

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

---

Caso No. ARB/20/31

---

IBT GROUP, LLC  
IBT, LLC

*Demandantes*

v.

LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

*Demandada*

---

**RESPUESTA A LA SOLICITUD DE MEDIDAS  
PROVISIONALES DE LAS DEMANDANTES**

---

24 de noviembre de 2020

Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP

# ÍNDICE

|   | Pág. # |
|---|--------|
| I. INTRODUCCIÓN.....  | 1      |
| II. RELATORÍA DE HECHOS RELEVANTES A LA SOLICITUD.....  | 3      |
| III. EL TRIBUNAL NO TIENE EL PODER PARA DICTAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES.....   | 9      |
| IV. INCLUSO SI EL TRIBUNAL TUVIERE EL PODER PARA DICTAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES, LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES NO CUMPLEN CON EL ESTÁNDAR LEGAL APLICABLE ..... | 13     |
| A. Estándar legal aplicable a la solicitud de medidas provisionales .....   | 14     |
| B. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes son injustificadas y no cumplen con el estándar legal aplicable .....  | 19     |
| C. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes requieren que el Tribunal prejuzgue sobre el fondo de la controversia.....   | 30     |
| D. La Solicitud de las Demandantes afecta derechos de terceros y el deber soberano de la República de Panamá de aplicar sus leyes.....  | 32     |
| E. Las Demandantes no han acreditado que el Tribunal tenga jurisdicción <i>prima facie</i> para resolver la controversia.....   | 34     |
| V. CONCLUSIÓN .....   | 35     |
| VI. COSTAS .....  | 36     |
| VII. RESERVA DE DERECHOS.....   | 36     |

## I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la correspondencia del CIADI del 6 de noviembre de 2020, la República de Panamá (la “Demandada”, la “República” o “Panamá”) presenta esta Respuesta a la Solicitud de Medidas Provisionales presentada el 22 de octubre de 2020 (“Solicitud de Medidas Provisionales” o “Solicitud”) por IBT Group, LLC e IBT, LLC (en conjunto las “Demandantes”) en el procedimiento de referencia (el “Arbitraje”).<sup>1</sup>

2. En su Solicitud de Medidas Provisionales, las Demandantes solicitan que este Tribunal ordene a la Demandada **suspender inmediatamente, y le prohíba, continuar con los procedimientos nacionales panameños relativos a la ejecución de la fianza de cumplimiento**<sup>2</sup> otorgada a raíz de la celebración de un contrato cuyo objeto fue el estudio, diseño, construcción y equipamiento de un nuevo Centro Femenino de Rehabilitación en Panamá (el “Contrato”).<sup>3</sup> Las Demandantes también solicitan que el Tribunal le ordene a la Demandada “que suspenda formalmente su orden de inhabilitar a [las Demandantes] para contratar en Panamá por la pendencia de este arbitraje y que las Demandantes no liciten más contratos con Panamá por el mismo período.”<sup>4</sup>

3. Como se explica más adelante, las Demandantes están esencialmente pidiéndole al Tribunal que impida que las medidas que las Demandantes reclaman en

---

<sup>1</sup> Salvo indicación en contrario, las referencias que se hagan aquí en la forma de “**Ap. R-**” y “**Ap. RL-**” son a los apéndices fácticos y fuentes jurídicas, respectivamente, presentados por la Demandada en este Arbitraje. Las referencias en la forma de “**Ap. CE-**” y “**Ap. CLA-**” son a los apéndices fácticos y fuentes jurídicas presentados por las Demandantes junto con su Solicitud de Arbitraje. Las referencias en la forma de “**Anexo**” son a los documentos presentados por las Demandantes junto con su Solicitud de Medidas Provisionales.

<sup>2</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 7(a), 7(b).

<sup>3</sup> **Ap. CE-4**, Contrato de Obra No. 11-DAJTL-2017 entre MINGOB y el Consorcio Cefere Panamá para el estudio, diseño, construcción y equipamiento del nuevo centro femenino de rehabilitación, de fecha 11 de mayo de 2017 (“Contrato”), cláusula vigésima.

<sup>4</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 7(c).

este Arbitraje como violatorias del Tratado de Promoción Comercial entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América (“TPC”) generen los efectos que deben generar conforme a sus propios términos y al derecho panameño. Empero, los términos del TPC expresamente le impiden al Tribunal dictar medidas provisionales que imposibiliten la aplicación de los actos reclamados en el Arbitraje y que éstos generen efectos. Es decir, las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes son incompatibles con el TPC.

4. Además, la Solicitud no sólo es contraria al texto del TPC, sino que está muy lejos de satisfacer el estándar legal para la concesión de medidas provisionales. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes no son urgentes y necesarias para evitar un inminente daño irreparable. Por el contrario, las Demandantes pretenden que a través de medidas provisionales el Tribunal suspenda y retrotraiga los efectos de actos que se realizaron antes de la presentación de la Solicitud y que surtieron efectos entre las partes de este Arbitraje y terceros ajenos a él desde antes de que este Arbitraje fuera registrado. Es decir, las Demandantes injustificadamente pretenden que el Tribunal modifique sustancialmente el *statu quo* de la disputa. Por otra parte, la concesión de las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes implicaría que el Tribunal se inmiscuyera en una disputa contractual respecto de la cual no tiene jurisdicción, prejuzgaría los méritos de este Arbitraje, otorgaría la protección que las Demandantes buscan en el fondo de este Arbitraje y podría afectar los derechos de un tercero ajeno a este Arbitraje.

5. Por estas razones, que se describen con mayor detalle a continuación, el Tribunal debe rechazar la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes.

## II. RELATORÍA DE HECHOS RELEVANTES A LA SOLICITUD

6. El 8 de noviembre de 2016, el Ministerio de Gobierno de Panamá (“MINGOB”) convocó a una licitación para que el licitante ganador celebrara el Contrato y llevara a cabo el estudio, diseño, construcción y equipamiento del nuevo Centro Femenino de Rehabilitación en Panamá. El 29 de marzo de 2017, el MINGOB adjudicó el Contrato al Consorcio Cefere Panamá, que estaba integrado por las sociedades denominadas International Business and Trade LLC e IBT Group LLC (conjuntamente, el “Contratista”).<sup>5</sup>

7. El 11 de mayo de 2017, el MINGOB y el Contratista firmaron el Contrato.<sup>6</sup> Como parte de sus obligaciones al amparo del Contrato, el Contratista “se oblig[ó] a realizar la obra, de conformidad con lo establecido en el presente contrato y demás documentos que lo integran, en un período de veinte (20) meses, contados a partir de la notificación de la orden de proceder.”<sup>7</sup> Para garantizar el cumplimiento del Contrato, el Contratista se obligó a otorgar en favor del MINGOB una fianza de cumplimiento equivalente a 50% del valor del Contrato.<sup>8</sup> En cumplimiento de dicha obligación, el Contratista le otorgó al MINGOB la fianza número 070-001-000016556-000000 emitida por la empresa Cía. Internacional de Seguros, S.A. (la “Aseguradora”) por un monto de B/.13,813,012.25 (trece millones ochocientos trece mil doce balboas con 25/100).<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, proemio.

<sup>6</sup> **Ap. CE-4**, Contrato.

<sup>7</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, cláusula quinta. Originalmente, el plazo acordado por las partes fue de veinte (20) meses contados a partir de la orden de proceder, pero dicho plazo fue modificado a treinta y dos (32) meses mediante la Adenda No. 1. Véase Adenda No. 1 al Contrato producida junto con **Ap. CE-4**, Contrato, p. 12 del pdf.

<sup>8</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, cláusula vigésima.

<sup>9</sup> **Anexo 2**, Fianza de Cumplimiento, Póliza No. 070-001-000016556-000000, emitida en beneficio del MINGOB por Cía. Internacional de Seguros a petición del Consorcio Cefere Panamá, de fecha 11 de mayo de 2017 (“Fianza”), p. 3 del pdf.

Aunque en un principio la Fianza tendría una vigencia original igual al período de construcción del proyecto,<sup>10</sup> se estableció en el Contrato que la Fianza debía mantenerse vigente “por el período de la ejecución del contrato principal más el término de tres (3) años, para responder por los vicios redhibitorios o cualquier otro vicio o defecto en la obra.”<sup>11</sup> Además, las Partes acordaron que la Fianza no podría cancelarse hasta que no hubiera responsabilidad exigible a cargo del Contratista.<sup>12</sup>

8. Conforme a los términos acordados por el Contratista en la Fianza, en caso de que el MINGOB reclamara la ejecución de la Fianza debido a un incumplimiento del Contratista, la Aseguradora tendría el derecho de:

[P]agar el importe de la fianza, o a sustituir al contratista en todos los derechos y obligaciones del contrato, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta y riesgo de la fiadora, tenga capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Originalmente, el período de construcción acordado por las Partes fue de veinte (20) meses contados a partir de la orden de proceder, pero dicho período fue modificado a treinta y dos (32) meses mediante la Adenda No. 1. Véase Adenda No. 1 al Contrato producida junto con **Ap. CE-4**, Contrato, p. 12 del pdf.

<sup>11</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, cláusula vigésima. El término adicional es de un (1) año tratándose de bienes muebles, consultorías y servicios para responder por vicios redhibitorios, tales como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado, o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del Contrato. Véase, **Anexo 2**, Fianza, sección Vigencia, p. 2 del pdf.

<sup>12</sup> **Anexo 2**, Fianza, sección Vigencia, p. 2 del pdf (“Vencido [dicho término de treinta y dos (32) meses más tres (3) años] y no habiendo responsabilidad, se cancelará la fianza.”). Como consecuencia de la extensión al plazo del Contrato de veinte a treinta y dos meses, la Aseguradora y el Contratista acordaron extender la vigencia de la Fianza hasta el 8 de febrero de 2020. Véase **Anexo 4**, Endoso No. 1 a la Fianza, de fecha 15 de febrero de 2020.

<sup>13</sup> **Anexo 2**, Fianza, sección Sustitución del Contratista, p. 3 del pdf (énfasis añadido). Las disposiciones de la Fianza sobre el derecho de la Aseguradora de subrogarse en los derechos y obligaciones bajo el Contrato son el reflejo de las disposiciones de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública de Panamá, que prevé el derecho de las aseguradoras de “sustituir al contratista en todos los derechos y las obligaciones del contrato.” **Ap. RL-1**, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011 (“Ley 22 de Panamá”), artículo 106. La Ley 22 de Panamá fue inicialmente publicada el 27 de junio de 2006. Después de diversas modificaciones a la Ley 22, la Ley 48 de 2011 ordenó la emisión de un nuevo texto único de la Ley 22 que reflejara todas las enmiendas hechas hasta dicha fecha.

9. En cuanto al mecanismo de resolución de controversias entre las Partes, en el Contrato se acordó que “[c]ualquier reclamación que surgiera con motivo de la interpretación o ejecución del presente contrato, será solucionada por mutuo acuerdo entre las partes, y si no procediera así, será dilucidada y sometida ante los Tribunales de la República de Panamá, a cuya jurisdicción se someten las partes.”<sup>14</sup> Asimismo, en el Contrato se estableció que “EL CONTRATISTA se obliga a cumplir fielmente con todas las leyes, decretos, ordenanzas provisionales, acuerdos municipales, disposiciones legales vigentes.”<sup>15</sup>

10. Después de importantes retrasos en el programa de construcción,<sup>16</sup> el 16 de enero de 2020 el MINGOB resolvió administrativamente el Contrato mediante resolución administrativa debidamente razonada y motivada número 011-R-006 con motivo del abandono por parte del Contratista de los trabajos sin autorización debidamente expedida por el MINGOB, que era la causal prevista en el cuarto punto de la cláusula 18 del Contrato (la “Resolución Administrativa”).<sup>17</sup>

11. En la Resolución Administrativa, el MINGOB también determinó iniciar el procedimiento de ejecución de la Fianza, conforme a lo establecido en la Fianza y en el Contrato.<sup>18</sup> Además, de acuerdo con lo indicado en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, como consecuencia de sus incumplimientos bajo el Contrato, en la Resolución Administrativa también se decretó inhabilitar a las

---

<sup>14</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, cláusula vigésima quinta.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Las propias Demandantes reconocen que 32 meses después de la firma del Contrato, a la fecha de resolución del Contrato, el proyecto no tenía un avance de más de 35%. Véase, Solicitud de Arbitraje Enmendada el 11 de agosto de 2020 (la “Solicitud de Arbitraje”), ¶ 27.

<sup>17</sup> **Anexo 5**, Resolución No. 011-R-006 de fecha 16 de enero de 2020 (“Resolución Administrativa”).

<sup>18</sup> **Anexo 5**, Resolución Administrativa, resuelto cuarto, p. 55. Véase también **Anexo 2**, Fianza, sección Acciones Legales, p. 3 del pdf; **Ap. CE-4**, Contrato, cláusulas décima octava y vigésima.

Demandantes para participar en licitaciones gubernamentales en Panamá por un período de tres (3) años.<sup>19</sup>

12. El 28 de enero de 2020, el Contratista presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá (el “TACP”), que es el tribunal panameño competente para oír y resolver la disputa entre las partes del Contrato,<sup>20</sup> según lo acordado por ellas mismas en el Contrato,<sup>21</sup> un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa. Después de haber oído a las partes a través de sus respectivos abogados y haber estudiado la controversia, el 7 de abril de 2020, el TACP emitió resolución razonada y motivada en virtud de la cual confirmó “en todas sus partes” la Resolución Administrativa, incluyendo la inhabilitación del Contratista y la ejecución de la Fianza (la “Decisión del TACP”).<sup>22</sup>

13. En cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución Administrativa y en la Decisión del TACP, en el mes de mayo de 2020 el MINGOB contactó a la Aseguradora para iniciar el procedimiento de ejecución de la Fianza.<sup>23</sup> Debido a las medidas impuestas en Panamá para mitigar los efectos de la pandemia Covid-19, los primeros contactos entre el MINGOB y la Aseguradora se hicieron mediante la celebración de reuniones y comunicaciones en línea, con la ayuda de plataformas tecnológicas.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> **Anexo 5**, Resolución Administrativa, resuelto segundo, p. 55. Conforme a la Ley 22 de Panamá, la sanción de inhabilitación “se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato.” Véase **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículo 117.

<sup>20</sup> **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículos 2(48) y 120.

<sup>21</sup> **Ap. CE-4**, Contrato, cláusula vigésima quinta.

<sup>22</sup> **Ap. CLA-2**, Resolución No. 074-2020-Pleno/TACP de 7 de abril de 2020 (“Decisión del TACP del 7 de abril de 2020”), resuelto primero, p. 14.

<sup>23</sup> **Anexo 7**, Nota No. OAL-MG-001053-20 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 10 de julio de 2020, p. 1.

<sup>24</sup> Véase, **Anexo 7**, Nota No. OAL-MG-001053-20 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 10 de julio de 2020, p.1.

14. Una vez que las condiciones en Panamá lo permitieron, el 10 de julio de 2020 – catorce (14) días antes de la presentación de la primera versión de Solicitud de Arbitraje de las Demandantes – el MINGOB, mediante la Nota No. OAL-MG-001053-2, presentó formalmente su reclamo de la Fianza a la Aseguradora.<sup>25</sup>

15. El 14 de agosto de 2020, la Aseguradora respondió a la solicitud de ejecución de la Fianza presentada por el MINGOB en los siguientes términos:

Cía. Internacional de Seguros, S.A., ha decidido ejercer la opción de acoger el reclamo presentado por el MINGOB, en base a los términos y condiciones consignados en la Fianza de Cumplimiento de Contrato.<sup>26</sup>

16. Además de reconocer el reclamo del MINGOB y de aceptar la ejecución de la Fianza, la Aseguradora decidió ejercer su derecho de:

**SUSTITUIR** al contratista **CONSORCIO CEFERE** (integrado por las empresas INTERNATIONAL BUSINESS AND TRADE, LLC y la empresa IBT GROUP, LLC), **en todos sus derechos y obligaciones** conforme a lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, el Contrato No. 11-DAJTL-2017; y al texto de la Fianza de Cumplimiento de Contrato No. 070-001-000016556-000000 de 11 de mayo de 2017.

En atención a la **SUBROGACIÓN** que por este medio asume Cía. INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., y por así disponerlo la Fianza de Cumplimiento de Contrato, le solicitamos al MINGOB que, a partir del recibo de la presente respuesta aceptando su reclamo se abstenga de realizar pagos al contratista **CONSORCIO CEFERE**, derivados del contrato afianzado y que los mismos sean emitidos, a partir de la fecha, a nombre de Cía. INTERNACIONAL de SEGUROS, S.A., quien se subroga en

<sup>25</sup> **Anexo 7**, Nota No. OAL-MG-001053-20 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 10 de julio de 2020, p. 2. El 22 de julio de 2020, el MINGOB envió una comunicación a la Aseguradora en la que precisó que la ejecución de la Fianza se hacía de conformidad con la extensión de la Fianza otorgada por la Aseguradora debido a la extensión que el Contratista solicitó del plazo de ejecución del Contrato. Véase **Anexo 8**, Nota No. MG-OAL-2004-2020 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 22 de julio de 2020.

<sup>26</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, p. 2 (énfasis añadido).

todos los derechos y pertenencias dimanantes de dicho contrato, incluyendo todos los valores e indemnizaciones, pagos diferidos, porcentajes retenidos y créditos que la ENTIDAD OFICIAL le debiere a EL CONTRATISTA al tiempo en que tuvo lugar la falta o que debieran pagársele después, según las estipulaciones del contrato.<sup>27</sup>

17. Finalmente, de conformidad con lo previsto en la Fianza, la Aseguradora le propuso al MINGOB una serie de empresas que la Aseguradora había “preseleccionado” para actuar como contratista sustituto y terminar con la construcción del Centro Femenino de Rehabilitación bajo el Contrato.<sup>28</sup>

18. Como es evidente, aunque las Demandantes hayan preferido omitir este hecho, desde el 14 de agosto de 2020 la Aseguradora dio cumplimiento a la Fianza, la ejecutó y, al hacerlo, se subrogó en todos los derechos y obligaciones de las Demandantes al amparo del Contrato. El Contratista recibió también de la Aseguradora la comunicación del 14 de agosto de 2020 mediante la cual la Aseguradora aceptó ejecutar la Fianza otorgada por el Contratista.<sup>29</sup> Además de ello, el 20 de agosto de 2020, más de un mes antes de la presentación de la Solicitud de Medidas Provisionales, el MINGOB publicó en el portal PanamaCompra, que está disponible al público en general y es de libre acceso a través del Internet con base en el número del procedimiento de licitación, la ejecución de la Fianza y la subrogación de la Aseguradora en los derechos y obligaciones bajo el Contrato.<sup>30</sup>

19. Igualmente en cumplimiento con la Resolución Administrativa y la Decisión del TACP, la inhabilitación de las Demandantes para celebrar contratos

---

<sup>27</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, p. 2 (énfasis en el original).

<sup>28</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, pp. 2-3.

<sup>29</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020.

<sup>30</sup> **Ap. R-2**, Captura de pantalla de publicaciones en PanamaCompra, p. 14 del pdf.

públicos con Panamá inició el 27 de mayo de 2020 y permanecerá en vigor hasta el 27 de mayo de 2023.<sup>31</sup> Es decir, la inhabilitación de las Demandantes se materializó el 27 de mayo de 2020, dos meses antes de que las Demandantes presentaran la primera versión de su Solicitud de Arbitraje y cinco meses antes de que las Demandantes presentaran su Solicitud de Medidas Provisionales. La inhabilitación de las Demandantes, incluyendo la fecha a partir de la cual entró en vigor, fue publicada en PanamaCompra e, incluso, las Demandantes presentaron una copia de dicha publicación.<sup>32</sup>

20. Finalmente, cabe resaltar que las Demandantes han iniciado procedimientos judiciales y administrativos en Panamá en contra de la Resolución Administrativa y la Decisión del TACP que aún están pendientes de resolución. El 5 de junio de 2020, el Contratista presentó ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en Panamá una acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción que busca anular tanto la Resolución Administrativa como su subsecuente confirmación mediante la Decisión del TACP. Este recurso continúa en trámite y está pendiente de resolución en Panamá.

### III. EL TRIBUNAL NO TIENE EL PODER PARA DICTAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES

21. Conforme al artículo 47 del Convenio CIADI:

**Salvo acuerdo en contrario de las partes**, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> **Anexo 6**, Captura de pantalla de PanamaCompra, p. 2 del pdf.

<sup>32</sup> **Anexo 6**, Captura de pantalla de PanamaCompra.

<sup>33</sup> Convenio CIADI, artículo 47 (énfasis añadido).

22. En este caso, hay un acuerdo específico entre la República y los Estados

Unidos de América que limita el poder del Tribunal para dictar medidas provisionales.

El artículo 10.20(8) del TPC dispone que:

El tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de una parte contendiente, o con el objeto de garantizar el pleno ejercicio de la jurisdicción del tribunal, incluida una orden para preservar la evidencia que se encuentre en poder o bajo el control de una parte contendiente o para proteger la jurisdicción del tribunal. **El tribunal no podrá ordenar el embargo o impedir la aplicación de una medida que se considere una violación mencionada en el Artículo 10.16.**<sup>34</sup>

23. El artículo 10.16 del TPC, por su parte, regula el sometimiento a arbitraje de las supuestas violaciones a las obligaciones del Estado receptor de la inversión respecto a las inversiones de los inversionistas de alguno de los Estados miembros del TPC.<sup>35</sup> Por lo tanto, el artículo 10.20(8) del TPC excluye la posibilidad de que un tribunal arbitral dicte medidas provisionales que tengan por objeto “impedir la aplicación de una medida” que ha sido reclamada en arbitraje por el inversionista como violatoria del TPC.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> **Ap. CLA-1**, Tratado de Promoción Comercial entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América de fecha 31 de octubre de 2012 (“TPC”), Artículo 10.20(8) (énfasis añadido). En su Solicitud de Medidas Provisionales, las Demandantes citan de forma incompleta y tendenciosa el artículo 10.20(8) del TPC y omiten mencionar la limitante expresamente contenida en dicha disposición. Véase Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 36.

<sup>35</sup> **Ap. CLA-1**, TPC, Artículo 10.16.

<sup>36</sup> El lenguaje del TPC es bastante claro y el significado ordinario de sus términos es suficiente para interpretar esta disposición. A mayor abundamiento, esta interpretación ya ha sido confirmada por otros tribunales. El artículo 1134 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (“TLCAN”) contiene una disposición materialmente idéntica al artículo 10.20(8) del TPC. Véase **Ap. RL-2**, Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), EE.UU-Canadá-México de fecha 17 de diciembre de 1992, artículo 1134. Al interpretar dicha disposición en el contexto de ciertas medidas provisionales solicitadas por el demandante, el tribunal en *Feldman v. México* denegó las medidas solicitadas por el demandante, pues estaban dirigidas a “impedir la aplicación de las medidas que en este caso se reclaman como violaciones” del TLCAN. Por lo tanto, el tribunal concluyó que las medidas solicitadas caían dentro de la exclusión prevista en el artículo 1134 del TLCAN. **Ap. RL-3**, *Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Orden Procesal No. 2 de fecha 3 de mayo de 2000,

24. En su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes alegan que la Resolución Administrativa y la Decisión del TACP constituyen medidas adoptadas por Panamá en violación del TPC.<sup>37</sup> Como se explica a continuación, mediante la Solicitud de Medidas Provisionales las Demandantes pretenden suspender la aplicación de estas medidas, incluyendo los efectos que generan conforme a sus propios términos y al derecho panameño.

25. Así, en su Solicitud, las Demandantes le han solicitado al Tribunal que dicte medidas provisionales en las que:

- a. Ordene a la Demandada a que inmediatamente suspenda todos los esfuerzos para ejecutar la Fianza;
- b. Prohíba a la Demandada continuar con la ejecución de la Fianza, hasta que se dicte un laudo definitivo, y
- c. Ordene a la Demandada a suspender formalmente la orden de inhabilitar a las Demandantes para celebrar contratos públicos con Panamá, durante el tiempo que dure el procedimiento.<sup>38</sup>

26. Estas medidas provisionales solicitadas por las Demandantes tienen por objeto suspender los efectos de la Resolución Administrativa y de la Decisión del TACP, que son las medidas reclamadas por las Demandantes en el Arbitraje. En la Resolución Administrativa, además de rescindir el Contrato, el MINGOB decidió:

**INHABILITAR** [a las Demandantes] . . . en consecuencia no podrán participar en ningún Acto de Selección de Contratista, ni celebrar contratos con el Estado, mientras dure la inhabilitación que será por el término de tres (3) años. . .<sup>39</sup>

---

¶ 5. En *Pope & Talbot*, el tribunal llegó a la misma conclusión. **Ap. RL-4**, *Pope & Talbot Inc v. Gobierno de Canadá*, Decisión del Tribunal sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante.

<sup>37</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 14-27, 28-42, 47, 50, 52.

<sup>38</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 69.

<sup>39</sup> **Anexo 5**, Resolución Administrativa, resuelto segundo, p. 55 (énfasis en el original).

27. Igualmente, el MINGOB resolvió:

**NOTIFICAR** los efectos de esta Resolución Administrativa de Contrato, a la empresa Cía., Internacional de Seguros, S.A., que emitió la [Fianza]... para asegurar el cumplimiento del objeto contractual del Contrato No. 11-DAJTL-2017 suscrito por el Consorcio CEFERE Panamá, conforme lo demostrado en esta Resolución.<sup>40</sup>

28. En su decisión del 7 de abril de 2020, por medio de la cual confirmó la validez de la Resolución Administrativa, el TACP resolvió:

**CONFIRMAR** en todas sus partes, la Resolución N°011-R-006 de 16 de enero de 2020, emitida por el Ministerio de Gobierno; quien decidió resolver administrativamente el Contrato . . . e inhabilita [a las Demandantes] por el término de tres (3) años, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión administrativa.<sup>41</sup>

29. Como se desprende de lo anterior, la aplicación de la Resolución Administrativa y de la Decisión del TACP necesariamente requiere la ejecución de la Fianza y la inhabilitación de las Demandantes para celebrar contratos públicos con Panamá.<sup>42</sup> Dado que la Resolución Administrativa y la Decisión del TACP constituyen las medidas reclamadas en este Arbitraje, conforme a los términos del TPC el Tribunal no puede dictar medidas provisionales que “impidan la aplicación” de dichos actos, lo que incluye la ejecución de la Fianza y a la inhabilitación de las Demandantes para celebrar contratos públicos con Panamá.

30. De hecho, las Demandantes reconocen expresamente que están solicitando al Tribunal “ordenar la suspensión de los efectos de un fallo de la justicia

---

<sup>40</sup> **Anexo 5**, Resolución Administrativa, resuelto cuarto, p. 55 (énfasis en el original).

<sup>41</sup> **Ap. CLA-2**, Decisión del TACP del 7 de abril de 2020, resuelto primero, p. 14 (énfasis en el original).

<sup>42</sup> La ejecución de la Fianza y la inhabilitación de las Demandantes son la consecuencia necesaria de la Resolución Administrativa y de la Decisión del TACP conforme a sus propios términos y, además, por mandato de ley. **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículos 115 y 117.

administrativa.”<sup>43</sup> Ese fallo de la justicia administrativa es la Decisión del TACP, que a la vez constituye una de las medidas que las Demandantes han reclamado en el Arbitraje como violatorias del TPC. La Decisión del TACP requiere conforme a sus propios términos que se ejecute la Fianza y se inhabilite a las Demandantes para celebrar contratos con Panamá.

31. Ahora bien, los Estados Contratantes del TPC decidieron limitar la facultad del Tribunal para dictar medidas provisionales,<sup>44</sup> lo que es perfectamente consistente con el Convenio CIADI.<sup>45</sup> Al presentar su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes consintieron en someterse a los términos del TPC y del Convenio CIADI, incluyendo a las limitaciones a los poderes del Tribunal para emitir medidas provisionales.<sup>46</sup> El Tribunal, por lo tanto, debe darle efecto a los términos expresos del TPC y rechazar las injustificadas e improcedentes medidas provisionales solicitadas por las Demandantes.

#### **IV. INCLUSO SI EL TRIBUNAL TUVIERE EL PODER PARA DICTAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES, LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES NO CUMPLEN CON EL ESTÁNDAR LEGAL APLICABLE**

32. Incluso si el Tribunal tuviere facultades para dictar las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes, que no tiene, las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes no cumplen con el estándar legal aplicable conforme

---

<sup>43</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 56. Las Demandantes hacen este reconocimiento únicamente respecto de la inhabilitación que les fue impuesta para celebrar contratos públicos en Panamá. Sin embargo, como se describe más adelante, tanto la inhabilitación a las Demandantes como la ejecución de la Fianza constituyen efectos del fallo de la justicia administrativa que las Demandantes reclaman en Arbitraje como violatorio del TPC.

<sup>44</sup> **Ap. CLA-1**, TPC, artículo 10.20(8).

<sup>45</sup> Convenio CIADI, artículo 47.

<sup>46</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 74.

al Convenio CIADI y al TPC. En las siguientes secciones, la Demandada describirá el estándar legal aplicable y analizará el incumplimiento de dicho estándar legal por las Demandantes.

#### **A. Estándar legal aplicable a la solicitud de medidas provisionales**

33. Si bien, sujeto a la restricción recién descrita, el artículo 47 del Convenio CIADI faculta a los tribunales a recomendar medidas provisionales, los trabajos preparatorios del Convenio CIADI reflejan una clara intención de limitar dichas medidas provisionales a casos de “absoluta necesidad” y el deber de los tribunales de ejercer “auto-control” o “*self-restraint*” al momento de recomendar medidas provisionales.<sup>47</sup>

34. Al respecto, cabe señalar que, como las Demandantes reconocen,<sup>48</sup> el artículo 47 del Convenio CIADI deriva de y fue formulado con base en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”).<sup>49</sup> Por ende, el estándar previsto en el Estatuto de la CIJ resulta ilustrativo para determinar el alcance del artículo 47 del Convenio CIADI. En relación con dicho estándar, la CIJ ha resuelto que su facultad de dictar medidas provisionales se puede ejercer únicamente en situaciones en las que “haya una necesidad urgente de evitar un daño irreparable a los derechos que son objeto de la disputa.”<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> **Ap. RL-5**, ICSID, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION: DOCUMENTS CONCERNING THE ORIGIN AND THE FORMULATION OF THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES, VOL. II, PART 1 (ICSID 2006) (“HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL. II, PART 1”), pp. 516, 523.

<sup>48</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 40.

<sup>49</sup> **Ap. RL-6**, ICSID, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION: DOCUMENTS CONCERNING THE ORIGIN AND THE FORMULATION OF THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES, VOL. II, PART 2 (ICSID 2006), pp. 668, 813. Véase también **Anexo 15**, *Perenco Ecuador Ltd. v. La República del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 8 de mayo de 2009 (“*Perenco*”), ¶ 42.

<sup>50</sup> **Anexo 11**, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Orden de fecha 23 de enero de 2007, ¶ 32 (“Whereas that power of the Court to indicate provisional measures can be

35. En el mismo sentido, los tribunales arbitrales CIADI, incluyendo aquéllos cuyas decisiones fueron citadas por las Demandantes en su Solicitud, han reconocido en forma uniforme que las medidas provisionales previstas en el artículo 47 del Convenio CIADI y en la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI son un recurso extraordinario que sólo puede ser concedido en “limitadas circunstancias” de urgencia y necesidad y que no puede ni debe otorgarse “a la ligera”:

- “It is common understanding that provisional measures should only be granted in situations of absolute necessity and urgency, in order to protect rights that could, absent these measures, be definitely lost. . . . It is not contested that provisional measures are extraordinary measures which should not be recommended lightly.”<sup>51</sup>
- “Otro principio firmemente establecido es que sólo pueden concederse medidas provisionales en situaciones de necesidad y urgencia, para proteger derechos que a falta de esas medidas se perderían definitivamente. Es un hecho no controvertido que las medidas provisionales son medidas extraordinarias, que no pueden recomendarse a la ligera. En otros términos, se requieren, conforme al Artículo 47 del Convenio del CIADI, cuando son necesarias para salvaguardar los derechos de una parte y cuando esa necesidad es urgente, para evitar un daño irreparable.”<sup>52</sup>
- “The imposition of provisional measures is an extraordinary measure which should not be granted lightly by the Arbitral Tribunal.”<sup>53</sup>
- “The circumstances under which provisional measures are required under Article 47 are those in which the measures are necessary to preserve a party’s rights and that need is urgent. The international

---

exercised only if there is an urgent necessity to prevent irreparable prejudice to such rights, before the Court has given its final decision.”). *Vease también Ap. RL-7, Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 17 de agosto de 2007 (“*Occidental*”), ¶ 59 (“La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en la materia es firme: una medida provisional es necesaria cuando los actos de una parte ‘pueden causar o amenazan causar un perjuicio irreparable a los derechos que se invocan’, y es urgente cuando ‘es probable que se realicen actos perjudiciales para los derechos de cualquiera de las dos partes antes de que se adopte esa decisión definitiva’.” (citás internas omitidas)).

<sup>51</sup> **Ap. RL-8**, *Phoenix Action, Ltd. v. La República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 6 de abril de 2007 (“*Phoenix*”), ¶¶ 32-33 (énfasis añadido).

<sup>52</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 59 (énfasis en el original).

<sup>53</sup> **Anexo 1**, *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Orden Procesal No. 2 de fecha 28 de octubre de 1999 (“*Maffezini*, Orden Procesal No. 2”), ¶ 10.

jurisprudence on provisional measures indicates that a provisional measure is necessary where the actions of a party ‘are capable of causing or of threatening irreparable prejudice to the rights invoked.’<sup>54</sup>

- “It is beyond doubt that a recommendation of provisional measures is an extraordinary remedy which ought not to be granted lightly.”<sup>55</sup>
- “[The Tribunal] will not judge that circumstances require the grant of provisional measures unless it judges such measures to be necessary and urgent.”<sup>56</sup>
- “Provisional measures are ‘extraordinary measures’ which should be recommended only in limited circumstances. Specifically, an order for provisional measures will be made only where such measures are (i) necessary to avoid imminent and irreparable harm and (ii) urgent.”<sup>57</sup>

36. Todas estas decisiones confirman que los tribunales sólo deben dictar medidas cautelares cuando sea urgente y absolutamente necesario para evitar un daño irreparable. En este caso, la Solicitud de Medidas Provisionales no cumple con estos requisitos, pues en realidad **la Solicitud tiene por objeto revertir medidas que ya se han consumado**, lo que claramente está fuera de la naturaleza y objeto de las medidas provisionales.

37. Aunado a lo anterior, es ampliamente reconocido que para obtener medidas provisionales, la parte solicitante debe demostrar que: (i) el tribunal arbitral tiene jurisdicción *prima facie* sobre la disputa;<sup>58</sup> (ii) tiene una posibilidad razonable de

---

<sup>54</sup> **Anexo 14**, *Tokios Tokelés v. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Orden Procesal No. 3 de fecha 18 de enero de 2005 (“*Tokios Tokelés v. Ucrania*, Orden Procesal No. 3”), ¶ 8 (énfasis en el original).

<sup>55</sup> **Ap. RL-9**, *RSM Production Corporation y otros v. Gobierno de Granada*, Caso CIADI No. ARB/10/6, Decisión del Tribunal sobre la Solicitud de Garantía por Costos de la Demandada de fecha 14 de octubre de 2010 (“*RSM v. Granada*”), ¶ 5.17 (énfasis añadido).

<sup>56</sup> **Anexo 15**, *Perenco*, ¶ 43.

<sup>57</sup> **Ap. RL-10**, *Burimi SRL y Eagle Games S.H.A v. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/18, Orden Procesal No. 2 de fecha 3 de mayo de 2012 (“*Burimi*”), ¶ 34 (citas internas omitidas) (énfasis añadido).

<sup>58</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 55; **Anexo 15**, *Perenco*, ¶ 39; **Anexo 13**, *Víctor Pey Casado y Presidente Fundación Allende v. La República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la adopción de medidas provisionales solicitadas por las partes de fecha 25 de septiembre de 2001, ¶¶ 8-11

tener éxito en el fondo de su reclamación,<sup>59</sup> (iii) las medidas solicitadas no implican que el tribunal arbitral prejuzgue el fondo de la reclamación,<sup>60</sup> y (iv) que las medidas solicitadas no le causarán un daño a la otra parte.<sup>61</sup> Todos estos requisitos han sido resumidos por el profesor Born de la siguiente forma:

Stated generally, most international arbitral tribunals require showings of (a) a risk of serious or irreparable harm to the claimant; (b) urgency; and (c) no prejudgment of the merits, while some tribunals also require the claimant to establish a *prima facie* case on the merits, a *prima facie* case on jurisdiction, and to establish that the balance of hardships weighs in its favor. Considered more closely, and as detailed below, most arbitral tribunals also look to the nature of the provisional measures that are requested, and the relative injury to be suffered by each party, in deciding whether to grant such measures. In particular, some provisional measures (e.g., preserving the status quo or ordering performance of a contract or other legal obligation) will typically require strong showings of serious injury, urgency and a *prima facie* case, while other provisional measures (e.g., preservation of

---

<sup>59</sup> **Ap. RL-11**, *United Utilities (Tallinn) B.V. y Aktsiaselts Tallinna Vesi v. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/14/24, Decisión Sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada de fecha 12 de mayo de 2016 (“*United Utilities*”), ¶ 78. Véase también **Ap. RL-12**, Gary B. Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (Kluwer Law International, 2° ed., 2014) (“Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION”), p. 2468; **Ap. RL-13**, Caline Mouawad and Elizabeth Silbert, *A Guide to Interim Measures in Investor-State Arbitration*, Kluwer Law International (Vol. 29, Issue 3, 2013) (“C. Mouawad and E. Silbert, *A Guide to Interim Measures in Investor-State Arbitration*”), pp. 398-399; **Ap. RL-14**, Nigel Blackaby et al., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION, (6° ed., Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), ¶¶ 5.31-5.32.

<sup>60</sup> **Anexo 1**, *Maffezini*, Orden Procesal No. 2, ¶¶ 20-21; **Ap. RL-15**, *RSM Production Corporation v. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Decisión sobre la Solicitud de Garantía por Costos de Santa Lucía de fecha 13 de agosto de 2014, ¶ 58(3); **Ap. RL-16**, Ch. Schreuer et al., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY (2° ed., Cambridge University Press 2009), p. 798; **Anexo 15**, *Perenco*, ¶ 43. Véase también **Ap. RL-8**, *Phoenix*, ¶ 37 (indicando que las medidas provisionales no podían ser otorgadas porque “it is equivalent to the final result sought.”).

<sup>61</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 93; **Ap. RL-10**, *Burimi*, ¶ 35 (“In assessing necessity, tribunals usually weigh the interests of both parties and order the measure only if the harm spared the petitioner ‘exceeds greatly the damage caused to the party affected.’”); **Ap. RL-11**, *United Utilities*, ¶ 78 (indicando que uno de los requisitos que se debe tomar en consideración al otorgar medidas provisionales es la “proportionality of the measure requested (balance of inconvenience).”; **Ap. RL-13**, C. Mouawad and E. Silbert, *A Guide to Interim Measures in Investor-State Arbitration*, p. 381 (explicando que uno de los elementos que se debe tomar en cuenta al considerar una solicitud de medidas provisionales es “the extent to which interim measures would burden the other party.”).

evidence, enforcement of confidentiality obligations, security for costs) are unlikely to demand the same showings.<sup>62</sup>

38. Los tribunales CIADI también han reconocido que la parte solicitante de las medidas provisionales tiene la carga de probar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos necesarios para la emisión de medidas provisionales descritos con anterioridad.<sup>63</sup>

39. Las Demandantes reconocen en gran parte la aplicabilidad de este estándar legal.<sup>64</sup> Las Demandantes también parecen reconocer que recae en ellas la carga de probar el cumplimiento de los requisitos impuestos por el estándar legal aplicable, lo que es ciertamente el caso.<sup>65</sup> Sin embargo, las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes están muy lejos de cumplir con el estándar legal aplicable.

---

<sup>62</sup> **Ap. RL-12**, Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, p. 2468. Véase también **Ap. RL-13**, C. Mouawad and E. Silbert, *A Guide to Interim Measures in Investor-State Arbitration*, p. 381 (“We start by addressing developments in the legal standards underpinning interim measures, which arise from institutional rules and case-law developments and involve some or all of the following factors: (1) urgency in the sense that the risk of harm or prejudice is imminent; (2) a threat of substantial or irreparable harm to rights or property capable of being protected by the tribunal; (3) *prima facie* jurisdiction over the subject-matter of the request; (4) *prima facie* establishment of a valid claim on the merits; and (5) the extent to which interim measures would burden the other party.”).

<sup>63</sup> **Anexo 1**, *Maffezini*, Orden Procesal No. 2, ¶ 10; **Ap. RL-17**, *Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited*, Caso CIADI No. ARB/98/8, Decisión Sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada de fecha 20 de diciembre de 1999, ¶ 18; **Ap. RL-9**, *RSM v. Granada*, ¶ 5.17; **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 90.

<sup>64</sup> En particular, las Demandantes reconocen que deben probar que (i) las medidas provisionales que han solicitado son urgentes y necesarias para evitar un daño irreparable, (ii) que al momento de otorgar medidas provisionales el Tribunal no puede prejuzgar el fondo de la reclamación de las Demandantes y (iii) que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie* para resolver la disputa. Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 39-48. Los precedentes relevantes y la doctrina especializada en la materia confirman que las Demandantes también deben probar una posibilidad razonable de tener éxito en el fondo de la disputa y que las medidas solicitadas no generarán daño a la otra parte. Véase **Ap. RL-12**, Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, p. 2468; **Ap. RL-13**, C. Mouawad and E. Silbert, *A Guide to Interim Measures in Investor-State Arbitration*, p. 386, n. 30.

<sup>65</sup> *Supra* n. 63.

## **B. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes son injustificadas y no cumplen con el estándar legal aplicable**

40. Como se demuestra a continuación, las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes no cumplen con el estándar legal aplicable y, por ende, deben ser rechazadas por el Tribunal.

### ***i. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes no son ni urgentes ni necesarias para evitar un inminente daño irreparable a los derechos de las Demandantes***

41. Como ya se indicó con anterioridad, la parte que solicita medidas provisionales debe demostrar que dichas medidas son necesarias y urgentes para evitar un daño irreparable a sus derechos.<sup>66</sup> Las Demandantes deben, además, demostrar que las medidas provisionales son necesarias para “brindar protección a la parte solicitante frente a perjuicios inminentes”.<sup>67</sup> Respecto a la calidad irreparable del daño a ser evitado mediante medidas provisionales, durante la negociación y redacción del Convenio CIADI quedó de manifiesto que **un daño será irreparable si y sólo si dicho daño no puede ser enmendado mediante compensación monetaria.**<sup>68</sup>

42. Los tribunales CIADI han seguido consistentemente este estándar y han resuelto que **si un daño puede ser remediado mediante el pago de una compensación económica, entonces dicho daño no es irreparable.** Por ejemplo, el tribunal en *Quiborax v. Bolivia* resolvió que:

El Tribunal considera que un daño irreparable es un daño que no es resarcible mediante una indemnización. Este principio ha sido adoptado por varios tribunales del CIADI y

---

<sup>66</sup> Véase *supra* ¶¶ 34-36.

<sup>67</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 89 (énfasis añadido).

<sup>68</sup> **Ap. RL-5**, HISTORY OF THE ICSID CONVENTION, VOL. II, PART 1, p. 516.

se encuentra plasmado en el Artículo 17A de la Ley Modelo CNUDMI.<sup>69</sup>

43. En el mismo sentido, al resolver una solicitud de medidas provisionales para discontinuar procedimientos locales ante las cortes de Bulgaria, el tribunal en *Plama v. Bulgaria* sostuvo que:

Whatever the outcome of the . . . proceedings . . . in Bulgaria is, Claimant's right to pursue its claims for damages in this arbitration and the Arbitral Tribunal's ability to decide these claims will not be affected. The Tribunal accepts Respondent's argument that harm is not irreparable if it can be compensated for by damages, which is the case in the present arbitration and which, moreover, is the only remedy Claimant seeks.<sup>70</sup>

44. El tribunal en *Occidental v. Ecuador* llegó a la misma conclusión:

Las medidas provisionales no están destinadas meramente a atenuar la gravedad final de los daños y perjuicios. De hecho, si ese fuera su propósito, un demandante podría valerse de ellas en casi todos los casos. . . . Los daños, en el presente caso, son exclusivamente "adicionales", y los daños de ese tipo pueden indemnizarse en términos monetarios, por lo cual no existe necesidad ni urgencia de disponer una medida provisional que los impida.<sup>71</sup>

45. En este caso, no puede caber duda de que cualquier daño derivado de la ejecución de la Fianza y de la inhabilitación del Contratista para contratar con entidades públicas en Panamá puede ser sujeto, en su caso, a una compensación económica.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> **Ap. RL-18**, *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún v. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 26 de febrero de 2010, ¶ 156 (citas internas omitidas).

<sup>70</sup> **Ap. RL-19**, *Plama Consortium Limited v. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Orden de fecha 6 de septiembre de 2005 ("*Plama*"), ¶ 46.

<sup>71</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶¶ 97, 99.

<sup>72</sup> Parece que las Demandantes coinciden en que un daño resarcible mediante compensación económica es reparable y no justifica la emisión de medidas provisionales, pues ellas mismas se ven obligadas a argumentar, sin ningún mérito, que "[u]na indemnización por daños y perjuicios [con motivo de la ejecución de la Fianza y la inhabilitación] sería insuficiente para compensar a las Demandantes," lo cual a todas luces es insostenible. Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 61, 63.

**ii. La ejecución de la Fianza es un hecho consumado**

46. Las Demandantes solicitan que el Tribunal le prohíba a la Demandada continuar con la ejecución de la Fianza.<sup>73</sup> Sin embargo, el procedimiento de ejecución de la Fianza surtió efectos mucho antes de que las Demandantes presentaran su Solicitud de Medidas Provisionales. Como la Demandada ya lo describió con anterioridad, el 14 de agosto de 2020, más de un mes antes de que las Demandantes presentaran la Solicitud, la Aseguradora reconoció el reclamo del MINGOB sobre la ejecución de la Fianza y aceptó cumplir con sus obligaciones como garante del Contratista en relación con el Contrato. Es decir, la Aseguradora aceptó y llevó a cabo la ejecución de la Fianza, conforme al acuerdo al que llegó con el Contratista y lo previsto por la legislación panameña al respecto.<sup>74</sup>

47. Al reconocer la reclamación del MINGOB, la Aseguradora decidió ejecutar la Fianza mediante el ejercicio de su derecho de subrogarse en todos y cada uno de los derechos y obligaciones del Contratista al amparo del Contrato.<sup>75</sup> Cabe señalar que este derecho fue acordado por el propio Contratista con la Aseguradora, y quedó reflejado en la Fianza que el Contratista le entregó al MINGOB.<sup>76</sup> Al ejercer su derecho de subrogación, la Aseguradora propuso a una serie de contratistas para que fueran evaluados por el MINGOB como potenciales contratistas sustitutos bajo el Contrato.<sup>77</sup> El MINGOB está actualmente evaluando las capacidades técnicas y económicas de los contratistas propuestos por la Aseguradora como titular de los derechos y obligaciones

---

<sup>73</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 69(b).

<sup>74</sup> *Supra* ¶¶ 14-18.

<sup>75</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, p. 2.

<sup>76</sup> **Anexo 2**, Fianza, p. 3 del pdf.

<sup>77</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, pp. 2-3.

del Contrato. Una vez que el MINGOB seleccione a uno de los contratistas propuestos por la Aseguradora, dicho contratista continuará, “por cuenta y riesgo” de la Aseguradora, con la construcción del Centro Femenino de Rehabilitación objeto del Contrato.<sup>78</sup>

48. La Aseguradora notificó a las Demandantes la ejecución de la Fianza llevada a cabo el 14 de agosto de 2020.<sup>79</sup> Aunado a ello, el 20 de agosto de 2020, el MINGOB publicó en PanamaCompra el reconocimiento y ejecución de la Fianza por parte de la Asegurada.<sup>80</sup> Esta información está disponible al público en general. Por lo tanto, al presentar su Solicitud de Medidas Provisionales el 22 de octubre de 2020, las Demandantes sabían, o por lo menos debían saber, que la ejecución de la Fianza por parte de la Aseguradora ya se había consumado.

49. Dado que la Fianza ya ha sido ejecutada conforme a sus términos (los cuales fueron aceptados por las Demandantes al momento de emitir la Fianza en beneficio del MINGOB), la medida provisional solicitada por las Demandantes para que se suspenda el procedimiento de ejecución de la Fianza carece de materia. En las circunstancias actuales, y que existían desde antes de la presentación de la Solicitud, resulta completamente fútil e innecesario que el Tribunal dicte medidas que “suspendan” y “prohíban” el procedimiento de ejecución de la Fianza,<sup>81</sup> que ya se llevó a cabo. Es evidente que las medidas provisionales solicitadas en realidad buscan revertir un hecho ya consumado y por lo tanto no cumplen ni con el objeto ni la

---

<sup>78</sup> **Anexo 2**, Fianza, p. 3 del pdf.

<sup>79</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020, p. 3.

<sup>80</sup> **Ap. R-2**, Captura de pantalla de publicaciones en PanamaCompra, p. 14 del pdf.

<sup>81</sup> Véase Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 69(a)(b).

naturaleza de las medidas provisionales del Artículo 47 del Convenio CIADI y el Artículo 10.20(8) del TPC. Ello es particularmente el caso en este Arbitraje, en el que las medidas solicitadas por las Demandantes afectarían los derechos y obligaciones de la Aseguradora, que es un tercero ajeno a este Arbitraje y a la jurisdicción del Tribunal.

50. Por otra parte, las Demandantes alegan – sin sustento alguno – que la ejecución de la Fianza les generaría un daño reputacional irreparable pues “la Fianza se ha convertido en un asunto de interés público en Panamá.”<sup>82</sup> Sin embargo, las Demandantes no pudieron presentar evidencia alguna que demuestre siquiera un potencial daño reputacional, mucho menos un daño irreparable, como resultado de la ejecución de la Fianza, que se llevó a cabo más de un mes antes de que las Demandantes presentaran su Solicitud.

51. Por lo antes expuesto, el Tribunal debe rechazar la medida provisional solicitada por las Demandantes en relación con la ejecución de la Fianza, pues refiere a un hecho consumado en relación con el cual un tercero ajeno al Arbitraje ha adquirido derechos y obligaciones que no pueden ser modificados por el Tribunal.

***iii. La inhabilitación de las Demandantes ya se materializó y no representa un daño inminente e irreparable***

52. Antes de analizar la improcedencia y falta de mérito en la medida provisional solicitada por las Demandantes en relación con su inhabilitación, es importante hacer algunas precisiones que resultan necesarias a raíz de la poca claridad con la que las Demandantes han formulado su petición. En primer lugar, es importante precisar que la inhabilitación decretada en contra de las Demandantes no es “para contratar en Panamá”, como las Demandantes tendenciosamente señalan.<sup>83</sup> La

---

<sup>82</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 61.

<sup>83</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 7(c), 18, 61, 69(c) (énfasis añadido).

inhabilitación impuesta sobre las Demandantes es únicamente para “celebrar contratos con el Estado” en un futuro.<sup>84</sup> La inhabilitación de las Demandantes no afecta los derechos y obligaciones derivados de contratos celebrados previamente por las Demandantes con entidades gubernamentales en Panamá, los cuales siguen siendo válidos y vigentes conforme a sus términos.<sup>85</sup> Además, la inhabilitación de las Demandantes no afecta su capacidad para celebrar contratos privados y realizar actividades comerciales en Panamá.<sup>86</sup>

53. En segundo lugar, no es claro qué es lo que las Demandantes están pidiendo del Tribunal. Por un lado, las Demandantes solicitan expresamente que se le ordene a Panamá que “suspenda formalmente su orden de inhabilitar a [las Demandantes] para contratar en Panamá.”<sup>87</sup> Por el otro, las Demandantes centran su argumentación en el supuesto detrimento que la publicación de su inhabilitación en PanamaCompra tendría para sus supuestas operaciones en América Latina. Más aún, las Demandantes reconocen que, conforme al estándar legal aplicable, al Tribunal no le es posible suspender la inhabilitación impuesta a las Demandantes y, por ende, ofrecen “abstenerse de participar en las licitaciones de contratos públicos en Panamá durante la pendencia del arbitraje.”<sup>88</sup>

54. La Demandada entiende que lo que las Demandantes pretenden es que se mantenga su imposibilidad de celebrar contratos públicos con Panamá, pero que

---

<sup>84</sup> **Anexo 5**, Resolución Administrativa, p. 55.

<sup>85</sup> **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículo 118 (“La inhabilitación decretada por una entidad contratante o por la Dirección General de Contrataciones Públicas, una vez ejecutoriada, tendrá efectos para los actos y contratos que no hayan sido perfeccionados.”).

<sup>86</sup> **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículo 117 (“Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.”).

<sup>87</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 69(c).

<sup>88</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 56.

dicha inhabilitación no se publique en PanamaCompra. Sin embargo, para fines de completitud, la Demandada abordará la petición de las Demandantes como si ésta incluyera tanto la suspensión de la inhabilitación en sí misma, como su consecuente publicación en PanamaCompra. Como se describe a lo largo de esta Respuesta, ambas pretensiones de las Demandantes son injustificadas y no cumplen con el estándar legal aplicable para la emisión de medidas provisionales.

55. En su Solicitud de Medidas Provisionales, las Demandantes afirman que su “capacidad” para “invertir y desarrollar obras públicas en otros países” se verá afectada por su inhabilitación en Panamá y su consecuente publicación en PanamaCompra, pues dicha inhabilitación y su publicación constituyen “amenazas” a su reputación y capacidad de celebrar “nuevos contratos públicos en toda América Latina.”<sup>89</sup> La ligereza con la que las Demandantes abordan el tema es notable y no debe pasar desapercibida por el Tribunal.

56. Asumir que, de no ser por la inhabilitación en Panamá, las Demandantes celebrarían otros contratos en América Latina es pura especulación. Las Demandantes parecen reconocer que éste es el caso y caracterizan el efecto que tendría su inhabilitación para contratar con Panamá como una “amenaza” a su capacidad para celebrar contratos en otros países en el futuro.<sup>90</sup> En los términos empleados por el tribunal en *Occidental*, las Demandantes han solicitado “una medida provisional encaminada a impedir un acto que ni siquiera tienen certeza de que se esté

---

<sup>89</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 63.

<sup>90</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 63.

programando<sup>91</sup> y que no se refiere a derechos existentes. Sin embargo, tal y como lo concluyó el tribunal en *Occidental*:

Ese no es el objeto de una medida provisional. Las medidas provisionales no están destinadas a brindar protección frente a los perjuicios potenciales o hipotéticos a que puedan dar lugar actos de los que no existe certeza, sino a brindar protección a la parte solicitante frente a perjuicios inminentes.<sup>92</sup>

57. La hipotética y especulativa “amenaza” referida por las Demandantes no cumple con el estándar legal aplicable a la Solicitud, pues no se busca proteger la existencia de un derecho que esté directamente relacionado con la controversia. Derivado de lo anterior y ante la ausencia total de evidencia, el Tribunal debe rechazar la medida provisional solicitada por las Demandantes en relación con su inhabilitación para celebrar contratos públicos con Panamá, pues la solicitud de las Demandantes versa sobre un acto que ya se realizó y respecto del cual las Demandantes no han demostrado que exista una necesidad urgente de evitar un daño inminente e irreparable.

***iv. Las medidas provisionales solicitadas no son urgentes ni necesarias para mantener el statu quo o evitar que se agrave la controversia***

58. Sabedoras de la debilidad de su Solicitud, las Demandantes formulan su petición a partir de derechos procesales ambiguos, como lo son mantener el *statu quo* y no agravar la disputa.<sup>93</sup> Sin embargo, las medidas provisionales solicitadas por las

---

<sup>91</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 89.

<sup>92</sup> **Ap. RL-7**, *Occidental*, ¶ 89. Incluso si el daño reputacional a las Demandantes fuere inminente, que no lo es, las Demandantes no han demostrado cómo es que en el hipotético caso de que la prensa reportara negativamente la ejecución de la Fianza y ello les generara un daño reputacional, dicho daño no sería capaz de ser resarcido mediante una compensación económica.

<sup>93</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 6. Véase también *id.*, ¶¶ 37, 49, 62.

Demandantes buscan precisamente modificar el *statu quo* existente a la fecha de presentación de la Solicitud.

59. Por un lado, la Fianza se ejecutó el 14 de agosto de 2020, antes de que las Demandantes solicitaran medidas provisionales del Tribunal. Como se ha explicado con anterioridad, el Tribunal no puede dictar medidas provisionales que tengan por efecto retrotraer los efectos de hechos ya consumados, mucho menos si dichas medidas afectarían los derechos y obligaciones de la Aseguradora, un tercero ajeno al Arbitraje. Incluso si pudiere, *quod non*, ello implicaría un cambio material al *statu quo* existente en el momento en el que las Demandantes presentaron la Solicitud y en esta fecha.

60. Por el otro lado, la inhabilitación de las Demandantes para celebrar contratos con entidades gubernamentales en Panamá también se materializó antes de la presentación de la Solicitud. Las Demandantes están inhabilitadas para celebrar contratos públicos con Panamá desde el 27 de mayo de 2020. De hecho, las Demandantes explícitamente reconocen que la medida provisional que han solicitado del Tribunal tendría el efecto de modificar el *statu quo* existente:

Reconociendo, sin embargo, que ordenar la suspensión de los efectos de un fallo de la justicia administrativa en Panamá **altera el *statu quo* a partir de la presentación de este arbitraje, cuando la inhabilitación estaba vigente**, las Demandantes están dispuestas a abstenerse de participar en las licitaciones de contratos públicos en Panamá durante la pendencia del arbitraje (es decir, durante el mismo período de tiempo en que la suspensión de la inhabilitación esté vigente).<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 56 (énfasis añadido).

61. Las Demandantes clara e inequívocamente reconocen que suspender su inhabilitación para celebrar contratos con entidades gubernamentales panameñas implicaría una modificación a los efectos ya producidos por la Decisión del TACP y resultaría en un cambio al *statu quo* existente a la fecha de presentación de la Solicitud y al día de hoy.<sup>95</sup>

62. Las Demandantes nunca explican cómo es que las medidas provisionales que han solicitado evitarían que la disputa entre las Partes se agrave. Las medidas provisionales solicitadas no buscan evitar la realización de eventos futuros, sino retrotraer los efectos de actos que ya se realizaron. En ese sentido, las medidas provisionales que buscan las Demandantes no están encaminadas a evitar que la disputa se agrave, sino a mejorar la condición de las Demandantes durante el procedimiento y otorgarles una parte importante de la protección que buscan en el fondo de este Arbitraje.

63. Las Demandantes presentaron su Solicitud de Medidas Provisionales en un momento en el que la Fianza ya había sido ejecutada y la inhabilitación de las Demandantes para contratar en Panamá ya se había materializado y publicado en PanamaCompra. Por lo tanto, las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes implicarían un cambio sustancial al *statu quo* de la disputa.

64. En un intento de darle credibilidad a su Solicitud, las Demandantes sugieren que las medidas provisionales son necesarias para preservar su “derecho a la

---

<sup>95</sup> Incluso si la Fianza no hubiere sido ya ejecutada, el procedimiento de ejecución de la Fianza también forma parte de los efectos de la Decisión del TACP, que confirmó “en todas sus partes” la Resolución Administrativa, en la que se determinó ejecutar la Fianza. Por lo tanto, incluso si la Fianza no hubiere sido ejecutada aún, el Tribunal no podría suspender su ejecución sin que eso resultase en un cambio material del *statu quo* de la disputa. Véase **Anexo 5**, Resolución Administrativa, p. 55; **Ap. CLA-2**, Decisión del TACP del 7 de abril de 2020, resuelto primero, p. 14.

exclusividad de los procedimientos del CIADI de conformidad con el artículo 26 del Convenio del CIADI.”<sup>96</sup> Según las Demandantes, la ejecución de la Fianza constituye “un ‘otro recurso’ [sic] a los efectos del artículo 26 del Convenio del CIADI.”<sup>97</sup> La postura de las Demandantes no hace sentido.

65. Primero, las Demandantes confunden el concepto de “recurso” para fines del artículo 26 del Convenio CIADI. El artículo 26 busca preservar la jurisdicción exclusiva del CIADI sobre una disputa que le ha sido sometida y, por tanto, obliga a las partes a no iniciar procedimientos contenciosos ante tribunales nacionales, ya sean de naturaleza judicial o administrativa, que puedan poner en riesgo la jurisdicción exclusiva de un tribunal CIADI para resolver la disputa ante sí.<sup>98</sup> Contrario a lo que las Demandantes insinúan, el MINGOB no inició procedimiento contencioso alguno, judicial o administrativo, para ejecutar la Fianza. El MINGOB ejerció sus derechos bajo la Fianza mediante una carta dirigida a la Aseguradora,<sup>99</sup> quien aceptó la reclamación del MINGOB y en consecuencia ejecutó la Fianza.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 49.

<sup>97</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 54.

<sup>98</sup> **Ap. RL-20**, *Tokios Tokelés v. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Orden Procesal No. 1 de fecha 1 de julio de 2003, ¶ 2 (una vez que un arbitraje CIADI ha iniciado, “the parties must withdraw or stay any and all judicial proceedings commenced before national jurisdictions and refrain from commencing any further such proceedings in connection with the dispute before the ICSID tribunal.”); **Anexo 14**, *Tokios Tokelés v. Ucrania*, Orden Procesal No. 3, ¶ 7 (el artículo 26 regula el arbitraje CIADI “con exclusión de cualquier otro recurso, ya sea nacional o internacional, judicial o administrativo”); **Ap. RL-21**, *Lanco International Inc. v. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/6, Decisión Preliminar sobre Jurisdicción de fecha 8 de diciembre de 1998, ¶ 36 (la exclusividad del artículo 26 del Convenio CIADI “presupposes the non-interference of any other forum with the ICSID arbitration proceeding once such proceeding has been instituted.”).

<sup>99</sup> **Anexo 7**, Nota No. OAL-MG-001053-20 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 10 de julio de 2020. El MINGOB envió una segunda comunicación para fines aclaratorios el 22 de julio de 2020, pero la solicitud de ejecución ya había sido enviada 12 días antes. **Anexo 8**, Nota No. MG-OAL-2004-2020 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 22 de julio de 2020.

<sup>100</sup> **Ap. R-1**, Carta de Cía. Internacional de Seguros, S.A. al MINGOB de fecha 14 de agosto de 2020.

66. Segundo, al sugerir que la Demandada ha violado el artículo 26 del Convenio CIADI, las Demandantes confunden el momento a partir del cual la exclusividad prevista en el artículo 26 del Convenio CIADI se vuelve aplicable. Conforme a sus propios términos, la exclusividad prevista en el artículo 26 del CIADI aplica desde “el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio.”<sup>101</sup> En este caso, el consentimiento de las Demandantes al arbitraje se materializó, si es que alguna vez lo hizo y en el mejor de los casos, el 27 de julio de 2020 cuando el CIADI acusó recibo de la primera Solicitud de Arbitraje presentada por las Demandantes.<sup>102</sup> El CIADI registró el procedimiento el 26 de agosto de 2020.<sup>103</sup> La solicitud formal de la ejecución de la Fianza por parte del MINGOB fue enviada a la Aseguradora el 10 de julio de 2020.<sup>104</sup> EL MINGOB, por tanto, ejerció su derecho bajo la Fianza antes de que las Demandantes presentaran su primera Solicitud de Arbitraje el 24 de julio de 2020, el CIADI acusara recibo de ella el 27 de julio de 2020 y el CIADI registrara el caso el 26 de agosto de 2020.<sup>105</sup> Por lo tanto, es materialmente imposible que las actuaciones de la Demandada hayan sido en violación de la exclusividad prevista en el artículo 26 del Convenio CIADI.

### **C. Las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes requieren que el Tribunal prejuzgue sobre el fondo de la controversia**

67. Como se ha explicado con anterioridad, los tribunales CIADI han decidido en forma uniforme que un tribunal no puede dictar medidas provisionales si ello implica

---

<sup>101</sup> Convenio CIADI, artículo 26.

<sup>102</sup> Carta del CIADI a las Demandantes, de fecha 27 de julio de 2020. Véase también Solicitud de Arbitraje, ¶ 74.

<sup>103</sup> Notificación del Acto de Registro de fecha 26 de agosto de 2020.

<sup>104</sup> **Anexo 7**, Nota No. OAL-MG-001053-20 enviada por el MINGOB a la Cía. Internacional de Seguros, S.A. el 10 de julio de 2020.

<sup>105</sup> Carta del CIADI a las Demandantes, de fecha 27 de julio de 2020.

prejuzgar sobre el fondo de la controversia.<sup>106</sup> Las Demandantes están de acuerdo en que esto es un requisito conforme al estándar legal aplicable,<sup>107</sup> y no obstante, eso es precisamente lo que las Demandantes pretenden.

68. Como la Demandada lo ha explicado a lo largo de esta Respuesta, la ejecución de la Fianza y la inhabilitación de las Demandantes para celebrar contratos públicos con Panamá son el resultado y forman parte de la aplicación de la Resolución Administrativa y de la Decisión del TACP del 7 de abril de 2020, que son las medidas reclamadas por las Demandantes como violatorias del TPC.<sup>108</sup> Por lo tanto, si el Tribunal decidiera otorgar las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes, que están encaminadas a suspender los efectos directos de los actos que las Demandantes reclaman en este Arbitraje, el Tribunal estaría prejuzgando sobre el fondo de la reclamación de las Demandantes. No sólo eso; el Tribunal también estaría actuando en violación de lo previsto en el artículo 10.20(8) del TPC.<sup>109</sup>

69. Aunado a ello, debido a que la ejecución de la Fianza y la inhabilitación de las Demandantes para contratar con Panamá ya se llevaron a cabo y ya surtieron efectos conforme a derecho panameño, si el Tribunal dicta las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes, el Tribunal no sólo estaría prejuzgando el fondo de la controversia sino que también estaría otorgando parte sustancial de la protección solicitada por las Demandantes en el fondo de este Arbitraje. Esto no es permisible conforme al estándar legal aplicable.

---

<sup>106</sup> Véase supra ¶ 37.

<sup>107</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 39.

<sup>108</sup> Supra ¶¶ 11-15, 29.

<sup>109</sup> Supra ¶¶ 22-23.

70. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes.

#### **D. La Solicitud de las Demandantes afecta derechos de terceros y el deber soberano de la República de Panamá de aplicar sus leyes**

71. Es claro que las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes podrían interferir con los derechos y obligaciones de la Aseguradora conforme a lo establecido en la Fianza y en los acuerdos relacionados que existan entre el Contratista y la Aseguradora. Asimismo, el otorgamiento de las medidas solicitadas interferiría injustificadamente con la obligación de los servidores públicos en Panamá de inhabilitar a contratistas incumplidores para contratar con entidades gubernamentales, de conformidad con la legislación panameña.<sup>110</sup>

72. Al ordenar medidas provisionales, el Tribunal no puede afectar los derechos de terceros ajenos a un arbitraje. Ello quedó manifiesto en el caso *Plama*, en el que Plama solicitó al tribunal que le ordenara a Bulgaria la suspensión de procedimientos de insolvencia iniciados por terceros en contra de Plama.<sup>111</sup> Al negar esta solicitud, dicho tribunal tomó en cuenta el hecho de que no existía identidad entre las partes en el arbitraje y las partes en el procedimiento de insolvencia nacional, y que había derechos de terceros involucrados:

Moreover, at least with respect to the bankruptcy proceedings, it is significant that the parties to those proceedings and the parties to this arbitration are different. The bankruptcy proceedings are brought by private parties who are not involved in the present arbitration. The Tribunal is reluctant to recommend to a State that it order its courts to

<sup>110</sup> **Ap. RL-1**, Ley 22 de Panamá, artículos 115 y 117. Los funcionarios públicos competentes en Panamá no sólo tienen la obligación de decretar la inhabilitación de un contratista en caso de incumplimiento contractual, sino que además tienen la obligación de publicar dicha inhabilitación en PanamaCompra. *Id.*, artículo 129.

<sup>111</sup> **Ap. RL-19**, *Plama*, ¶ 2.

deny third parties the right to pursue their judicial remedies. . .<sup>112</sup>

73. Por otra parte, al ordenar medidas provisionales, el Tribunal tampoco puede ordenarle a Panamá que deje de aplicar su legislación administrativa. Tal como lo señaló el tribunal en el caso *SGS v. Pakistán*:

We cannot enjoin a State from conducting the normal processes of criminal, administrative and civil justice with-in its own territory. We cannot, therefore, purport to restrain the ordinary exercise of these processes.<sup>113</sup>

74. Las Demandantes, al igual que los demandantes en los casos *SGS* y *Plama*, no han cumplido con su obligación de demostrar que las medidas provisionales, las cuales infringirían gravemente el derecho de la República de ejercer sus poderes soberanos legítimos, y afectarían derechos de terceros de hacer valer sus derechos, están justificadas. Sin perjuicio del derecho de la República de presentar objeciones a la jurisdicción de este Tribunal, es claro que el derecho procesal de las Demandantes de que sus reclamaciones bajo el TPC sean oídas y decididas por este Tribunal, simplemente no está en peligro o está siendo amenazado. En tales circunstancias, en donde no hay necesidad, no hay urgencia, se trata de hechos consumados y no hay amenaza de un daño irreparable,<sup>114</sup> las medidas provisionales solicitadas por las Demandantes no están justificadas.

---

<sup>112</sup> *Id.*, ¶ 43 (énfasis añadido).

<sup>113</sup> **Ap. RL-22**, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Orden Procesal No. 2 de fecha 16 de octubre de 2002, p. 301.

<sup>114</sup> Véase supra ¶¶ 41-66.

### **E. Las Demandantes no han acreditado que el Tribunal tenga jurisdicción *prima facie* para resolver la controversia**

75. En su Solicitud, las Demandantes reconocen que el Tribunal sólo puede dictar medidas provisionales si tiene, por lo menos, jurisdicción *prima facie* para resolver la disputa ante sí.<sup>115</sup> Al respecto, tal y como lo reconoció el tribunal en *Millicom*, al cual las Demandantes hacen referencia, “no es suficiente que una parte inicie un procedimiento para establecer la jurisdicción del Tribunal Arbitral ante el cual se ha formulado la solicitud de medidas provisionales.”<sup>116</sup> Las Demandantes tienen la carga de probar que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie* sobre la disputa,<sup>117</sup> lo cual no han hecho.

76. En su Solicitud, las Demandantes no demuestran los distintos requisitos jurisdiccionales impuestos por el Convenio CIADI y el TPC ni cumplen con las distintas condiciones a las cuales está sujeto el consentimiento de Panamá al arbitraje conforme el TPC. Por ejemplo, las Demandantes reconocen que Panamá ha hecho notar el incumplimiento de las Demandantes con su obligación de comunicar su notificación de intención de iniciar este Arbitraje en los términos y condiciones requeridas por el TPC, incluyendo ante las autoridades y en las direcciones impuestas por el TPC.<sup>118</sup> El incumplimiento de las Demandantes con la notificación requerida por el TPC es

---

<sup>115</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 38-40.

<sup>116</sup> **Anexo 10**, *Millicom International Operations B.V. y Sentel GSM SA v. La República de Senegal*, Caso CIADI No. ARB/08/20, Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales presentada por las Demandantes el 24 de agosto de 2009, de fecha 9 de diciembre de 2009, ¶ 42 (“it is not enough for one party to bring proceedings to establish the jurisdiction of the Arbitral Tribunal before which an application for provisional measures has been brought.”).

<sup>117</sup> *Supra* ¶ 38.

<sup>118</sup> Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 42. De acuerdo con las Demandantes, una objeción a la jurisdicción no impide que un tribunal dicte medidas provisionales. *Id.*, ¶ 43. Que algunos tribunales hayan decidido dictar medidas provisionales a pesar de las objeciones jurisdiccionales de la parte demandada y después de haberlas considerado, no libera a las Demandantes de su obligación de probar que este Tribunal tiene jurisdicción *prima facie*, incluyendo a pesar del incumplimiento de las Demandantes con los requisitos impuestos por el TPC.

incuestionable. A pesar de ello, las Demandantes nunca abordan las consecuencias que tiene su incumplimiento con los requisitos impuestos por el TPC en la jurisdicción del Tribunal – o la falta de ella.

77. Así como las Demandantes han ignorado el requisito de comunicar la notificación de intención en los términos requeridos por el TPC, también han ignorado una serie de requisitos jurisdiccionales impuestos por el Convenio CIADI y el TPC. Al no analizar estos requisitos y mucho menos demostrar su cumplimiento, las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie* sobre la disputa para emitir medidas provisionales.

## V. CONCLUSIÓN

78. La Demandada respetuosamente sostiene que este Tribunal debe rechazar la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, pues es manifiestamente improcedente. En primer lugar, conforme al texto del TPC, el Tribunal no tiene facultades para dictar las medidas solicitadas por las Demandantes, pues éstas están encaminadas a impedir la aplicación de las medidas que en el Arbitraje las Demandantes reclaman como violatorias del TPC.

79. Incluso si el Tribunal estuviere facultado para dictar las medidas solicitadas por las Demandantes, que no lo está, las medidas solicitadas por las Demandantes **buscan alterar materialmente el *statu quo* de la disputa y modificar actos que ya surtieron efectos y, en el caso de la Fianza, ya generaron derechos y obligaciones en terceros ajenos al Arbitraje que están fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal.**

80. Aunado a ello, conceder las medidas solicitadas por las Demandantes constituiría un impedimento grave a la obligación de la República de Panamá de actuar conforme a sus propias leyes y tendría el efecto de prejuzgar el fondo de esta controversia y conceder parte de las reparaciones que las Demandantes buscan en las reclamaciones planteadas ante este Tribunal. Por lo tanto, las medidas provisionales no cumplen con el estándar legal aplicable y deben ser rechazadas categóricamente por el Tribunal.

## **VI. COSTAS**

81. En atención a la completa falta de mérito en la Solicitud, la Demandada solicita respetuosamente que este Tribunal ordene a las Demandantes que asuman todas las costas asociadas con esta fase de medidas provisionales.

## **VII. RESERVA DE DERECHOS**

82. La Demandada se reserva el derecho de presentar cualquier defensa adicional, prueba y/o argumento que estime apropiado en este Arbitraje, incluyendo, sin limitación, el derecho a presentar objeciones a la jurisdicción de este Tribunal.

24 de noviembre de 2020

Respetuosamente,

CURTIS, MALLETT-PREVOST,  
COLT & MOSLE LLP



Por: \_\_\_\_\_

*Abogados de la Demandada  
La República de Panamá*