrece dos teorías insostenibles acerca de la fecha de su consentimiento para someter el caso al Centro. Primero, la Empresa señala que dio su consentimiento el 30 de abril de 2007, en una carta de esa fecha anexada a la Solicitud como Anexo C. Sin embargo, la carta, que forma parte integral de la Solicitud, no dice absolutamente nada sobre el Centro, sobre el arbitraje, o sobre el consentimiento en someter ésta o cualquier otra disputa al Centro; solamente hay que leer la carta para confirmar esta conclusión. No hay ninguna expresión explícita del consentimiento de la Empresa para someter la diferencia al Centro. Según el Profesor Schreuer, para ser válido el consentimiento tiene que ser escrito y explícito: "El consentimiento escrito debe ser explícito y no sólo inferido"<sup>1</sup> [p. 94, par. 248; traducción propia].

La mera existencia de una cláusula en un tratado sobre la resolución de controversias, que incluye la posibilidad de someter las diferencias al Centro, no es suficiente para establecer el consentimiento del inversionista. Según el Profesor Schreuer: "La cláusula del tratado no puede sustituir a la necesidad del consentimiento por el inversionista extranjero"<sup>2</sup> [p. 218, par. 302; traducción propia]. Aunque la carta del 30 de abril menciona el Tratado Bilateral de Inversiones entre Bolivia y Países Bajos, no hace ninguna referencia al Centro, al arbitraje o a la cláusula del tratado sobre el Centro.

Consecuentemente, queda manifiestamente claro, de la Solicitud misma, que la carta del 30 de abril de 2007 no constituye ninguna expresión del requerido consentimiento para someter esta diferencia al Centro. Y, es bueno reiterarlo, la parte reclamante así lo reconoce.

Por eso presenta una segunda teoría sobre la fecha del consentimiento, que es su posición real: que dio su consentimiento para someter la diferencia al Centro el 12 de octubre de 2007, fecha de la presentación de la Solicitud de Arbitraje. Queda claro que la Solicitud de Arbitraje del 12 de octubre es la primera expresión escrita y explícita del consentimiento de la Empresa en someter sus reclamos contra Bolivia al Centro.

*B. La denuncia del Convenio del 2 de mayo*

Para el 12 de octubre de 2007, la Empresa fue la única parte en dar su consentimiento para someter la disputa al Centro, ya que para esa fecha ya no existía consentimiento de parte de Bolivia, quedando manifiestamente claro, en base de la información contenida en la Solicitud, que Bolivia retiró su consentimiento para someter disputas de cualquier clase

<sup>1</sup> "Consent in writing must be explicit and not merely construed."

<sup>2</sup> "The treaty provision cannot replace the need for consent by the foreign investor."



## EMBAJADA DE BOLIVIA

al Centro el 2 de mayo de 2007. Según admite la Empresa: "El 2 de mayo, el Banco Mundial, depositario del Convenio, recibió de Bolivia una notificación de su denuncia del convenio"<sup>3</sup> [p. 2, par. 7; traducción propia]. La denuncia fue comunicada al Sr. Presidente del Banco Mundial a través de una carta del Honorable Ministro de Relaciones Exteriores y Cultos, que dijo: "Me dirijo a usted a fin de poner en conocimiento suyo que al amparo del artículo 71 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, la República de Bolivia denuncia el citado Convenio al cual se adhirió en fecha 3 de mayo de 1991 y que entró en vigor para Bolivia el 23 de julio de 1995".

Si bien el texto del citado Artículo 71 señala que "La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación", y por lo tanto, el Estado denunciante queda parte del Convenio y sujeto a sus obligaciones por un plazo de seis meses después del recibo de su denuncia, de ninguna manera este texto implica que el consentimiento del Estado denunciante para someter las disputas al Centro sigue en vigor después de su denuncia.

Así lo confirma el Profesor Schreuer en su obra magistral sobre el Convenio, donde en sus comentarios sobre el Artículo 72<sup>4</sup> destaca:

4. Para poder beneficiarse de la validez continua bajo el Art 72, *el consentimiento tendría que haberse dado antes de la denuncia del Convenio* o la exclusión del territorio. Consentimiento sólo es perfeccionado luego de que sea aceptado por ambas partes. Por esto, una oferta unilateral de consentimiento por el Estado receptor por medio de legislación o por medio de un tratado antes de una notificación bajo los artículos 70 y 71 no serían suficientes. *El efecto de la validez continua del consentimiento bajo el Art. 72 sólo surgiría si la oferta fuera aceptada por escrito por el inversionista antes de la notificación de denuncia o exclusión.*
5. La provisión en el Art. 71 que la denuncia del Convenio por un Estado parte sólo toma efecto luego de los seis meses desde la fecha de que se haya dado la notificación *no otorga la oportunidad de perfeccionar consentimiento antes del vencimiento de este límite de tiempo. En particular, un intento de un inversionista de aceptar una oferta de consentimiento por un Estado receptor que pueda existir bajo la legislación o un tratado durante este periodo no prosperará.* Para que sea preservado por el Art. 72, el consentimiento tendría que haberse perfeccionado *antes de la recepción de notificación de la denuncia o exclusión.*" (p. 1286, traducción propia)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> "On May 2, 2007, the World Bank, the depositary of the Convention, received the Respondent's notice of denunciation of the Convention."

<sup>4</sup> "Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario."

<sup>5</sup> 4. "In order to benefit from the continued validity under Art. 72, consent must have been given before the denunciation of the Convention or exclusion of a territory. Consent is only perfected after it has been accepted by both parties. Therefore, a unilateral offer



## EMBAJADA DE BOLIVIA

Las conclusiones del Profesor Schreuer son evidentemente lógicas y correctas, porque se basan en el reconocimiento de dos puntos indiscutibles: que un Estado soberano no puede ser obligado a someter una diferencia al arbitraje sin su consentimiento, y que una denuncia del Convenio es necesariamente una manifestación de la decisión soberana del Estado contratante de dejar de someterse a la jurisdicción arbitral del Centro, y por eso es efectivamente un retiro de su consentimiento en someter las diferencias al Centro. No sería razonable adoptar una posición contraria, ya que es incuestionable el derecho que tiene el Estado, para, no solamente, denunciar el Convenio según el Artículo 71, sino también para, según el Artículo 25, "notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción" con efecto inmediato "en cualquier momento ulterior" a su ratificación del Convenio.

Por supuesto, el Artículo 25 establece que "el consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado", es decir, una vez que el consentimiento sea perfeccionado, ninguna de las partes podría retirarlo unilateralmente. Pero, como hemos visto, para el 2 de mayo de 2007 el consentimiento no se había perfeccionado porque la empresa no había consentido expresamente en someter la pretendida diferencia al Centro. Por eso, para esa fecha no había ningún impedimento al retiro del consentimiento por parte de Bolivia. Al contrario, según el Convenio, Bolivia tenía el pleno derecho de retirar su consentimiento en cualquier momento antes de la expresión escrita y explícita del consentimiento de la empresa para someter esta diferencia al Centro, cosa que no sucedió hasta la presentación de la Solicitud de Arbitraje el 12 de octubre.

Los Directores Ejecutivos del Centro afirmaron en su Informe acerca del Convenio que "El consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro," [par. 23] y agregaron que para que el Centro tenga la jurisdicción sobre una diferencia, "el consentimiento debe existir en el momento que se presenta la solicitud al Centro." [par. 24]. Es importante destacar que para soportar esta última frase, los Directores Ejecutivos citaron los artículos 28(3) y 36(3) del Convenio, los mismos artículos que establecen que una Solicitud de Arbitraje no debe ser registrada si la diferencia "se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro". En otras palabras, si el consentimiento de ambas partes no existe en el momento que se presenta la Solicitud, la diferencia necesariamente se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Así concluye el Dr. Amerisinghe, que cita los Artículos 28 y 36 para decir:

---

of consent by the host State through legislation or a treaty before a notice under Arts. 70 or 71 would not suffice. The effect of the continued validity of consent under Art. 72 would only arise if the offer was accepted in writing by the investor before the notice of denunciation or exclusion.

5. "The provision in Art. 71 that the denunciation of the Convention by a State party will take effect only six months after notice has been given, does not afford an opportunity to perfect consent before the expiry of this time limit. In particular, an investor's attempt to accept a standing offer of consent by the host State that may exist under legislation or a treaty during this period will not succeed. In order to be preserved by Art. 72, consent must have been perfected before the notice of denunciation or exclusion was received."



## EMBAJADA DE BOLIVIA

"El consentimiento de ambas partes debe existir en el momento de la presentación al Secretario General, de una solicitud de conciliación y arbitraje. Si la solicitud falla de demostrar que ambas partes hayan consentido, el Secretario General debe rechazarla" (traducción propia)<sup>6</sup>.

*C. La solicitud del 12 de octubre de 2007 no perfeccionó el consentimiento*

Queda de manifiesto que la primera expresión explícita del requerido consentimiento por la parte reclamante es la Solicitud de Arbitraje del 12 de octubre de 2007, que fue presentada más de cinco meses después de la denuncia, y del retiro del consentimiento, de Bolivia. Vale la pena enfatizar lo que dice Schreuer [*par. sobre las obligaciones del Estado contratante durante los seis después de su denuncia del Convenio*]: "Un intento de un inversionista de aceptar una oferta de consentimiento por un Estado receptor que pueda existir bajo la legislación o un tratado durante este periodo no prosperará. Para que sea preservado por el Art. 72, el consentimiento tendría que haberse perfeccionado antes de la recepción de notificación de la denuncia o exclusión." [p. 1286; traducción propia]<sup>7</sup>.

Precisamente por esta razón, la supuesta diferencia presentada por la Empresa en su Solicitud de Arbitraje no puede ser registrada. Según la información contenida en la Solicitud misma, no hubo consentimiento de ambas partes en el momento que se presentó la Solicitud, el 12 de octubre de 2007. Al haber presentado Bolivia su denuncia del Convenio el 2 de mayo de 2007 y, por lo tanto, el retiro de su consentimiento en la misma fecha, más de cinco meses antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, podemos afirmar que, para el 12 de octubre, solamente ETI había expresado su consentimiento. El requerido perfeccionamiento del consentimiento no existía entonces ni ahora.

Por eso la empresa avanza desesperadamente la teoría, discutida anteriormente, que su consentimiento en someter la diferencia al Centro fue dado el 30 de abril de 2007, es decir, dos días antes de la denuncia hecha por Bolivia. Este esfuerzo de la Empresa de argumentar que la fecha de su consentimiento fue el 30 de abril constituye un claro reconocimiento de que al no perfeccionarse el consentimiento para esa fecha, es decir antes del 2 de mayo, ya no existe la posibilidad de perfeccionar dicho consentimiento. Por lo expuesto, queda plenamente demostrado, que la carta del 30 de abril no es ni puede ser un consentimiento para someter la diferencia al Centro. Y después del 2 de mayo, es

<sup>6</sup> Amerisinghe, C.F., "The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation, 9 Vanderbilt J. of Transnational Law. 793, 810 (1979)

<sup>7</sup> "an investor's attempt to accept a standing offer of consent by the host State that may exist under legislation or a treaty during this period will not succeed. In order to be preserved by Art. 72, consent must have been perfected before the notice of denunciation or exclusion was received."



## EMBAJADA DE BOLIVIA

imposible el perfeccionamiento del consentimiento requerido para que el Centro esté facultado de ejercer su jurisdicción.

Es indiscutible que no hubo consentimiento de parte de la empresa antes de la denuncia de Bolivia del 2 de mayo de 2007. Cualquier manifestación de su consentimiento después de esa fecha fue necesariamente extemporánea e insuficiente para perfeccionar el consentimiento necesario para que el Centro registre la Solicitud. Consecuentemente, la información contenida en la Solicitud de Arbitraje establece claramente que el consentimiento requerido para el ejercicio de la jurisdicción de parte del Centro no existe, y que por eso la diferencia está manifiestamente fuera de su jurisdicción y no puede ser registrada.

## II. La falta de una verdadera diferencia

Queda claro de una lectura de la solicitud de arbitraje que ésta es una diferencia inventada por la Empresa que no se basa en las verdaderas medidas tomadas por el Gobierno de Bolivia. De hecho, el Estado boliviano no tomó ninguna medida en contra de la inversión de ETI Euro Telecom Internacional, N.V. ni incumplió con sus compromisos internacionales.

### A. No hubo expropiación

Según la Empresa, el Decreto Supremo No. 29087 del 28 de marzo de 2007 fue parte de un proceso de expropiación de sus intereses, sin embargo, es evidente que este alegato es falso y que, de la información contenida en la solicitud misma, no satisface de ninguna manera el requisito necesario para presentar al Centro una diferencia jurídica sobre una inversión.

En el marco de una nueva política de Estado, reflejada en un exitoso proceso de renegociación de contratos petroleros que habían sido suscritos también en el proceso de capitalización, el Gobierno boliviano instruye, mediante Decreto Supremo No. 29087 de 28 de marzo de 2007, la conformación de una Comisión Ad Hoc encargada de las negociaciones con la sociedad Euro Telecom Internacional N.V. (ETI), a fin de recuperar la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima -ENTEL S.A.- a favor del Estado, en una acción legítima y por demás normal en materia de negocios, sobre todo porque estas negociaciones se llevan a cabo "(...) con el único fin de definir las condiciones para recuperar la Empresa". Recuérdese que el Gobierno boliviano renegoció exitosamente 44 contratos petroleros ejerciendo su legítimo derecho de socio y sin haber violentado acuerdos y compromisos internacionales. Es totalmente injustificado



## EMBAJADA DE BOLIVIA

que la Empresa considere este acto administrativo y comercial legítimo como una amenaza contra su inversión.

Esta afirmación, es reconocida por la Empresa, ya que en el acápite 36 de su nota presentada al CIADI reconoce que el Gobierno boliviano "publicó un plan nacional de desarrollo que contemplaba la re-nacionalización de varias ex empresas de propiedad del Estado que había sido privatizadas bajo el programa de capitalización de acuerdo con la Ley No. 1544, promulgada el 21 de marzo de 1994" [traducción propia] y que este plan "(...) contempló que la re-nacionalización se llevaría a cabo a través de acciones administrativas mediante la reversión al Estado, donde sea aplicable, de las acciones administradas por las administradoras de fondos de pensiones a nombre de la población de la tercera edad y a través de la compra de acciones adicionales necesarias para darle al Estado cuando menos el 51% de las acciones en cada compañía" [traducción propia].

El mandato de iniciar negociaciones no puede ser interpretado como una expropiación. Es todo lo contrario. Es evidentemente una indicación de la política del Estado de adquirir los intereses solamente a través de un acuerdo con el propietario, es decir, con el consentimiento del socio. Negociar un acuerdo no se puede confundir con expropiar. Si así fuera, las empresas petroleras habrían anunciado acciones tendientes a demanda arbitral y esto no se dio ni se está dando, por lo que consideramos una excesiva susceptibilidad de parte de la Empresa que no debería llevarle a pretender una demanda ante una instancia de arbitraje internacional.

Con referencia al Decreto Supremo No. 29101 que tiene como principal objetivo "transferir a favor del Estado boliviano, a título gratuito, las acciones de los ciudadanos bolivianos", éste afecta sólo las acciones que siempre pertenecieron y pertenecen a los bolivianos, no afectando ni directa ni indirectamente a las acciones del socio ETI, por lo que no tiene fundamento lo afirmado por la Empresa en el acápite 49 donde menciona que este Decreto Supremo "lesiona directamente la seguridad de las inversiones del Demandante en Bolivia" [traducción propia]. Se debe precisar que el Gobierno boliviano no está interesado en la desvalorización de las acciones de una empresa de la cual es, junto a sus ciudadanos bolivianos, propietaria del 50% de las acciones.

*B. La falta de anexar los Decretos Supremos que supuestamente afectaron la inversión*

Es observable que la Empresa no acompañe los Decretos Supremos ni ninguno de los documentos que mencionan en su fundamentación de supuestas "medidas contra la inversión", hecho que nos pone ante una solicitud de registro de demanda arbitral defectuosa, en vista de que la ausencia de estos documentos, conforme a la Regla 2 inciso 1 (e) que dice que "se deberá (...) acompañar informaciones sobre las cuestiones objeto de la diferencia, señalando que las partes tienen una diferencia de naturaleza jurídica que surge directamente de una inversión", le permite a la Empresa presentar situaciones



## EMBAJADA DE BOLIVIA

ficicias de trato injusto basadas en distorsión de medidas de índole administrativo interno que no implican consecuencias jurídicas en su contra. Por todo esto, la falta de la Empresa de anexar a su solicitud los Decretos Supremos y otros documentos que supuestamente forman las bases de sus reclamos, constituye una razón más para que el Centro rechace la Solicitud.

*C. La no afectación de los derechos del inversionista*

Respecto al citado Decreto Supremo No. 29100 que supone la abrogación del Decreto Supremo No. 28172, de 19 de mayo de 2005 y la Resolución Ministerial No. 194 del 12 de agosto de 2005 y toda otra resolución basada en ese Decreto abrogado, no es cierta la afirmación de la Empresa de que el Gobierno boliviano "pretende declarar el Decreto Supremo 28172 como inconstitucional e ilegal" [*traducción propia*], ya que el Gobierno boliviano no tiene la atribución ni competencia de hacerlo. Por otro lado, la intención de que el Estado boliviano señale algunos actos como "punibles conforme al ordenamiento nacional, por lo que deben procesarse en la vía correspondiente" [*traducción propia*], refiere un interés legítimo de investigar hechos poco claros en la administración estatal y

la investigación de hechos irregulares cometidos por anteriores administraciones gubernamentales es una obligación estatal enmarcada en la lucha contra la corrupción y no tendría por qué ser materia de arbitraje entre el Estado boliviano con ninguno de sus inversionistas.

Sobre fiscalizaciones tributarias que el Servicio Nacional de Impuestos estaría llevando a cabo en ENTEL S.A., es bueno señalar que éstas son aplicadas tanto a empresas nacionales como extranjeras y no constituyen un trato discriminatorio, además que la Empresa, como cualquier otra empresa, tiene acceso pleno a defenderse con todos sus argumentos y es así que en la actualidad lo está haciendo en la instancia administrativa correspondiente en el marco de la normativa boliviana. De ninguna manera las acciones de fiscalización tributaria legítimas que se inician contra empresas nacionales y extranjeras en todo el territorio boliviano pueden pretender enmarcarse como en un "orden de coaccionar al Demandante a renunciar a sus acciones sin ningún tipo de compensación" [*traducción propia*] como señala la Empresa.

Estas acciones de carácter administrativo interno de la participación accionaria del Estado boliviano en sus empresas capitalizadas no pueden ser consideradas una expropiación ni un trato injusto o discriminatorio, ya que no han modificado en manera alguna sus capacidades de operación, administración, mantención, uso, gozo, o disposición de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL S.A.).



10-29-07 09:34pm From:EMBASSY OF BOLIVIA

+2029283712

T-501 P.09/09 F-420



## EMBAJADA DE BOLIVIA

**III. Conclusiones**

En síntesis, no cabe duda que la solicitud de la Empresa está manifiestamente fuera de la jurisdicción del CIADI. Como indicamos arriba, en la primera parte de esta carta, no existe consentimiento. Como indicamos en la segunda parte, no hay disputa verdadera. La supuesta disputa no existe, es totalmente inventada porque no hubo expropiación u otra medida tomada por parte del Gobierno de Bolivia que afectó los derechos del inversionista.

Al denunciar el Convenio en estricto ejercicio de sus derechos soberanos, Bolivia no renuncia al arbitraje sino opta por salir de un sistema que, desde su experiencia y estudiado punto de vista, sufre de falencias serias. No es secreto que Estados Contratantes, autoridades legales eminentes, y hasta árbitros están vertiendo observaciones y cuestionamientos sobre la equidad, consistencia y economía de los procesos de arbitraje en el Centro. Bolivia ofrece y ofrecerá remedios arbitrales a la Empresa y a todos los inversionistas, en el marco de sus normas nacionales y las normas internacionales.

Como indicamos líneas arriba, la piedra angular del arbitraje es el consentimiento de las partes. Para que un sistema basado en el consentimiento de las partes sea justo, consistente y eficaz, es imprescindible que se consolide dicho consentimiento libre de coerciones percibidas o fácticas. Viciado, el consentimiento sólo puede contribuir a una creciente deslegitimación.

Ante la evidente ausencia de jurisdicción, la Secretaria General no debe dudar en rechazar la solicitud de registro de arbitraje presentado por ETI.

Atenta y respetuosamente,

Gustavo Guzmán  
Embajador de Bolivia en Estados Unidos