

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

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

c.

Estado Plurinacional de Bolivia

Caso CIADI N.º ARB/06/2 – Procedimiento de Anulación

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD PARA PONER TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN
PROVISIONAL DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO**

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

Secretaria del Comité
Dña. Jara Mínguez Almeida

Fecha: 21 de febrero de 2017

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	HISTORIA PROCESAL	1
II.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
	A. Solicitud de las Demandantes.....	5
	B. Respuesta de la Demandada	8
III.	ANÁLISIS DEL COMITÉ <i>AD HOC</i>	12
	A. El marco jurídico	12
	B. Las circunstancias alegadas.....	19
	i. La conducta de la Demandada.....	19
	ii. ¿Es la Solicitud de Anulación dilatoria?	23
	iii. El riesgo del Estado de no recuperar el monto otorgado en el Laudo	24
	iv. Perjuicios sufridos por las Partes según se continúe o se levante la suspensión de la ejecución.....	25
	v. ¿Debe el mantenimiento de la suspensión estar sujeto a condiciones?	27
IV.	DECISIÓN.....	28

1. La presente decisión se emite sobre la solicitud de Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A. (en adelante, las “**Demandantes**” o “**Quiborax y NMM**”) de poner término a la suspensión provisional de la ejecución del laudo emitido el 16 de septiembre de 2015 (el “**Laudo**”) en el caso Quiborax S.A. y Non-Metallic Minerals S.A. c. el Estado Plurinacional de Bolivia (Caso CIADI No. ARB/06/2) por el tribunal compuesto por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), el Honorable Marc Lalonde, P.C., O.C., Q.C. y la Profesora Brigitte Stern (el “**Tribunal**”).

I. HISTORIA PROCESAL

2. El 21 de septiembre de 2015, el Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, la “**Demandada**” o “**Bolivia**” y, conjuntamente con las Demandantes, las “**Partes**”) presentó ante la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**”) una Solicitud de Anulación del Laudo (la “**Solicitud de Anulación**”).
3. Bolivia funda su Solicitud de Anulación en las siguientes causas establecidas en el artículo 52 del Convenio del CIADI: (i) el tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI); (ii) el tribunal quebrantó gravemente una norma de procedimiento (artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI); y (iii) la falta de expresión en el Laudo de los motivos en que se fundaba (artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
4. La Solicitud de Anulación incluía una petición de suspender la ejecución del Laudo hasta que el comité *ad hoc* emitiera su decisión sobre la Solicitud de Anulación, de conformidad con el artículo 52 del Convenio del CIADI y la regla 54 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimiento de Arbitraje (“**Reglas de Arbitraje CIADI**”).

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

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

En representación de las Demandantes:

D. Andrés Jana L.	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados
Dña Johanna Klein Kranenberg	Bofill Mir & Alvarez Jana Abogados

En representación de Bolivia:

Prof. Eduardo Silva Romero	Dechert LLP
D. José Manuel García Represa	Dechert LLP
D. Juan Felipe Merizalde	Dechert LLP
Dra. Carmiña Llorenti	Procuraduría General del Estado

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

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

12. El 28 de octubre de 2016, las Partes alcanzaron un acuerdo para modificar el calendario procesal previsto en la sección 14 de la Resolución Procesal No. 1.
13. El 28 de noviembre de 2016, Bolivia presentó un Memorial sobre Anulación (“**Memorial**”).

14. El 6 de diciembre de 2016, las Demandantes presentaron una Solicitud para poner término a la suspensión provisional de la ejecución del Laudo (en adelante, la “**Solicitud**”) en conformidad con el artículo 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI y la sección 24 de la Resolución Procesal No. 1.
15. El 8 de diciembre de 2016, el Comité invitó a Bolivia a que presentara sus observaciones sobre la Solicitud. El 9 de diciembre de 2016, Bolivia solicitó una prórroga para presentar sus observaciones y las Demandantes tuvieron oportunidad de presentar sus comentarios sobre dicha solicitud el 12 de diciembre de 2016.
16. El 15 de diciembre de 2016, el Comité comunicó a las Partes lo siguiente:
 1. “El Comité mantiene la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que haya tenido ocasión de escuchar a ambas Partes al respecto y haya tomado una decisión sobre el tema.
 2. El Comité extiende el plazo para que la Demandada conteste a la Solicitud de las Demandantes de terminar la suspensión de la ejecución hasta **el 23 de enero de 2017**. El Comité advierte a las Partes de que por el momento no considera que una segunda ronda de escritos o una audiencia sean necesarias.
 3. El Comité tomará una decisión sobre la terminación de la ejecución provisional del Laudo en un plazo máximo de 30 días desde la recepción de los comentarios de la Demandada.”
17. El 23 de enero de 2017, Bolivia presentó su Respuesta a la Solicitud (en adelante, la “**Respuesta**”). En la Respuesta Bolivia solicitó “una segunda ronda de escritos y una audiencia de una día para discutir sobre la Solicitud.”
18. Mediante carta de 30 de enero de 2017, el Comité informó a las Partes que “habiéndolo tenido ocasión de revisar los escritos de ambas Partes, considera[ba] que t[enía] toda la información necesaria para tomar una decisión respecto de la

Solicitud [...]” por lo que no “cre[ía] necesario solicitar una segunda ronda de escritos ni la celebración de una audiencia sobre este tema.”

II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

19. Las Partes han intercambiado en la Solicitud y la Respuesta alegaciones respecto de las negociaciones que se han venido desarrollando entre ellas y en particular respecto de su ruptura. Este resumen no incluye dichas alegaciones porque el Comité las considera irrelevantes a los efectos de decidir sobre la Solicitud.

A. Solicitud de las Demandantes

20. Las Demandantes solicitan que el Comité ponga fin a la suspensión de la ejecución del Laudo o subsidiariamente que el Comité condicione la continuación de la suspensión a que “la Demandada preste a favor de las demandantes caución incondicional e irrevocable por el monto equivalente al total de lo adeudado a la fecha de la decisión del Comité...”² Si el Comité ordenase la suspensión de la ejecución bajo condición y la Demandada no la cumpliera, las Demandantes piden que el Comité declare la terminación automática de la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.

21. Las Demandantes recuerdan que según la regla 52(5) del Convenio del CIADI el Comité solo puede suspender la ejecución del Laudo cuando las circunstancias lo exigen.³ Igualmente recuerdan que la obligatoriedad de los laudos es la regla general según el artículo 53 del Convenio CIADI y la suspensión de la ejecución de un laudo o su continuación la excepción.⁴ Las Demandantes sostienen que la suspensión de la ejecución no es automática y requiere que la Demandada pruebe que las circunstancias la exigen.⁵

² Solicitud, párr. 22.

³ *Id.*, párr. 24.

⁴ *Id.*, párr. 25.

⁵ *Id.*, párr. 31.

22. Las Demandantes enumeran las circunstancias que en este caso exigen poner fin a la suspensión. En primer lugar las Demandantes sostienen que el comportamiento de la Demandada justifica la terminación de la suspensión.⁶ A ese respecto las Demandantes citan a la Ministra de Defensa Legal asegurando que la Demandada no se someterá a ningún laudo que emita el Tribunal y recuerdan que la Demandada se negó a cumplir con la decisión de Medidas Provisionales emitida durante el procedimiento original, desconoce la legitimidad del Tribunal y del CIADI, propuso la recusación de todos los miembros del Tribunal por prejuzgar el caso y se negó a pagar la mayor parte de los costos del arbitraje. Las Demandantes destacan que en la Solicitud de Anulación la Demandada califica de ilegítimas todas las decisiones del Tribunal.
23. Asimismo arguyen que la Demandada ha utilizado el proceso penal por estafa y supuestos delitos de falsificación de instrumento público en contra de personas directa o indirectamente involucradas en la inversión de las Demandantes en Bolivia y en el procedimiento de arbitraje.⁷ Las Demandantes destacan que el Tribunal rechazó en su Decisión sobre Jurisdicción que las Demandantes hubieran cometido fraude para acceder a la jurisdicción del CIADI. Las Demandantes constatan que después de la emisión del Laudo y durante el periodo de negociaciones el proceso penal estuvo suspendido y fue reactivado el mismo día que se presentó la Solicitud de Anulación. Según las Demandantes, “aparentemente con el objetivo de lograr condenas que servirían a Bolivia como ‘prueba’ durante este procedimiento de anulación.”⁸
24. En segundo lugar las Demandantes indican las circunstancias que otros comités de anulación han tomado en consideración para decidir si suspender la ejecución de un laudo provisionalmente y las aplican al presente caso para demostrar que exigen la terminación inmediata de la suspensión.⁹ Las circunstancias que las

⁶ *Id.*, párr. 34 y ss.

⁷ *Id.*, párr. 46 y ss.

⁸ *Id.*, párr. 54.

⁹ *Id.*, párr. 56 y ss.

Demandantes enumeran son las siguientes: (i) existen suficientes dudas sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Laudo, (ii) el carácter dilatorio o abusivo de la Solicitud de Anulación, (iii) la dificultad eventual del Estado de recuperar las sumas pagadas conforme al Laudo si es posteriormente anulado y (iv) la falta de daño irreparable para la Demandada por la ejecución inmediata del Laudo. Las Demandantes sostienen que en el presente caso el incumplimiento del Laudo por parte de la Demandada no es una cuestión de duda sino de certeza dadas las manifestaciones de las autoridades bolivianas.¹⁰ Las Demandantes arguyen que la Solicitud de Anulación es dilatoria porque la Demandada intenta re-litigar las decisiones del Tribunal sobre los hechos y su interpretación del derecho, cuestiones ambas que no son revisables en un procedimiento de anulación.¹¹ Según las Demandantes Quiborax es una empresa solvente en caso de que se tuviera que devolver el monto del Laudo.¹² Igualmente el pago de este no sería catastrófico para Bolivia visto que no tiene dificultad en cumplir con sus obligaciones financieras ni problemas de liquidez, y ha honrado otros laudos.¹³

25. En defensa de la solicitud subsidiaria las Demandantes arguyen que los comités de anulación tienen la facultad de condicionar la suspensión del laudo de acuerdo con el objetivo del artículo 52(5) del Convenio del CIADI de establecer un adecuado equilibrio entre los derechos de las partes. Según las Demandantes la garantía bancaria solicitada elimina “el factor de riesgo e incertidumbre, ya que asegura el futuro cumplimiento del laudo sin someter a la parte demandada a una ejecución forzada del laudo durante el procedimiento de anulación.”¹⁴ En apoyo de su argumento las Demandantes indican que existe una amplia experiencia de decisiones de comités de anulación que condicionaron la continuación de la suspensión de ejecución a algún tipo de fianza. Las Demandantes añaden que la prestación de una garantía no les conferiría una mejor posición que la que permite

¹⁰ *Id.*, párr. 38 y ss.

¹¹ *Id.*, párr. 66 y ss.

¹² *Id.*, párr. 80 y ss.

¹³ *Id.*, párr. 83 y ss.

¹⁴ *Id.*, párr. 95.

el Convenio CIADI pues “la comparación no debería hacerse con una situación en que Argentina no cumpliera la obligación que le impone el Artículo 53 (situación en que disponer [de] una garantía evidentemente representaría una ‘mejor’ situación), sino con una hipótesis de cumplimiento por parte de Argentina. En dicho caso la garantía no pondría al acreedor del laudo en una mejor situación.”¹⁵

B. Respuesta de la Demandada

26. En su Respuesta la Demandada pide que el Comité rechace la Solicitud y ordene a las Demandantes a reembolsar al Estado las costas incurridas por causa de este incidente. La Demandada entiende que el marco jurídico aplicable (i) permite una amplia discrecionalidad al comité de anulación en su decisión de suspender provisionalmente la ejecución del laudo,¹⁶ (ii) sujeta el derecho de una parte a ejecutar un laudo a la decisión del comité sobre la anulación y posible suspensión del mismo,¹⁷ y (iii) reconoce la facultad de las partes de solicitar la suspensión provisional en cualquier momento durante el procedimiento de anulación. La Demandada sostiene que el Comité no tiene la facultad de condicionar el mantenimiento de la suspensión a la constitución de una garantía que la Demandada califica de “medida provisional”¹⁸ Según la Demandada el Comité no puede otorgar una medida provisional por las siguientes razones: (i) el artículo 52(4) del Convenio no incorpora por referencia la facultad prevista en el artículo 47 del Convenio que faculta a los tribunales a recomendar medidas provisionales, (ii) si los Estados hubieran querido conferir esta facultad a los comités de anulación lo habrían hecho como así lo hicieron expresamente en la Convención de Nueva York, (iii) esta facultad supondría poder ordenar medidas provisionales con carácter vinculante mientras el Convenio permite a los tribunales solo recomendar medidas

¹⁵ *Id.*, párr. 106. Cita de *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/16, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo (Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI) (5 de marzo de 2009) (“*Sempra* Decisión sobre la suspensión”), párr. 95. CLA-20.

¹⁶ Respuesta, párr. 15 y ss.

¹⁷ *Id.*, párr. 21 y ss.

¹⁸ *Id.*, párr. 27 y ss.

- provisionales, (iv) el otorgar la garantía equivaldría a otorgarle una ventaja que no habrían tenido antes de iniciarse este procedimiento pues es más fácil ejecutar una garantía bancaria que ejecutar un laudo y (v) sujetar la continuación de la suspensión del laudo a una condición no se encuentra respaldado en ningún instrumento jurídico.
27. La Demandada arguye que “[a]nte la ausencia de una ‘*regla general*’ que ordene la ejecución inmediata del Laudo, cada parte debe probar las premisas en las que basa su petición al Comité. En la medida en que han sido las Demandantes quienes han solicitado el levantamiento de la suspensión sobre la base de ciertas circunstancias, éstas tienen la carga de probar su existencia.”¹⁹ La Demandada sostiene que las Demandantes no han probado la existencia de dichas circunstancias. En efecto, la Solicitud de Anulación fue presentada de buena fe y fundada en serios vicios del Laudo. En cuanto al riesgo de incumplimiento, este debe ser incremental, es decir, “no es suficiente con que las Demandantes demuestren que existe un riesgo de incumplimiento del Laudo sino que deben, además, demostrar que, si la ejecución del Laudo se mantiene suspendida o incondicionada, dicho riesgo se incrementará con el paso del tiempo [...]”²⁰ La Demandada apunta que a estos efectos los comités suelen verificar el comportamiento histórico del Estado en el descargo de sus obligaciones internacionales y “las declaraciones jurídicas y vinculantes que los Estados puedan haber emitido de manera posterior a un Laudo.”²¹
28. La Demandada recuerda que el Comité debe tener en cuenta el riesgo de que el Estado no pueda recuperar los montos ejecutados en caso que se levante la suspensión de la ejecución y se anule el Laudo.²² De darse esta situación, la Demandada sufriría un perjuicio irreparable cuando el Estado tiene un récord de cumplimiento de sus obligaciones internacionales y existe un riesgo de que los

¹⁹ *Id.*, párr. 50. Énfasis en el original.

²⁰ *Id.*, párr. 61.

²¹ *Id.*, párr. 64.

²² *Id.*, párr. 71 y ss.

montos ejecutados “se evaporen en disputas societarias y en manos de distintos acreedores.”²³

29. La Demandada compara el nivel de perjuicio que las partes deben probar.²⁴ Según la Demandada es suficiente que el perjuicio que pueda sufrir sea probable mientras que las Demandantes deben demostrar que “mantener la suspensión del laudo incondicionada generaría un perjuicio distinto a la simple demora en recibir el pago ordenado en el laudo, porque, como lo han sostenido diversos comités, dicho perjuicio se encuentra suficientemente compensado por los intereses *post laudo*.”²⁵ Con más razón la necesidad de esta demostración es necesaria para condicionar la suspensión de la ejecución a través de una garantía.
30. La Demandada sostiene que la Solicitud de Anulación no es dilatoria ni temeraria apoyándose en la opinión disidente de la Profesora Stern y destaca que: (i) Bolivia invocó tres de las cinco causales de anulación previstas en el Convenio, (ii) las Demandantes se fundan en solo una declaración de prensa para probar la intención del Estado de “*dilata[r] y suspender el veredicto*”²⁶, (iii) Bolivia critica los errores graves y manifiestos del Tribunal en su apreciación de los hechos y el derecho a la luz de las causales de anulación y estos errores pueden implicar la necesidad de que el Comité revise las conclusiones fácticas y jurídicas alcanzadas por el Tribunal, y (iv) la dilatación del procedimiento sería un sinsentido jurídico y económico dado que el Laudo condena a Bolivia al pago de intereses compuestos.
31. La Demandada arguye que las Demandantes no han demostrado que el levantamiento de la suspensión de la ejecución del Laudo o su condicionamiento sea necesario para evitar que no sea ejecutado.²⁷ La Demandada niega relevancia para la decisión del Comité que las negociaciones se hayan roto e imputa a las

²³ *Id.*, párr. 72.

²⁴ *Id.*, párr. 73 y ss.

²⁵ *Id.*, párr. 74.

²⁶ *Id.*, párr. 89.

²⁷ *Id.*, párr. 93 y ss.

Demandantes haberlas roto. Igualmente niega relevancia a la reanudación del proceso penal en contra del Sr. Allan Fosk y otras personas y afirma que el Laudo no es ni será objeto de discusión en dicho proceso. A ese respecto la Demandada destaca que: (i) en el Laudo el Tribunal concluyó que Bolivia tenía un derecho legítimo y justificado a iniciar el proceso penal, y (ii) como se infiere del Laudo “una determinación de un Tribunal en materia de inversión sobre ciertos hechos que son debatidos en un proceso penal no puede afectar la determinación que un juez penal pueda alcanzar sobre estos mismos hechos.”²⁸ La Demandada concluye que “debido a que las Demandantes no explican cómo es que la existencia del Proceso Penal podría significar un riesgo incremental de incumplimiento por parte del Estado, el Comité no debe considerar lo ocurrido en relación con el Proceso Penal para decidir sobre el mantenimiento de la suspensión.”²⁹

32. La Demandada critica el uso fuera de contexto de una declaración pública de una ex funcionaria – la Dra. Arizmendi – para afirmar que Bolivia no cumpliría el Laudo.³⁰ Dicha declaración fue única y respecto de la Decisión sobre Medidas Provisionales y no del Laudo. En cualquier caso, Bolivia cumplió con esta decisión y las Demandantes no han citado ninguna declaración pública posterior a la fecha del Laudo que cree dudas sobre el cumplimiento del Laudo. Al contrario, las declaraciones públicas posteriores a esa fecha “confirman el claro compromiso del Estado de asumir sus obligaciones de derecho internacional.”³¹ Bolivia igualmente critica la presentación fuera de contexto de una declaración del Procurador Héctor Arce, pues el Procurador “se limitó a informar a la opinión pública sobre la presentación de la Solicitud de Anulación dando detalles únicamente sobre las causales de anulación invocadas y anticipando la constitución del Comité.”³² La Demandada pide al Comité que rechace la campaña de presión iniciada por las Demandantes en la prensa chilena y presenta una relación histórica de

²⁸ *Id.*, párr. 110.

²⁹ *Id.*, párr. 113.

³⁰ *Id.*, párr. 114 y ss.

³¹ *Id.*, párr. 120.

³² *Id.*, párr. 121.

cumplimiento con sus obligaciones internacionales, incluidos acuerdos de pago en casos ante el CIADI posteriores a la declaración de la Dra. Arizmendi. La Demandada recuerda que tiene una excelente reputación financiera internacional y no la pondría en riesgo con una decisión de no pagar un laudo de 50 millones de dólares.

33. La Demandada sostiene que existe un grave riesgo para el Estado de no poder recuperar los montos ordenados en el Laudo en caso que se levante la suspensión de la ejecución.³³ La Demandada apunta que Quiborax afirma que es una empresa internacionalmente reconocida como productora y exportadora de ácido bórico pero no presenta pruebas que lo demuestren. La Demandada señala que las Demandantes no mencionan el riesgo para el Estado de no recuperar pagos a NMM, el otro acreedor del Laudo. Según la Demandada, NMM tiene una situación financiera pésima, adeuda tributos por un monto de casi un millón de dólares, no tiene concesiones mineras a su cargo ni matrícula de comercio vigente y existe un conflicto entre Quiborax y el Sr. Moscoso, quien mantiene que NMM es la única y exclusiva acreedora de la indemnización establecida en el Laudo. Por tanto concluye la Demandada que “existe un riesgo inminente de que los dineros que perciba NMM sean destinados al pago de sus acreedores y distribución entre sus accionistas, imposibilitando su recuperación por parte del Estado en caso de anulación.”³⁴

III. ANÁLISIS DEL COMITÉ *AD HOC*

A. El marco jurídico

34. La suspensión de la ejecución de un laudo se rige por el artículo 52(5) del Convenio y la regla 54 de las Reglas de Arbitraje. El artículo 52(5) reza así:

³³ *Id.*, párr. 136 y ss.

³⁴ *Id.*, párr. 139.

“Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.”

35. La regla 54 titulada “Suspensión de la ejecución de un laudo” dispone:

“(1) La parte que solicite la aclaración, revisión o anulación de un laudo podrá, en su solicitud, y cualquiera de las partes podrá en cualquier momento antes que se decida finalmente sobre la solicitud, pedir que se suspenda la ejecución de una parte o de todo el laudo al que se refiere la solicitud. El Tribunal o Comité considerarán de manera prioritaria dicha solicitud.

(2) Si una solicitud de revisión o anulación de un laudo contiene un pedido de suspensión de su ejecución, el Secretario General, al notificarle a ambas partes el acto de registro, les notificará la suspensión provisional del laudo. En cuanto se constituya, el Tribunal o Comité, a petición de cualquiera de las partes, decidirá dentro de 30 días, si debe mantenerse dicha suspensión; a menos que decida que la suspensión debe mantenerse, se la levantará automáticamente.

(3) Si se ha otorgado la suspensión de la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1) o si se la ha mantenido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (2), el Tribunal o Comité podrá, en cualquier momento, modificar o poner término a la suspensión a pedido de cualquiera de las partes. Todas las suspensiones terminarán automáticamente en la fecha en que se dicte una decisión final sobre la solicitud, excepto que el Comité que declare la nulidad parcial de un laudo podrá ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada a fin de darle a ambas partes una oportunidad para que le pidan a cualquier nuevo Tribunal constituido de conformidad con el Artículo 52(6) del Convenio que otorgue una suspensión de conformidad con la Regla 55(3).

(4) Toda solicitud hecha de conformidad con el párrafo (1), el párrafo (2) (segunda oración) o el párrafo (3) especificará

las circunstancias que requieren la suspensión o su modificación o terminación. Se otorgará lo solicitado sólo después de que el Tribunal o Comité le haya dado a las partes una oportunidad para que hagan presente sus observaciones.

(5) El Secretario General notificará sin demora a ambas partes la suspensión de la ejecución del laudo y la modificación o terminación de tal suspensión, que entrará en vigencia en la fecha en que se envíe dicha notificación.”

36. Siendo el Convenio un tratado, el Comité, en la medida que requiera interpretar sus disposiciones, se atenderá a los principios de derecho internacional que se encuentran expresados en lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

37. De acuerdo con las disposiciones citadas el Comité podrá suspender la ejecución del Laudo si las circunstancias lo exigen después de invitar a las Partes a que presenten sus comentarios. Ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje CIADI precisan cuáles serían dichas circunstancias ni los criterios para evaluar su relativa importancia. La suspensión de la ejecución es la excepción a la obligación de “acatar y cumplir” el laudo prevista en el artículo 53(1) del Convenio. Su naturaleza de excepción queda clara en los términos de este artículo:

“El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. [...]”

38. Es decir, la suspensión es una excepción en el contexto de un recurso que de por sí es extraordinario:

“La naturaleza limitada y excepcional del recurso de anulación expresada en la historia de la redacción del Convenio fue repetidamente confirmada por los Secretarios Generales del CIADI en los Informes presentados al Consejo Administrativo del CIADI, [...]”³⁵

³⁵ Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012, CLA-1, párr. 73. Véase la nota de página 137 que acompaña el texto citado.

39. Las alegaciones de las Partes merecen precisiones por parte del Comité respecto de la obligatoriedad del Laudo en tanto no se suspenda, la alegada preeminencia del derecho de los Estados a la suspensión, la carga de la prueba y la facultad del Comité de exigir una garantía del deudor del Laudo si ordena la continuación de la suspensión.
40. En primer lugar, la salvedad prevista en la segunda frase del primer apartado del artículo 53 claramente se refiere a la suspensión por el Comité no al derecho del Estado a solicitarla. Aparte de esta salvedad existe una obligación de acatar y cumplir el Laudo en tanto que el Comité no lo anule; de no ser así no habría lugar a la suspensión. Solo se puede suspender una obligación que está en efecto.
41. En segundo lugar, el Comité señala que la Demandada aduce estadísticas en apoyo de su argumento de la preeminencia del derecho de los Estados a la suspensión del laudo y el carácter extraordinario y excepcional del levantamiento de la suspensión. El Comité observa que los Estados tienen derecho a solicitar la suspensión y el Comité tiene amplia discrecionalidad³⁶ en decidir si otorgarla. La gravedad de las circunstancias que aconsejen levantar una suspensión no necesitan ser ni más extraordinarias ni excepcionales que aquellas que exigieran su continuación.
42. En tercer lugar, las circunstancias que exigen la suspensión deben ser aducidas y probadas por la parte que solicita la suspensión, su continuación o su levantamiento. Las Partes discrepan sobre quién tiene la carga de la prueba en este caso concreto. La Demandada afirma que cada parte debe probar las premisas en las que basa su petición, pero a partir de esta consideración la Demandada concluye: “En la medida en que han sido las Demandantes quienes han solicitado el levantamiento de la suspensión sobre la base de ciertas circunstancias, éstas tienen la carga de probar su existencia.”³⁷ El Comité necesita matizar esta conclusión y recordar que la suspensión de la ejecución del Laudo en efecto en este momento es la suspensión provisional que la Secretaria General ordenó a petición de la Demandada como

³⁶ Respuesta, párr. 15.

³⁷ *Id.*, párr. 50.

parte de la Solicitud de Anulación. Las Partes decidieron mantener dicha suspensión como quedó registrado en la Resolución Procesal No. 1:

“La Demandada ha reiterado su petición de que el Laudo siga suspendido dada la circunstancia de que las Partes tienen la intención de seguir negociando. Las Demandantes están de acuerdo en que la suspensión continúe pero se han reservado el derecho a solicitar que se levante en el futuro. El Comité ha tomado nota del acuerdo de las partes...”³⁸

43. Es decir, si bien la solicitud de levantamiento ha sido presentada por las Demandantes, el Comité tiene que decidir si existen las circunstancias que exigen la continuación de la suspensión provisional como sería el caso de no haberse acordado por las Partes la continuación de la suspensión de la ejecución. Como indica la Resolución Procesal No. 1, la Demandada reiteró su petición de que la ejecución del Laudo siguiera suspendida. El Comité nunca se pronunció sobre esta petición debido al acuerdo de las Partes. Por ende, corresponde a la Demandada probar que existen circunstancias que exigen la continuación de la suspensión. Por otra parte corresponde a las Demandantes probar la necesidad de otorgar una garantía si el Comité decide continuar la suspensión.
44. En cuarto lugar, el Comité señala que las Partes discrepan sobre si el Comité tiene la facultad de condicionar el mantenimiento de la suspensión de la ejecución a la constitución de una garantía. La Demandada califica de “medida provisional” el otorgamiento de la continuación de la suspensión sujeto a una garantía y analiza la relación de los artículos 47 y 52(5) del Convenio para demostrar que el Comité no tiene facultad de recomendar medidas provisionales. En sus alegaciones la Demandada se apoya en parte en la decisión sobre medidas provisionales del comité de anulación en el caso *Libananco*. El Comité observa que dicho comité, si bien consideró esta cuestión en el contexto de una solicitud de medidas provisionales³⁹,

³⁸ Resolución Procesal No. 1, párr. 23.1.

³⁹ *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/06/8, Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la parte Solicitante en la anulación (7 de mayo de 2012), párr. 15 “*The Request gives rise to the question of whether the Committee has competence to recommend provisional measures. The fact that Article 52(4) of the ICSID Convention does not refer to Article 47 of the*

no decidió si tenía la potestad de recomendarlas en un procedimiento de anulación por ser esa decisión innecesaria.⁴⁰ Por otra parte, cuando este mismo comité consideró más adelante la solicitud de suspensión de la ejecución del laudo no analizó su facultad de condicionar la suspensión como una medida provisional:

“The power of the Committee to impose conditions on the stay of enforcement is not in dispute. Such power has been assumed in prior cases and has also been confirmed by an ad hoc annulment committee on a rare occasion when it had been disputed by a party. The Committee is mindful that the jurisprudence of ICSID varies and includes decisions which require some form of security as a condition for granting a continuation of a stay of enforcement as well as decisions which do not impose such a requirement.”⁴¹

45. El Comité considera más relevante el análisis de la relación del artículo 47 del Convenio con el artículo 52(5) en la decisión sobre suspensión por el comité de anulación en el caso *Enron*:

“no resultan claras las razones que llevaron a omitir, en versiones posteriores, la facultad de recomendar medidas provisionales contenida en el borrador preliminar, ni por qué el Convenio del CIADI difiere a este respecto de la Convención de Nueva York. El Comité toma nota de que la facultad de un tribunal de ordenar medidas provisionales, contenida en el Artículo 47 del Convenio del CIADI, no está incluido en la lista del Artículo 52(4) de disposiciones aplicables *mutatis mutandis* en procedimientos de anulación. Por otra parte el Comité toma nota de que el texto de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI parece suficientemente amplio como para conferir a un comité *ad*

Convention provides considerable support for the view that the Committee has no such competence. Moreover, it is at least doubtful whether the general reference in Article 44 of the ICSID Convention to the Arbitration Rules, as read together with Rules 39 and 53 of the Arbitration Rules, is sufficient to provide the Committee with such competence despite the absence in Article 52(4) of a reference to the specific Article dealing with provisional measures.” RLA-454.

⁴⁰ *Id.*, párr. 18 “It follows that it is not necessary to determine the Committee’s competence to recommend provisional measures, since in any case Applicant’s request for an order on such measures must be dismissed.”

⁴¹ *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía*, Caso CIADI N.º ARB/06/8, Decision on Applicant’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award (7 de mayo de 2012) (“*Libananco Stay Decision*”) párr. 55. CLA-15.

hoc la potestad de recomendar medidas provisionales, contenida en la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Sobre la base del limitado material que tiene ante sí, el Comité no está convencido de que el efecto de las diferencias entre, por una parte, el texto definitivo del Artículo 52(5) y, por otra parte, la Versión Preliminar y la Convención de Nueva York, consista en excluir la posibilidad de que un comité *ad hoc* exija garantía como condición de una suspensión. Aunque en efecto un comité *ad hoc* conforme al Artículo 47, no tuviera la potestad de recomendar medidas provisionales, cuestión que el Comité concluye que no está llamado a decidir, ello no significaría que el Artículo 52(5) deba interpretarse de determinada manera y no de otra.”⁴²

46. El Comité coincide en este análisis y se va a limitar a añadir que a diferencia de la discutida facultad de *recomendar* medidas provisionales prevista en el artículo 47 del Convenio, el artículo 52(5) confiere al Comité la facultad de *ordenar* la suspensión provisional de la ejecución del laudo. Sin ir más allá de la lectura del texto del artículo 52(5) la naturaleza obligatoria de la decisión es indiscutible. Por otra parte el artículo 47 del Convenio precisa que el fin de las medidas provisionales es “salvaguardar los respectivos derechos de las partes.” Con mayor justificación al ejercer la facultad de ordenar que el Convenio le confiere, el Comité tiene que vigilar y tomar las medidas pertinentes para salvaguardar los respectivos derechos de las partes, precisamente cuando estos derechos han sido ya determinados por el Tribunal.⁴³ Por tanto el Comité concluye que se pueden dar circunstancias en las que un comité de anulación pueda, en el ejercicio de su facultad de suspender la ejecución, exigir una contrapartida de la parte deudora de un laudo.

⁴² *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/3, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo (7 de octubre de 2008), párr. 31. CLA-9.

⁴³ *Id.*, párr. 26 “...El Comité no cree que ese silencio signifique necesariamente que esa potestad no exista. Considera que una potestad discrecional de conceder o denegar una reparación puede incluir implícitamente la facultad de concederla sujeta a condiciones, y que esa interpretación sería compatible con los objetivos y fines del Artículo 52(5), que está destinado a permitir al comité *ad hoc* establecer un equilibrio entre los derechos de las partes en tanto esté pendiente de resolución el procedimiento de anulación.”

47. A continuación el Comité va a analizar las circunstancias alegadas por las Partes sin tomar como punto de partida presunciones preconcebidas como puede ser la presunción favorable a la continuación de la suspensión de la ejecución sin condiciones o condicionada a una garantía.

B. Las circunstancias alegadas

i. La conducta de la Demandada

48. Las Demandantes aducen el comportamiento de la Demandada como principal circunstancia para justificar la terminación de la suspensión provisional de la ejecución. Las Demandantes se basan en declaraciones de las autoridades bolivianas que la Demandada no cumplirá con las decisiones del Tribunal y la utilización del proceso penal en contra de personas vinculadas a la inversión de las Demandantes y a este procedimiento.
49. En cuanto a las declaraciones de la Demandada, las Demandantes citan primordialmente las declaraciones hechas por la Dra. Arizmendi, Ministra de Defensa Legal, a raíz de la Decisión sobre Medidas Provisionales y la desestimación de la propuesta de recusación de todos los miembros del Tribunal. En su carta del 9 de julio de 2010 a la Secretaria General del CIADI la Dra. Arizmendi lamenta:

“Pese a la uniformidad de la doctrina y jurisprudencia existente y a la evidente predisposición [del Tribunal] a favor de una de las partes, su persona [de la Secretaria General] de manera desacertada ha ratificado la continuidad de un Tribunal que no inspira confianza al Estado.

Esta situación afecta y condiciona seriamente la tramitación, futuro y participación del Estado en el proceso de arbitramento iniciado. Al respecto, el Estado se reserva todos los derechos que le asistan y las acciones que pueda iniciar para hacer valer sus derechos contra la o los autores

del incuantificable daño moral y económico que la decisión asumida pueda acarrear al Estado.”⁴⁴

50. En su carta al CIADI de 20 de julio de 2010 la Dra. Arizmendi manifestó la ratificación por el Estado “una vez más que no va a cumplir la referida Recomendación [de medidas provisionales] ni estará a los resultados de un proceso viciado de nulidad.”⁴⁵ La misma línea siguen declaraciones de la Dra. Arizmendi recogidas en la prensa los días 9 y 10 de julio de 2010.⁴⁶ A partir de ese momento la Demandada no contribuyó a las costas del procedimiento.
51. En su Solicitud de Anulación la Demandada afirma que es “un Estado que cumple sin demora con las obligaciones adquiridas para con los inversionistas extranjeros resultantes de laudos arbitrales legítimos.”⁴⁷ A continuación dice: “Este caso, sin embargo, es distinto, y las ilegítimas decisiones del Tribunal deben ser anuladas en su totalidad.”⁴⁸
52. Por otra parte, Bolivia ha recordado en su Memorial de Anulación que, a pesar de su oposición a la recomendación de la Decisión sobre Medidas Provisionales, cumplió con ella hasta después de la celebración de la audiencia sobre el fondo. Igualmente ha destacado los acuerdos a los que ha llegado con inversionistas, incluido en el contexto del CIADI, en casos promovidos con base en tratados bilaterales de inversiones y su cumplimiento voluntario con el laudo en el caso *Rurelec*⁴⁹. Seguidamente, Bolivia ha afirmado:

⁴⁴ Carta de Bolivia a la Secretaria General del CIADI de 9 de julio de 2010, CA-1.

⁴⁵ Carta de Bolivia al CIADI de 20 de julio de 2010, CA-4.

⁴⁶ “Bolivia decide no acatar fallo en caso Quiborax”, La Razón – La Paz, Bolivia, 9 de julio de 2010. Disponible en: http://www.larazon.com/index.php?url=/economia/Bolivia-decide-acatar-fallo-Quiborax_0_1208879150.html; “Desconocimiento a Tribunal del CIADI crea inseguridad jurídica”, El Diario – La Paz, Bolivia, 10 de julio de 2010. Disponible en: http://www.eldiario.net/noticias/2010/2010_07/nt100710/0_02ptd.php; “Bolivia ahuyentará las inversiones al desconocer tribunales internacionales”, El Diario – La Paz, Bolivia, 10 de julio de 2010. Disponible en: http://www.eldiario.net/noticias/2010/2010_07/nt100710/3_01ecn.php, CA-2.

⁴⁷ Solicitud de Anulación, párr. 9.

⁴⁸ *Id.*, párr. 10.

⁴⁹ *Guaracachi America, Inc. y Rurelec plc c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17.

“Las declaraciones públicas del Estado, aunadas a un récord impecable de cumplimiento de obligaciones, *no generan ni el menor rastro de duda sobre la voluntad del Estado de cumplir el Laudo*⁵⁰. Si lo anterior no bastare, y para aclarar cualquier duda, **Bolivia confirma que mantiene inalterada su posición de cumplir con todas sus obligaciones internacionales.**⁵¹”

53. En cuanto a la utilización del proceso penal “instrumentalmente”, las Demandantes fundan sus alegaciones en constataciones del Tribunal en la Decisión sobre Medidas Provisionales y en la Decisión sobre Jurisdicción pero, como ha apuntado la Demandada, no citan el Laudo. El Comité observa que el Tribunal consideró también el procedimiento penal en el Laudo en el contexto del trato justo y equitativo de los inversionistas y rechazó “las alegaciones de las Demandantes según las cuales el proceso penal las habría sometido a una ‘presión intolerable’ a fin de que abandonaran sus reclamos.”⁵² El Tribunal añadió:

“Las Demandantes no han ofrecido pruebas concluyentes que alteren estas conclusiones. El Tribunal está al tanto de que Bolivia no ha suspendido el procedimiento penal y de que ha adoptado diversas medidas procesales en el contexto de dicho procedimiento que involucran al Sr. Fosk, al Sr. Moscoso y a otras personas vinculadas a las Demandantes. Si bien reconoce que tales medidas exacerbaron el clima de hostilidad en que se ha desarrollado el presente arbitraje, el Tribunal no está convencido de que el caso penal o las inspecciones que inició la Demandada en contra de las Demandantes con posterioridad a la expropiación de sus inversiones supongan un incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo o una obstaculización de sus inversiones. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que el Tribunal ha afirmado que no goza de jurisdicción respecto de Allan Fosk.”⁵³

⁵⁰ Énfasis del Comité.

⁵¹ Respuesta, párr. 135. Subrayado y negrita en el original.

⁵² Laudo, párr. 569. RA-1.

⁵³ *Id.*, párr. 570.

54. En la misma línea y refiriéndose a discrepancias en los registros societarios, el Tribunal consideró que no le correspondía

“determinar si estas discrepancias eran suficientes para justificar el inicio de acciones penales en Bolivia. No obstante, ellas confirman la conclusión del Tribunal de que Bolivia no actuó en forma injusta e inequitativa al momento de iniciar el proceso penal o las inspecciones.”⁵⁴

55. Después de estas consideraciones el Tribunal concluyó que:

“las Demandantes no han demostrado una conducta que suponga una violación de los Artículos III o IV del TBI derivada de una pretendida estrategia de hostigamiento luego de la presentación por parte de las Demandantes de su Solicitud de Arbitraje.”⁵⁵

56. Vistas las consideraciones y conclusiones del Tribunal, el Comité considera la reanudación del procedimiento penal irrelevante a los efectos de la decisión de mantener o levantar la suspensión de la ejecución. Por otra parte, el Comité destaca que la afirmación contenida en la Respuesta de la voluntad del Estado de cumplir el Laudo contrasta y contradice declaraciones anteriores. Este cambio de actitud en lo que concierne a este procedimiento de anulación será evaluado por el Comité al comparar la medida en que cada parte es afectada por la continuación o el levantamiento de la suspensión de la ejecución y en si pone o no condiciones a la continuación de la suspensión en caso de ordenar su continuación.

⁵⁴ *Id.*, párr. 571.

⁵⁵ *Id.*, párr. 572.

ii. **¿Es la Solicitud de Anulación dilatoria?**

57. Otros comités de anulación califican de dilatoria aquella que no tiene fundamento en el Convenio,⁵⁶ es manifiestamente abusiva⁵⁷ o persigue un propósito impropio.⁵⁸ Los comités coinciden en señalar que no es posible determinar los méritos de la Solicitud en esta etapa del procedimiento. Las Demandantes han señalado que en los casos *CMS* y *MTD* los comités de anulación indicaron que cuando una solicitud de anulación se presenta sin base alguna en el Convenio cabe al comité “evaluar como cuestión preliminar si ella tiene probabilidades de éxito.”⁵⁹ Las Demandantes sostienen que la Demandada utiliza el procedimiento de anulación para negar los hechos establecidos por el Tribunal y re-litigar las decisiones del Tribunal sobre los hechos y la interpretación del derecho. En apoyo de esta alegación las Demandantes contrastan lo señalado por la Demandada en su Solicitud de Anulación con lo comprobado por el Tribunal. Por su parte la Demandada señala que sus alegaciones se enmarcan dentro de las causales de anulación previstas en el artículo 52 del Convenio y que las Demandantes se apoyan únicamente en una declaración de prensa repetida en varios periódicos. En defensa de la seriedad de la Solicitud de Anulación la Demandada se refiere a los errores graves del Tribunal criticados por la Profesora Stern en su opinión disidente y alega que los errores del Tribunal “pueden implicar la necesidad de que el Comité revise las conclusiones fácticas y jurídicas alcanzadas por el Tribunal.”⁶⁰
58. El Comité parte del supuesto que la Solicitud de Anulación ha sido presentada de buena fe en el ejercicio de un derecho que le confiere el Convenio a cualquiera de

⁵⁶ *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI N.º ARB/01/07, Decision on the Respondent’s Request for a Continued Stay of Execution (1 de junio de 2005) (“*MTD Execution Stay*”), párr. 28. CLA-16.

⁵⁷ *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI N.º ARB/99/7, Decisión sobre la suspensión de ejecución del laudo, párr. 26. CLA-17.

⁵⁸ *Libananco Stay Decision*, párr. 48. CLA-15.

⁵⁹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/8, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo (1 de septiembre de 2006) (“*CMS Decisión sobre suspensión*”), párr. 37. CLA-5. Véase también *MTD Execution Stay*, párr. 28. CLA-16.

⁶⁰ Respuesta, párr. 90.

las partes. Evidentemente el Comité no puede en este momento apreciar ni los errores que aduce la Demandada ni hasta qué punto permitirían revisar “conclusiones fácticas y jurídicas del Tribunal.” Por otra parte, la lectura de la Solicitud de Anulación y las causales alegadas por la Demandada son, de primera impresión, lo suficientemente serias para convencer al Comité de que la Solicitud de Anulación no es temeraria. En realidad sería temerario por parte del Comité evaluar ahora las probabilidades de éxito de la Demandada. En la línea de decisiones de otros comités de anulación, el Comité recuerda que su función no es la de un tribunal de apelación sino la de proteger el procedimiento dentro de los límites de las causales de anulación en el artículo 52(1) del Convenio y es solamente dentro de estos límites que puede actuar el Comité.

iii. El riesgo del Estado de no recuperar el monto otorgado en el Laudo

59. Las Demandantes sostienen que en caso de anulación del Laudo la Demandada no corre peligro de no poder recuperar el monto del Laudo por ser Quiborax una empresa reconocida internacionalmente como productora y exportadora de ácido bórico. Según las Demandantes este riesgo es aun menor si se mantiene la suspensión de la ejecución bajo condición de la prestación de una garantía bancaria u otra medida equivalente. Por su parte la Demandada señala que las Demandantes no han presentado prueba alguna que permita verificar su situación financiera y no mencionan los riesgos que presenta el que NMM sea también acreedor del Laudo. Según la Demandada, NMM es una empresa endeudada, inactiva y sin ingresos. Además existe un conflicto entre Quiborax y el Sr. Moscoso referente a los montos que se perciban tras la ejecución del Laudo.
60. La falta de evidencia de la situación financiera de ambas Demandantes así como la completa falta de referencia en la Solicitud a una de las partes en este procedimiento dificulta el análisis del Comité de la alegada falta de riesgo para el Estado de no recuperar los montos ejecutados si el Laudo es anulado.

iv. Perjuicios sufridos por las Partes según se continúe o se levante la suspensión de la ejecución

61. Las Demandantes alegan que la Demandada no sufriría un daño irreparable si se ejecutara el Laudo inmediatamente. Las Demandantes se apoyan en la sólida actividad de la economía de Bolivia y en que esta no tuvo dificultad en pagar a las demandantes en el caso *Rurelec*. Las Demandantes añaden que aun menor consecuencia tendría la prestación de una garantía bancaria incondicional. Por otra parte, la Demandada arguye que los comités de anulación han sido constantes en no requerir un perjuicio irreparable para el Estado como presupuesto para conceder o mantener la suspensión de un laudo. Según la Demandada basta que el Estado demuestre un perjuicio probable como pueda ser la de recuperar los montos ejecutados, mientras que las Demandantes deben probar un perjuicio “distinto a la simple demora en recibir el pago ordenado en el laudo, porque, como lo han sostenido diversos comités, dicho perjuicio se encuentra suficientemente compensado por los intereses *post* laudo.”⁶¹ Además, añade la Demandada, la demostración de perjuicio se predica también a los efectos de condicionar la suspensión provisional a una garantía.
62. Determinar cuál de las Partes es más o menos perjudicada por la continuación provisional de la suspensión de la ejecución, requiere comparar cómo afecta la decisión de continuar o levantar la suspensión a los intereses de las Partes. Tal comparación es una constante en las decisiones de los comités de anulación.
63. El Comité toma como punto de partida que la Demandada tiene derecho a solicitar la anulación y la suspensión de la ejecución del Laudo.⁶² Este derecho es un elemento de suma importancia dentro del sistema autónomo establecido por el

⁶¹ Respuesta, párr.74.

⁶² *Sempre* Decisión sobre la suspensión, párr. 97 “Sobre el argumento de *Sempre* que la presentación de una garantía es un “balance” al efecto negativo de la suspensión de la ejecución y como consecuencia debe ser requerida en este caso, el Comité nota que el derecho a solicitar la anulación de un laudo CIADI es un derecho conforme al Convenio. En consecuencia, no existe un requisito que exija un “balance” a los “efectos negativos” emanados del mantenimiento de la suspensión de la ejecución, ya sea en la forma de una garantía u otra forma.” CLA-20.

Convenio. La Demandada tiene interés en continuar la suspensión de la ejecución para evitar que el Laudo se ejecute antes de que se emita la decisión del Comité. Si el Laudo es anulado y la suspensión ha sido levantada, la Demandada corre el riesgo de no poder recuperar los montos ejecutados. Este riesgo depende de la solvencia de la parte que promueve levantar la suspensión de la ejecución. En este caso, como ya hemos visto, el Comité no tiene suficientes elementos de juicio para poder pronunciarse sobre la solvencia de las Demandantes. Por otra parte, las Demandantes tienen interés en tener la disponibilidad de los fondos que el Tribunal les ha otorgado. La continuación de la suspensión supone una demora en poder disponer de estos fondos, pero esta demora es “*incidental to the Convention system of annulment and which can be remedied by the payment of interest in the event that the annulment application is unsuccessful.*”⁶³

64. El Laudo otorga a las Demandantes intereses compuestos anualmente. Los comités de anulación han determinado que los intereses compuestos son suficiente compensación por la demora que resulta de una suspensión de ejecución de un laudo. El Comité coincide en esta determinación siempre que no haya dudas sobre la voluntad de la Demandada de cumplir el Laudo si no es anulado. Es decir, siempre que el perjuicio que puedan sufrir las Demandantes no vaya más allá de la pura demora. El Comité considera esta cuestión a continuación.
65. El Comité señala que las afirmaciones hechas en este procedimiento por la Demandada respecto del cumplimiento del Laudo contrastan con declaraciones anteriores que pudieran hacer dudar de su voluntad de cumplirlo. La Demandada parece ser consciente de la incertidumbre a que pudieran haber dado lugar sus declaraciones en el curso del procedimiento original. En efecto, la Demandada

⁶³*MTD Execution Stay*, párr. 36. CLA-16. Igualmente en el caso *Azurix* el comité de anulación no admitió que “Azurix experimente otro perjuicio que el consistente en los esfuerzos y gastos necesarios para oponerse a la solicitud de anulación y en la tardanza en recibir los fondos que hayan de pagársele (asumiendo que la solicitud de anulación no prospere) [...] El pago de intereses compensa los perjuicios de la demora.” *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo (28 de diciembre de 2007) , párr. 40. RLA-3. Véase en el mismo sentido *CMS* Decisión sobre suspensión, párr. 50. CLA-5.

“para aclarar cualquier duda” manifiesta su voluntad de cumplir el Laudo con una confirmación general subrayada y en negrita de “su posición de cumplir con todas sus obligaciones internacionales ...”⁶⁴ El Comité destaca que estas afirmaciones están hechas por el Procurador General del Estado de Bolivia, la más alta autoridad responsable por la defensa de la Demandada, que junto con el Subprocurador firma la Respuesta. El Comité no tiene conocimiento de circunstancias que justifiquen cuestionar la seriedad de las afirmaciones hechas por la representación de la Demandada, tanto por su claridad como por su contundencia.

66. El Comité considera que, al sopesar las circunstancias alegadas por las Partes bien a favor de mantener o levantar la suspensión de la ejecución, el riesgo del Estado en las circunstancias de este caso de no recuperar los montos ejecutados prima sobre la no disponibilidad del monto del Laudo por las Demandantes, que se vería compensada por los intereses compuestos si no se anula el Laudo dada la voluntad de cumplirlo claramente manifestada por el Estado en este procedimiento. Por estas razones el Comité es favorable a la continuación de la suspensión.

v. ¿Debe el mantenimiento de la suspensión estar sujeto a condiciones?

67. El Comité ya ha concluido anteriormente que tiene la facultad de exigir una contraprestación de la parte que aboga por la continuación de la suspensión de la ejecución, en este caso la Demandada. La naturaleza de las contraprestaciones exigidas en el pasado varía según las circunstancias del caso. Como han manifestado otros comités de anulación la exigencia de algún tipo de garantía está relacionada con el nivel de incertidumbre que pueda existir respecto del cumplimiento del laudo en cuestión por falta de intención de cumplirlo o de capacidad de cumplimiento. Las Demandantes han solicitado que el Comité exija una garantía bancaria o algún tipo de seguridad. Como ha destacado la misma Demandada, su declaración en la Respuesta respecto al cumplimiento del Laudo está hecha en términos que otros comités han considerado satisfactorios cuando ha

⁶⁴ Respuesta, párr. 135.

sido hecha en una declaración exigida en contraprestación de una suspensión de la ejecución.

68. Dada la voluntad expresada por la representación de la Demandada de cumplir con el Laudo si no es anulado y que esta voluntad no es simplemente una intención sino una afirmación en términos categóricos, hecha por la más alta autoridad responsable de la defensa de Bolivia, y en un contexto que subraya el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de Bolivia, y dada la solvencia de Bolivia, circunstancia en que ambas Partes coinciden, el Comité concluye que no hay lugar para condicionar la continuación de la suspensión a algún otro tipo de seguridad y acepta como tal las declaraciones hechas en la Respuesta por el Procurador General del Estado en representación de la Demandada.

IV. DECISIÓN

69. Por las razones antes expuestas el Comité decide:
- (1) Continuar la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité decida sobre la Solicitud de Anulación.
 - (2) Reservar su decisión sobre las costas incurridas por causa de este incidente hasta su decisión sobre la Solicitud de Anulación.

En nombre del Comité *ad hoc*

[firmada]

Dr. Andrés Rigo Sureda
Presidente del Comité
Fecha: 21 de febrero de 2017